13
8 K
6

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

29.67.29 A 7

13-8. G. 12

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBER VI.

DE DOTE

LVCRIS DOTALIBVS,

ET

ALIIS DOTIS APPENDITIIS.

Digitized by Google

Imprimatur,

Si videbitur Reuerendiſs. P. Magiſtro Sac. Pal. Apoſt.

I. de Ang. Archiep. Vrb. Viceſg.

Stante relatione *D. Michaelis Angeli Zacchariæ in Romana Curia Aduocati* ex noſtra commiſſione, vt nihil contineatur Catholicæ fidei & bonis moribus contrarium

Imprimatur.

Fr. Hyacinthus Libellus Sac. Pal. Apoſt. Magiſt. Ord. Præd.

Digitized by Google

THEATRVM
VERITATIS, ET IVSTITIAE
SIVE
DECISIVI DISCVRSVS

Ad veritatem editi in forenſibus controuerſijs Canonicis & Ciuilibus, in quibus in Vrbe Aduocatus, pro vna partium ſcripſit, vel conſultus reſpondit

IO. BAPTISTA DE LVCA
VENVSINVS,

Per materias ſeù titulos diſtincti iuxtà ſeriem de qua proximè.

LIBER SEXTVS
DE DOTE, LVCRIS DOTALIBVS, ET ALIIS DOTIS APPENDITIIS.

ROM. SOCIETAT. IESV. COLL. SEC.

A. Clouwet scul.

ROMAE,
Typis Hæredum Corbelletti, M. DC. LXX.

SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

VTRIVSQVE SIGNATVRAE GRATIAE ET IVSTITIAE TRIBVNALIBVS.

IOANNES BAPTISTA DE LVCA
FELICITATEM.

DOTIS tractationem offerri Tribunalibus assistentibus Principi GRATIAM, ET IVSTITIAM ministranti, Dignum, et congruum est; Dicitur namque Princeps Reipublicæ Maritus, obtinens iure dotis quidquid pertinet ad Principatum, ex hisce duabus, GRATIÆ, AC IVSTITIÆ partibus conflatum; Cumque in publicam lucem ediderim THEATRVM VERITATIS, et IVSTITIÆ, eiusdem Principis nomini, ac tutelæ consecratum; Par quoque est, vt Vobis qui in his virtutibus exercendis, ac protegendis, præsentia & consilio ei assistitis, Hanc operis partem in mei obsequij testimonium dicem.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX

Titulorum seù Materiarum totius operis.

LIB. I.

De Feudis.
Et bonis iurisdictionalibus, et Bulla Baronum.

LIB. II.

De Regalibus.
Hoc est
Officijs venalibus, locis Montium, alijsque iuribus cum Principe seù Republica, Vectigalibus, & gabellis, salinis, & mineralibus, monetis, vijs publicis, fisco, et alijs de quibus in cap. vnico quæ sint Regalia.

LIB. III.

De Iurisdictione.
Et foro competenti.
Par. II.
De Præeminentijs, & Præcedentijs.
Sub quibus.
De iure Cathedratico, Metropolitico, Nobilitate, Ciuilitate, et alijs iuribus honorificis.

LIB. IV.

De Seruitutibus Prædialibus.
Vsufructu, et vtroque retractu.
Par. II.
De Emphyteusi.
Par. III.
De Locatione & Conductione.

LIB. V.

De Vsuris, et interesse.
Par. II.
De Cambijs.
Par. III.
De Censibus.
Par. IV.
De Societatibus Officiorum.

LIB. VI.

De Dote.
Lucris dotalibus, et alijs dotis appenditijs.

LIB. VII.

De Donationibus.
Par. II.
De Emptione & Venditione.
Par. III.
De Alienationibus,
Contractibus, Obligationibus, & pactis in genere.
Par. IV.
De Tutoribus,
Procuratoribus ad negotia, Administratoribus & aliena negotia gerentibus.

LIB. VIII.

De Credito, & debito,
Creditore, & debitore.

LIB. IX.

De Testamentis,
Codicillis, & vltimis voluntatibus.
Par. II.
De Hærede, et Hæreditate.

Par.

Digitized by Google

Par. III.
De Legitima,
Trebellianica, & alijs detractionibus.

LIB. X.

De Fideicommmissis,
Primogenituris, & Maioratibus.

LIB. XI.

De Legatis.
Par. II.
De Successionibus ab intestato.
Par. III.
De Renunciationibus.

LIB. XII.

De Beneficijs Ecclesiasticis
in genere.
Par. II.
De Canonicis & Dignitatibus.
Capitulo, electione, & actibus capitularibus.
Par. III.
De Parocho, et Parochijs.

LIB. XIII.

De Iure patronatus.
Par. II.
De Pensionibus ecclesiasticis.

LIB. XIV.

De Matrimonio,
Sponsalibus & Diuortio.
Par. II.
De Decimis.
Oblationibus, et Eleemosynis.
Par. III.
De Regularibus,
Et Monialibus, alijsque Clericis & Ecclesiasticis personis.
Par. IV.
De Censuris.
Missis, anniuersarijs, et alijs materijs Ecclesiasticis.

LIB. XV.

De Iudicijs & Iudicialibus.
Hoc est.
De Sententia & re iudicata, executione, Attentatis, Iudice, Notario, Aduocatis, Procuratoribus, expensis, et alijs ad materiam iudiciorum.
Cum relatione Curiæ Romanæ circa forensia.

LIB. XVI.

Supplementum Miscellaneum.
Super omnibus dictis materijs, circa ea quæ pendente impressione disputata sunt; et cum obseruationibus ad plures discursus omnium titulorum.

Digitized by Google

INDEX ARGVMENTORVM

Quę in hoc Libro de Dote continentur.

Disc. I.

Romana dotis.

An pater teneatur dotare filiam ipso inscio vel inuito nubentem; Et quatenus teneatur, An hæc obligatio sit subsidiaria, quoties filia non sit de suo prouisa, vel potius eam dotare teneatur quamuis diuitem & prouisam, Et quales dicantur nuptiæ dignæ vel indignæ, & qualis ætas attendi debeat ad effectum excusandi filiam posteà indignè vel inæqualiter nubentem.

Disc. II.

Eadem.

De congruæ dotis taxa generaliter facienda; Et quomodo specialiter in casu filiæ, inscio, vel inuito patre non indignè nubentis.

Disc. III.

Eadem.

An pro dote ex interuallo per iudicem constituta filiæ sine patris consensu nubenti, debeantur vsuræ dotales ab initio contracti matrimonij, vel solùm à die petitionis, & ad quam rationem.

Disc. IV.

Romana dotis.

An filia vel soror semel dotata ius habeat contrà patrem vel fratres amissa dote ob inopiam viri, cui liberè & sine cautionibus soluta est, ad nouam dotem petendam; Et an hoc ius sit transmisibile ad hæredes; Et qualis actio ad id competat, præsertim contra tertios possessores bonorum patris vel fratris.

Disc. V.

Romana pecuniaria de Mareriis.

Fœminæ per statutum exclusæ, an ius habeant petendi dotem, quamuis matrimonium carnale vel spirituale non contrahant; Et quatenus tale ius non habeant, quæ actio eis competat aduersus creditores fratrum pro alimentis.

Moniales Turris Speculorum Vrbis an dicantur veræ Moniales, & an quod datur Monasterio pro ingressu dicatur dos, itaut ipsæ sint dotatæ.

Disc. VI.

Romana dotium de Gottifreddis, seu Ceuis.

Subsidia dotalia ex alicuius extranei testatoris dispositione præstanda, vnius, vel plurium personarum filiabus, ex fructibus bonorum ab hærede vel fideicommissario possessorum, An debeantur dictis puellis ordine simultaneo, itaut ad fructus singulorum annorum omnes æqualiter concurrant, vel potius ordine successiuo, vt iuxta ætatis prærogatiuam prius vna, & postmodum altera prouideatur.

Disc. VII.

Romana subsidiorum dotalium.

Disponente statuto, vt subsidia dotalia ex pietate præstanda non conueniant puellis habentibus de proprio vltrà certam summam; Cuinam incumbat onus probandi affirmatiuam vel negatiuam excessus.

Et si reperiatur eidem puellæ constituta dos in maiori summa, quam non constet fuisse exactam, cuinam incumbat onus probandi exactionem: Et aliqua de fraudibus, quæ in proposito committi solent.

Disc. VIII.

Romana dotalium subsidiorum.

Subsidia dotalia certo generi personarum, vel sub certis modis præstanda, si non ità præstentur, sed adhuc distribuantur, licèt diuerso modo, An denuò præstanda sint, vel potius tale implementum sufficiat.

Disc. IX.

Romana electionis puellarum.

Electio puellarum, quibus pia subsidia dotalia præstanda sunt ex dispositione testatoris, An sit libera hæredis, vel eius, cui onus est adiectum, & quando restrictio ad certum genus demandata vni ex

hæredibus vel legatarijs censeatur alijs repetita.

Disc. X.

Romana legati dotium.

Subsidia dotalia prestanda per locum pium puellis ab alio nominandis, cui testator talem dederit facultatem, An danda sint libera, vel potius subiaceant vinculis & conditionibus, quibus subiacent subsidia, quæ ab ipso pio loco generaliter distribuuntur; Et an hæc facultas consumatur per solam nominationem, ac respectiuè admissionem ad subsidium non sequuto matrimonio cum solutione dotis.

Disc. XI.

Ariminen. dotis.

Dos præstanda per ingredientes Monasterium, an possit vltra consuetam taxam augeri, Et an excessus de facto solutus vel depositatus repetatur.

Disc. XII.

Bouonien. detractionum.

Legatum puellæ pro dote, quæ congrua sit nuptijs carnalibus, An debeatur integrum si ingrediatur Monasterium, vbi minor summa ad congruam dotem sufficit, Et àn excessus per puellam legatariam, donari, vel cedi possit ad fauorem alterius, quàm Monasterij.

Disc. XIII.

Eugubina dotis.

Dos per statutum præstanda fœminæ excluſæ per masculos excludentes, An peti possit sine matrimonio per puellam innuptam, atq; in eo statu cælibi in propria domo viuere volentem.

Et quando hæc dos succedat loco legitimæ.

Disc. XIV.

Romana legati.

Legatum vel alia hominis dispositio de dote præstanda, An sit pura vel conditionalis, itaut non sequuto matrimonio peti possit, nec nè. Et quatenus peti non possit, ad quem interim spectent fructus.

Disc. XV.

Spoletana donationis.

Dispositio de dote alicui puellæ præstanda, An dicatur pia seù aliàs priuilegiata, Et in specie ad effectum, vt donatio facta absenti nemine pro donatario stipulante sit valida & perfecta.

Disc. XVI.

Ianuen. promissionis dotis.

De promissione dotis, vel alio contractu in eius causam facto per mulierem absq; solemnitatibus Statutarijs, àn valeat, itaùt dos in hoc sit priuilegiata.

Disc. XVII.

Tyburtina donationis.

De eadem materia præcedentis, An scilicèt, & quando mulier in causam dotis validè se obliget, seù aliàs contrahat sine solemnitatibus, & quando neque istæ sufficiant.

Disc. XVIII.

Fulginaten. donationis.

De eadem materia, An scilicèt donatio vel alia dispositio in causam dotis vel augmenti subiaceat solemnitatibus Statutarijs, vel potiùs ab eis exempta sit.

Disc. XIX.

Romana dotis de Vrsinis.

De eadem materia solemnitatum adhibendarum, necnè, in promissione dotis, vel alio contractu in eius causam facto pe mulierem maiorem.

Disc. XX.

Ciuitatis Castelli dotis.

De constitutione dotis filiæ facta per matrem cum eius dote, An dicatur inualida ex eo quod ipsa mater indotata remaneat.

Disc. XXI.

Perusina census.

An minor vel eius curator dare possit in dotem absque solemnitatibus eius bona æstimata, præsertim census, ad effectum videndi, An extinctio census facta per debitorem cum viro valeat in mulieris præiudicium.

Disc. XXII.

Romana pecuniaria de Santacruce.

De antiquo Statuto Vrbis dotium moderatorio, An locum habeat in clericis, & àn sit lex Papalis vel lex Populi à Papa confirmata; Et de vsu fauorabili Statutorum laicalium in ecclesiasticis, alijsque ad materiam huiusmodi Statutorum, cum clericis vel aliàs exemptis, Et plura de istis legibus dotium moderatorijs.

Disc. XXIII.

Romana seù Nepesina dotis.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria, An locū habeat in muliere forensi nubente ciui vel incolæ Romano.

Disc.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM.

Disc. XXIV.

Romana reſidui dotis.

Dos in capitulis matrimonialibus, ſeù apoca dotali conſtituta, an per ſubſequens inſtrumentum inter dotantem, & virum, ſine legitimo ipſius mulieris interuentu, & conſenſu minui poſſit; Et quid vbi diminutio ſequatur per viam declarationis, quod maior ſumma conuenta eſſet ſimulatè ad pompam, an talis declaratio præiudicet.

De Conſtitutione Sixtina dotium moderatoria annullante dotis exceſſum, an tollat mulieri quodcumque ius ex eius cõſtitutione reſultans, vel potius tale ius habitualiter acquiratur, ſuſpenſo ſolùm vel impedito exercitio actionis, donec obtineatur derogatio, itaut iſta retrotrahatur ad ipſum initium conſtitutionis dotis, non curata intermedia diminutione.

Promiſſio viri vel ſoceri, quod mulier pro ſumma diminuta non moleſtabit dotantem, quomodò intelligatur, an ſcilicet durante ſolùm eo matrimonio, vel ſemper ac indefinitè.

Disc. XXV.

Recanaten.

De eadem materia declarationis factæ ex interuallo ſuper diminutione dotis, & quod maior ſumma eſſet ſimulata, & ad pompam, An & quando importet recognitionem ſeù probationẽ veritatis, vel potius diminutionem dotis iam conſtitutæ, vt mulieri non præiudicet.

Disc. XXVI.

Tudertina reſidui dotis.

De eadem materia dotis ſimulatæ, & ad pompam in maiori ſumma conſtitutæ; Et àn frater qui tenetur ſorores dotare de bonis paternis, poſſit eas inæqualiter tractare, vni maiorem, alteri minorem dotem conſtituendo.

Disc. XXVII.

Romana augmenti dotis.

De augmento dotis per virum vxori conſtituto in tempus diſſoluti matrimonij per ipſius viri præmorientiam, An ſubiaceat *Conſtitutioni Sixtinæ* dotium moderatoriæ.

Conditio præmorientiæ vel reſpectiuè ſuperuiuentiæ, An intelligatur de illa de facto, quæ etiam momento temporis verificetur, vel poſtulet ſuperuiuentiam duraturam ſpectato effectu; Et quando huiuſmodi augmenta vel aliæ donationes inter coniuges dicantur ex cauſa oneroſa, & in compenſationem inæqualitatis, ratione ætatis vel alterius circũſtantiæ.

Disc. XXVIII.

Neapolitana dotis.

De dote promiſſa ſorori per fratrem patris hæredem beneficiatum, An hæreditario vel etiam proprio nomine promiſſa cenſeatur, itaut ei ſuffragetur necnè beneficium inuentarij, præſertim in Regno Neapolitano propter decretum generale vulgò nuncupatum *quatuor Aularum*, Et de iſtius decreti materia.

Disc. XXIX.

Beneuentana dotis.

Promiſſio dotis facta per matrem, An cenſeatur fideiuſſorio nomine patris vel fratrum hæredum patris, itaut ipſa ad ſolutionem directè cogi non valeat.

Exceptio non adimpleti, præſertim renunciationis faciendæ per mulierem, àn retardet ſolutionem dotis. Et aliqua de præſcriptione ſtatutaria, vel iuris communis aduerſus dotem.

Disc. XXX.

Romana prætenſæ legitimæ.

Dos data per patruum, vel alium, àn cenſeatur profectitia, vel aduentitia, & an dotatæ imputetur in legitimam ſibi in bonis paternis debitam; Et ſic an cenſeatur data intuitu ipſius dotatæ, vel eius patris ad iſtum releuandum.

Disc. XXXI.

Romana dotis de Bonannis.

Dos data per patrem filiæ, cui ſtipulatum eſt reddi, àn ſit profectitia, vel efficiatur aduentitia, ad effectum præſertim, vt hypotheca ab initio cõtracta per matrimonij diſſolutionem non ceſſet, vndè non acquiratur ius intermedijs creditoribus, & ad alios effectus indè reſultantes.

Disc. XXXII.

Romana cambÿ.

De eadem materia dotis per patrem conſtitutæ cum ſtipulatione *reddi filiæ*, an efficiatur aduentitia, et àn poſſit de illa diſponere inter viuos, vel per donationem cauſa mortis abſque conſenſu patris:

Digitized by Google

INDEX

Disc. XXXIII.

Romana restitutionis dotis de Mauris.

De eadem materia dotis datæ per patrem, vel auum paternum, àn sit profectitia, vel aduentitia; Et de facultate mulieris de vna vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patris, vel aui, & àn iste consensus sit reuocabilis.

Disc. XXXIV.

Spoletana restitutionis dotis.

An, & quando pater dotando simpliciter filiam, censeatur etiam dotasse de bonis maternis eidē filiæ delatis penes ipsum patrem dotis debitorem existentibus, ad plures effectus, illum præsertim, an renunciatio, quam deindè filia facit patri, egeat necnè solemnitatibus statutarijs, Ac ad alium effectum, an intrent termini textus *in l. fœminæ C. de secundis nuptijs* cum similibus; Et aliqua de dote profectitia, quæ soluto matrimonio ad patrem superstitem reuerti deberet, sed ex consuetudine *Martini* defertur filijs, àn istis imputetur in legitimam aui.

Disc. XXXV.

Romana reinuestimenti.

Dispositio fideicommittentis de dote constituenda fœminis ex bonis fideicommissarijs, an intelligatur in subsidium iuxta terminos *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, vel potius sit pura, ità vt etiam ab aliundè prouiso peti possit.

Disc. XXXVI.

Romana dotis de Capranica.

De congruitate dotis subsidiariæ constituendæ ex fideicōmisso in vim *auth. res quæ*; Et an excedere possit inuitis masculis illam virilem, quam fœmina obtineret, si esset masculus; Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicōmissi, vel illud dotationis.

Disc. XXXVII.

Romana primogenituræ de Cardellis.

Ad materiam tex. *in Auth. res quæ C. de legat.*, àn scilicèt dos descendentibus testatoris debeatur ex fideicōmisso, quamuis essent aliundè prouisæ, vel potius non nisi in subsidium; Et quid accedente eiusdem testatoris seù fideicommittentis dispositione super huiusmodi dote præstanda.

Disc. XXXVIII.

Pistorien. dotis.

Ad eamdem materiam *auth. res quæ*, An præceptum testatoris de dote constituēda vel restituenda ex fructibus, non autem ex sorte, subsistineatur; Et an constitui vel restitui debeat ex sola portione fideicommissarij constituere vel restituere debentis, vel etiam ex alijs portionibus.

Disc. XXXIX.

Bonon. fideicommissi de Monterentijs.

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi *in vim Auth. res quæ*, àn competat puellis naturalibus tantùm, vel descendentibus per lineam naturalem; Et de huiusmodi dotis taxa seù congruitate, quid ad eius effectum attendendum sit, àn deferendum veniat paterno iudicio, & àn de viri inferiori qualitate pro taxæ congruæ diminutione habenda sit ratio.

Disc. XL.

Pisauren. Bonorum.

An bona pro dote extracta ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ* redeant ad fideicommissum, vbi omnia bona dantur cum fideicommissi euersione. Et de huiusmodi subsidiariæ dotis congruitate vel excessu, cuinam, vnam, vel alteram speciem probare incumbat.

Disc. XLI.

Romana census de Amadeis.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, super subsistinendo ad fauorem tertij contrahentis censum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicèt incumbat onus probandi extare vel non extare bona libera, Et quæ ratio de bonis liberis patris in proposito habenda sit.

Disc. XLII.

Romana fructuum de Cecchinis.

De congruitate vel incongruitate dotis extrahendæ à fideicommisso ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, & cui incumbat onus vnam vel alteram speciem probandi; Et an idem remedium competat in bonis fideicōmissi pro vsuris dotalibus; Et aliqua de via executiua, seù alia actione pro dote exercibili contra tertium possessorem.

Disc. XLIII.

Firmana fideicommissi.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, et de dotis

Digitized by Google

dotis congruitate vel incongruitate ad effectum subsistinendi alienationes in talē causam factas.

Disc. XLIV.

Ianuen. dotis.

De eadem materia *Auth. res quæ* pro dotis restitutione, An locum habeat in fideicommisso particulari, Et quatenus sic, àn procedat in sola portione viri, qui est dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam *text. in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum*, præsertim in materia legitimæ, An possit debitor eam non agnoscere, vel illam acceptare grauatam onere fideicommissi in præiudicium creditorum.

Disc. XLV.

Romana seù Spoletana.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ* quando locum habeat in fideicōmisso transuersalis, Et àn in fideicommisso ordinato per contractum.

Disc. XLVI.

Romana reinuestimenti conuentionalis.

An dispositio *Auth. res quæ* locum habeat in dote restituenda, de cuius inuestimēto conuentum fuit, deinde neglecto seù malè facto cum ipsomet viro.

Disc. XLVII.

Romana dotis de Guidonis.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, An dos extracta à fideicommisso & constituta filiæ possessoris, ad idem fideicommissum reuertatur soluto matrimonio per mortem viri superstite etiam patre mulieris; Et ista volente transire ad secundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interim sibi obuentis sit prouisa, An ius habeat petendi primam dotem subsidiariam ex fideicōmisso sibi iam constitutam.

Disc. XLVIII.

Perusina assecurationis.

De eadem materia *Auth. res quæ*, An bona fideicōmissaria per vxorem iure assecurationis constante matrimonio habita desinant esse talia; Et quatenus ex illis dos restituta esset, An fideicommissum subintret in ius & hypothecam mulieris pro excludendis viri creditoribus posterioribus ab eius bonis liberis, Et quid de fideiussore.

Disc. XLIX.

Rauennaten. donationis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An illa locum habeat fauore vxoris descendentis, non solùm pro dote per ipsam tradita, sed etiam pro donatione propter nuptias seù dotis augmento ex causa alicuius inæqualitatis per virum sibi factæ.

Disc. L.

Romana Canonum.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat in lucris dotalibus, Et an in parapherno.

Disc. LI.

Romana fructuum dotis de Magdalenis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat pro fructibus, vel vsuris dotalibus, itaut pro eis actio competat ad bona fideicommissaria.

Et aliqua de dictorum fructuum cursu ob interpellationem factam possessori fideicommissi ex titulo hæreditario, An sit operatiua contrà eundem tanquam fideicommissarium; Et quando depositum habeat vim solutionis, itaut impediat necnè cursum fructuum.

Disc. LII.

Romana restitutionis dotis de Maurellis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An illius remedium pro dote restituenda competat mulieri cōsentienti viro alienanti fundum dotalem seù alia eius bona propria.

Quando dos dicatur consistere in specie vel in quantitate; Et aliqua de obligatione patris consentientis matrimonio filij, ad text. *in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. soluto matrimon.*

Disc. LIII.

Romana laudi seù taxæ dotis.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ à fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, An regulanda sit ab illa, quam testator præscripsit eius filiabus, & quomodò attendi debeat numerus filiorum, àn scilicèt omnium descendentium in genere, vel distributiuè in qualibet linea, itaùt sufficiat puellam esse vnicam in linea propria non curato numero aliarum linearum.

Disc. LIV.

Romana dotis seù reinuestimenti.

Dotantes àn petere possint à viro, vt dotem

tem in pecunia datam vel promiſſam, & ex pacto inueſtiendam cum eorum ſcientia & conſenſu, & non aliàs inueſtire teneatur, vt ſit cauta. Et aliqua de fideiuſſoribus dotium, àn & quandò præſtari debeant vel poſſint.

Diſc. LV.

Romana dotis ſeù canonum.

An dos dicatur conſiſtere in ſpecie vel quantitate, vbi hæc promiſſa eſt cum conuentione præſtandi pro ea tot bona ſtabilia, Et àn hæc dicantur eſſe ſolùm in facultate ſoluendi, itaùt ſit in arbitrio dotantis bona, vel quantitatem præſtare.

Diſc. LVI.

Romana dotis de Bolinis.

Dos àn dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate, & àn bona dicãtur data æſtimata vel inæſtimata; Et aliqua de præſcriptione dotis.

Diſc. LVII.

Romana ſeù Ianuen. Reſtitutionis dotis.

An & quando bona & iura data in dotem æſtimata cenſeantur data loco quantitatis, vel potius tanquàm ſpecies, ad effectum videndi cuius ſit augmentum vel decrementum; Et quid accedente pacto, vt dotis reſtitutio fieri poſſit in eiſdem rebus.

Doti de iure communi non competit priuilegium viæ executiuæ, Et àn illud cõpetens ex Statuto Vrbis ſuffragetur mulieri forenſi pro dote conſtituta extrà Vrbẽ, ſi mulier ac dotis debitor in Vrbe morentur; Et remiſſiuè de alteratione monetæ, in qua dos conſtituta eſt, cuius commodo vel incommodo cedat.

Diſc. LVIII.

Romana ſeù Albanen. dotis.

De Statuto Vrbis tribuente prò dote viam exequutiuam etiam cõtra tertios poſſeſſores bonorum viri debitoris, an locum habeat, et ſit practicabile contra illum, qui in vim ceſſionis inualidæ obtinuit pro reſtitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via exequutiua ab eius creditoribus, ac alijs tertijs poſſeſſoribus.

Diſc. LIX.

Nullius Baren.

An pro dote, ac fructibus dotalibus de iure competat via executiua, Et àn adſit aliqua differentia inter ſortem & fructus.

Et aliqua de beneficio deducto nè egeat competente fratri dotanti, vel clerico pro debito dotis.

Diſc. LX.

Romana dotis ſeù Locorum Montium.

Loca montium an cenſeantur data in dotem tanquam ſpecies vel pro quantitate, Et quatenus tanquàm ſpecies, ſi aliquod habeant vinculum, àn dotans teneatur illud tollere, vel cenſeantur data, proùt ipſe habet.

Diſc. LXI.

Fanen. dotis.

Dos ex certis creditis conſtituta, àn cenſeatur demonſtratiuè, vel taxatiuè, itaut in caſu deficientiæ competat necne actio contrà dotantem; Et de materia periculi nominis ceſſi, àn ſit cedentis vel ceſſionarij.

Diſc. LXII.

Fanen. dotis.

An mulier habeat aduerſus dotãtem actionem petẽdi dotem viro directè promiſſam ſeù conſtitutam ſinè viri vel eius hęredum ceſſione. Et àn mulieri petenti dotem à dotante obſtet exceptio adimplementi promiſſi per virum circà renunciationem, vel alia.

Diſc. LXIII.

Callien. ſeù Vrbanien. dotis.

Dotans àn teneatur de euictione, vel ad damna, et intereſſe ob non benè expreſſa vincula rerum datarum.

Et vbi vinculum eſt ad fauorem ipſius dotantis, àn dando in dotem bona, ſinè talis vinculi reſeruatione, cenſeatur remiſſum vel potius præſeruatum, præſertim onus ſubſtitutionis.

Diſc. LXIV.

Fulginaten. dotis.

De reuiuiſcentia priorum iurium, et actionum fauore dotis, euictis bonis datis inſolutum.

Diſc. LXV.

Foroſempronien. ſeù Fanen. dotis.

Exceptio exceſſiuitatis dotis an impediat illius exactionem ac proceſſum exequutiuum, et quando dos dicatur exceſſiua nec nè.

Diſc. LXVI.

Romana inofficioſitatis.

De dote inofficioſa per patrem vni filiæ conſtituta, quomodò & in qua parte per alios reuocetur. Et àn in eo, quod ex iſto capite per filios à ſorore auocatur,

Digitized by Google

tur, ſus habeant creditores patris.

Diſc. LXVII.

Barchionen.

De præſumpta ſolutione dotis reſultante à lapſu temporis alijſque præſumptionibus & adminiculis.

Diſc. LXVIII.

Lauellen.

De probatione ſolutionis dotis ad effectũ, vt contra virum competat actio ad reſtitutionem.

Quando caſualis peremptio rei dotalis cedat damno viri vel vxoris, Et aliqua de lucro dotis conuentionali, et de intereſſe damni emergentis.

Diſc. LXIX.

Fulginaten. Arredi.

De præſumpta ſolutione dotis, Et de dote incerta remiſſa in voluntatem, ac arbitrium dotantis, vel alterius, àn valeat, & obliget.

Diſc. LXX.

Romana dotis, ſeù reſidui.

Viro, qui integram dotem non exegerat mandante eam integrè vxori reſtitui, An ità dotans à debito reſidui liberatus cẽſeatur, vel potius viri hæredibus actio competat ad aſſequutionem.

Diſc. LXXI.

Romana dotis de alterijs.

Ad materiam textus *in l. ſi extraneus ff. de iure dotium*. Quando ſcilicet viro imputetur, cur dotem non exegerit, itàut mulier prò dotis quamuis inexactæ reſtitutione contrà eum vel eius hæredes agere poſſit, præſertim, vbi non exegit ab hærede.

Diſc. LXXII.

Senen. concurſus.

De materia dotis confeſſatæ, àn ſcilicèt & quando dicatur dos vera ad plures effectus, illum præſertim repetibilitatis.

Diſc. LXXIII.

Reatina dotis.

De eadem materia dotis confeſſatæ quando dicatur vera dos, itaùt confeſſio probet veritatem, Et àn ob conuentionem inter mulierem & viri hæredes, vt dotem retinendo, annuam præſtationem ſoluerent, cenſeatur inducta dotis donatio, ſeù aliàs prohibita ſit mulier dotem repetere, vbi præſertim à ſolutione conuentæ præſtationis deficitur.

Diſc. LXXIV.

Romana dotis de Zarottis.

De eadem materia dotis confeſſatæ, àn ſit vera dos, præſertim in præiudicium creditorum viri, Et quando præcedens promiſſio dicatur ſufficiens adminiculum veritatis.

Diſc. LXXV.

Placentina.

Confeſſio dotis facta per maritum in teſtamẽto de certa ſumma relatiuè ad inſtrumentum dotale ex quo pateat illam eſſe longè minorem, àn probet illius veritatem, vel ſaltem ſubſtineatur tanquàm legatum in eo exceſſu.

Diſc. LXXVI.

Ianuen. compenſationis.

Dote in toto vel in parte reſtituta per patrem filio per actum tacitum compenſationis ſeù confuſionis actionum quia nẽpè filius ſit in parte hæres, An liberetur cohæres, itaùt viro exiſtente non ſoluendo, mulieri competat actio aduerſus cohæredem, & ad bona ſoceri debitoris in altetius hæredis portionem cbuenta.

Diſc. LXXVII.

Tuſculana iuris offerendi.

Ad materiam *text. in l. in rebus C. de iure dotium*, An ſcilicèt bona quæ data fuerunt in dotem æſtimata cum vera æſtimatione, ac loco quantitatis efficiantur de dominio mulieris, ac verè dotalia in excluſionem iuris offerendi competentis creditoribus poſterioribus viri.

Diſc. LXXVIII.

Senen. dotis.

Hypotheca dotis reſtituendæ, àn incipiat à die promiſſionis dotis factæ occaſione ſponſalium cum muliere impubere contractorum, ipſa muliere abſente, per eius patrem, vel potiùs tali caſu attendi debeat tempus matrimonij.

Diſc. LXXIX.

Aeſina dotis de Ghiſlerijs.

Hypotheca dotis reſtituendæ in bonis viti, vel ſoceri, quando incipiat, àn à die promiſſionis, & ſponſalium, vel à die matrimonij, in concurſu eorum, qui medio tempore inter promiſſionem, & matrimonium contraxerunt.

Et quid ſi de tempore promiſſionis, & ſpõſalium aderat canonicum impedimentũ poſteà ſublatum per diſpenſationem Apoſtolicam, An hypothecæ initium metien-

Digitized by Google

INDEX

Titulorum ſeù Materiarum totius operis.

LIB. I.

De Feudis.
Et bonis iuriſdictionalibus, et Bulla Baronum.

LIB. II.

De Regalibus.
Hoc eſt
Officijs venalibus, locis Montium, alijſque iuribus cum Principe ſeù Republica, Vectigalibus, & gabellis, ſalinis, & mineralibus, monetis, vijs publicis, fiſco, et alijs de quibus in cap. vnico quæ ſint Regalia.

LIB. III.

De Iuriſdictione.
Et foro competenti.
Par. II.
De Præeminentijs, & Præcedentijs.
Sub quibus.
De iure Cathedratico, Metropolitico, Nobilitate, Ciuilitate, et alijs iuribus honorificis.

LIB. IV.

De Seruitutibus Prædialibus.
Vſufructu, et vtroque retractu.
Par. II.
De Emphyteuſi.
Par. III.
De Locatione & Conductione.

LIB. V.

De Vſuris, et intereſſe,
Par. II.
De Cambijs.
Par. III.
De Cenſibus.
Par. IV.
De Societatibus Officiorum.

LIB. VI.

De Dote.
Lucris dotalibus, et alijs dotis appenditijs.

LIB. VII.

De Donationibus.
Par. II.
De Emptione & Venditione.
Par. III.
De Alienationibus,
Contractibus, Obligationibus, & pactis in genere.
Par. IV.
De Tutoribus,
Procuratoribus ad negotia, Adminiſtratoribus & aliena negotia gerentibus.

LIB. VIII.

De Credito, & debito,
Creditore, & debitore.

LIB. IX.

De Teſtamentis,
Codicillis, & vltimis voluntatibus.
Par. II.
De Hærede, et Hæreditate.

Par.

Digitized by Google

Par. III.
De Legitima,
Trebellianica, & alijs detractionibus.

LIB. X.

De Fideicommmissis,
Primogenituris, & Maioratibus.

LIB. XI.

De Legatis,
Par. II.
De Successionibus ab intestato.
Par. III.
De Renunciationibus.

LIB. XII.

De Beneficijs Ecclesiasticis
in genere,
Par. II.
De Canonicis & Dignitatibus.
Capitulo, electione, & actibus capitularibus.
Par. III.
De Parocho, et Parochijs.

LIB. XIII.

De Iure patronatus,
Par. II.
De Pensionibus ecclesiasticis.

LIB. XIV.

De Matrimonio,
Sponsalibus & Diuortio.
Par. II.
De Decimis.
Oblationibus, et Eleemosynis.
Par. III.
De Regularibus,
Et Monialibus, alijsque Clericis & Ecclesiasticis personis.
Par. IV.
De Censuris.
Missis, anniuersarijs, et alijs materijs Ecclesiasticis.

LIB. XV.

De Iudicijs & Iudicialibus.
Hoc est.
De Sententia & re iudicata, executione, Attentatis, Iudice, Notario, Aduocatis, Procuratoribus, expensis, et alijs ad materiam iudiciorum.
Cum relatione Curiæ Romanæ circa forensia.

LIB. XVI.

Supplementum Miscellaneum.
Super omnibus dictis materijs, circa ea quæ pendente impressione disputata sunt; et cum obseruationibus ad plures discursus omnium titulorum.

Digitized by Google

INDEX ARGVMENTORVM

Quę in hoc Libro de Dote continentur.

Disc. I.

Romana dotis.

An pater teneatur dotare filiam ipso insscio vel inuito nubentem; Et quatenus teneatur, An hæc obligatio sit subsidiaria, quoties filia non sit de suo prouisa, vel potius eam dotare teneatur quamuis diuitem & prouisam, Et quales dicantur nuptiæ dignæ vel indignæ, & qualis ætas attendi debeat ad effectum excusandi filiam postea indignè vel inæqualiter nubentem.

Disc. II.

Eadem.

De congruæ dotis taxa generaliter facienda; Et quomodo specialiter in casu filiæ, insscio, vel inuito patre non indignè nubentis.

Disc. III.

Eadem.

An pro dote ex interuallo per iudicem constituta filiæ sine patris consensu nubenti, debeantur vsuræ dotales ab initio contracti matrimonij, vel solùm à die petitionis, & ad quam rationem.

Disc. IV.

Romana dotis.

An filia vel soror semel dotata ius habeat contrà patrem vel fratres amissa dote ob inopiam viri, cui liberè & sine cautionibus soluta est, ad nouam dotem petendam; Et an hoc ius sit transmissibile ad hæredes; Et qualis actio ad id competat, præsertim contra tertios possessores bonorum patris vel fratris.

Disc. V.

Romana pecuniaria de Mareriis.

Fœminæ per statutum excluſæ, an ius habeant petendi dotem, quamuis matrimonium carnale vel spirituale non contrahant; Et quatenùs tale ius non habeant, quæ actio eis competat aduersus creditores fratrum pro alimentis.

Moniales Turris Speculorum Vrbis an dicantur veræ Moniales, & an quod datur Monasterio pro ingressu dicatur dos, itaut ipsæ sint dotatæ.

Disc. VI.

Romana dotium de Gottifreddis, seu Ceuis.

Subsidia dotalia ex alicuius extranei testatoris dispositione præstanda, vnius, vel plurium personarum filiabus, ex fructibus bonorum ab hærede vel fideicommissario possessorum, An debeantur dictis puellis ordine simultaneo, itaut ad fructus singulorum annorum omnes æqualiter concurrant, vel potius ordine successiuo, vt iuxta ætatis prærogatiuam prius vna, & postmodum altera prouideatur.

Disc. VII.

Romana subsidiorum dotalium.

Disponente statuto, vt subsidia dotalia ex pietate præstanda non conueniant puellis habentibus de proprio vltrà certam summam; Cuinam incumbat onus probandi affirmatiuam vel negatiuam excessus.

Et si reperiatur eidem puellæ constituta dos in maiori summa, quam non constet fuisse exactam, cuinam incumbat onus probandi exactionem: Et aliqua de fraudibus, quæ in proposito committi solent.

Disc. VIII.

Romana dotalium subsidiorum.

Subsidia dotalia certo generi personarum, vel sub certis modis præstanda, si non ità præstentur, sed adhuc distribeantur, licèt diuerso modo, An denuò præstanda sint, vel potius tale implementum sufficiat.

Disc. IX.

Romana electionis puellarum.

Electio puellarum, quibus pia subsidia dotalia præstanda sunt ex dispositione testatoris, An sit libera hæredis, vel eius, cui onus est adiectum, & quando restrictio ad certum genus demandata vni ex a hæ-

De dote,

hæredibus vel legatarijs censeatur alijs repetita.

Disc. X.

Romana legati dotium.

Subsidia dotalia prestanda per locum pium puellis ab alio nominandis, cui testator talem dederit facultatem, An danda sint libera, vel potius subiaceant vinculis & conditionibus, quibus subiacent subsidia, quæ ab ipso pio loco generaliter distribuuntur; Et an hæc facultas consumatur per solam nominationem, ac respectiuè admissionem ad subsidium non sequuto matrimonio cum solutione dotis.

Disc. XI.

Ariminen. dotis.

Dos præstanda per ingredientes Monasterium, an possit vltra consuetam taxam augeri, Et an excessus de facto solutus vel depositatus repetatur.

Disc. XII.

Bononien. detractionum.

Legatum puellæ pro dote, quæ congrua sit nuptijs carnalibus, An debeatur integrum si ingrediatur Monasterium, vbi minor summa ad congruam dotem sufficit, Et an excessus per puellam legatariam, donari, vel cedi possit ad fauorem alterius, quàm Monasterij.

Disc. XIII.

Eugubina dotis.

Dos per statutum præstanda fœminæ excluſæ per masculos excludentes, An peti possit sine matrimonio per puellam innuptam, atq; in eo statu cælibi in propria domo viuere volentem.

Et quando hæc dos succedat loco legitimæ.

Disc. XIV.

Romana legati.

Legatum vel alia hominis dispositio de dote præstanda, An sit pura vel conditionalis, itaut non sequuto matrimonio peti possit, nec nè. Et quatenus peti non possit, ad quem interim spectent fructus.

Disc. XV.

Spoletana donationis.

Dispositio de dote alicui puellæ præstanda, An dicatur pia seù aliàs priuilegiata, Et in specie ad effectum, vt donatio facta absenti nemine pro donatario stipulante sit valida & perfecta.

Disc. XVI.

Ianuen. promissionis dotis.

De promissione dotis, vel alio contractu in eius causam facto per mulierem absq; solemnitatibus Statutarijs, àn valeat, itaut dos in hoc sit priuilegiata.

Disc. XVII.

Tyburtina donationis.

De eadem materia præcedentis, An scilicèt, & quando mulier in causam dotis validè se obliget, seù aliàs contrahat sine solemnitatibus, & quando neque istæ sufficiant.

Disc. XVIII.

Fulginaten. donationis.

De eadem materia, An scilicèt donatio vel alia dispositio in causam dotis vel augmenti subiaceat solemnitatibus Statutarijs, vel potiùs ab eis exempta sit.

Disc. XIX.

Romana dotis de Vrsinis.

De eadem materia solemnitatum adhibendarum, necnè, in promissione dotis, vel alio contractu in eius causam facto per mulierem maiorem.

Disc. XX.

Ciuitatis Castelli dotis.

De constitutione dotis filiæ facta per matrem cum eius dote, An dicatur inualida ex eo quod ipsa mater indotata remaneat.

Disc. XXI.

Perusina census.

An minor vel eius curator dare possit in dotem absque solemnitatibus eius bona æstimata, præsertim census, ad effectum videndi, An extinctio census facta per debitorem cum viro valeat in mulieris præiudicium.

Disc. XXII.

Romana pecuniaria de Santacruce.

De antiquo Statuto Vrbis dotium moderatorio, An locum habeat in clericis, & àn sit lex Papalis vel lex Populi à Papa confirmata; Et de vsu fauorabili Statutorum laicalium in ecclesiasticis, alijsque ad materiam huiusmodi Statutorum, cum clericis vel aliàs exemptis, Et plura de istis legibus dotium moderatorijs.

Disc. XXIII.

Romana seù Nepesina dotis.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria, An locũ habeat in muliere forensi nubente ciui vel incolæ Romano.

Disc.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM.

Disc. XXIV.

Romana reſidui dotis.

Dos in capitulis matrimonialibus, ſeù apoca dotali conſtituta, an per ſubſequens inſtrumentum inter dotantem,& virum, ſine legitimo ipſius mulieris interuentu, & conſenſu minui poſſit ; Et quid vbi diminutio ſequatur per viam declarationis, quod maior ſumma conuenta eſſet ſimulatè ad pompam,an talis declaratio præiudicet.

De Conſtitutione Sixtina dotium moderatoria annullante dotis exceſſum, an tollat mulieri quodcumque ius ex eius cõſtitutione reſultans, vel potius tale ius habitualiter acquiratur, ſuſpenſo ſolùm vel impedito exercitio actionis, donec obtineatur derogatio, itaut iſta retrotrahatur ad ipſum initium conſtitutionis dotis, non curata intermedia diminutione.

Promiſſio viri vel ſoceri, quod mulier pro ſumma diminuta non moleſtabit dotantem, quomodò intelligatur, an ſcilicet durante ſolùm eo matrimonio, vel ſemper ac indefinitè.

Disc. XXV.

Recanaten.

De eadem materia declarationis factæ ex interuallo ſuper diminutione dotis, & quod maior ſumma eſſet ſimulata, & ad pompam, An & quando importet recognitionem ſeù probationẽ veritatis, vel potius diminutionem dotis iam conſtitutæ,vt mulieri non præiudicet.

Disc. XXVI.

Tudertina reſidui dotis.

De eadem materia dotis ſimulatæ, & ad pompam in maiori ſumma conſtitutæ; Et àn frater qui tenetur ſorores dotare de bonis paternis, poſſit eas inæqualiter tractare, vni maiorem, alteri minorem dotem conſtituendo.

Disc. XXVII.

Romana augmenti dotis.

De augmento dotis per virum vxori conſtituto in tempus diſſoluti matrimonij per ipſius viri præmorientiam,An ſubiaceat *Conſtitutioni Sixtinæ* dotium moderatoriæ.

Conditio præmorientiæ vel reſpectiuè ſuperuiuentiæ, An intelligatur de illa de facto,quæ etiam momento temporis verificetur, vel poſtulet ſuperuiuentiam duraturam ſpectato effectu; Et quando huiuſmodi augmenta vel aliæ donationes inter coniuges dicantur ex cauſa oneroſa, & in compenſationem inæqualitatis, ratione ætatis vel alterius circũſtantiæ.

Disc. XXVIII.

Neapolitana dotis.

De dote promiſſa ſorori per fratrem patris hæredem beneficiatum, An hæreditario vel etiam proprio nomine promiſſa cenſeatur, itaut ei ſuffragetur necnè beneficium inuentarij, præſertim in Regno Neapolitano propter decretum generale vulgò nuncupatum *quatuor Aularum*, Et de iſtius decreti materia.

Disc. XXIX.

Beneuentana dotis.

Promiſſio dotis facta per matrem, An cenſeatur fideiuſſorio nomine patris vel fratrum hæredum patris,itaut ipſa ad ſolutionem directè cogi non valeat.

Exceptio non adimpleti,præſertim renunciationis faciendæ per mulierem, àn retardet ſolutionem dotis. Et aliqua de præſcriptione ſtatutaria, vel iuris communis aduerſus dotem.

Disc. XXX.

Romana prætenſa legitimæ.

Dos data per patruum, vel alium, àn cenſeatur profectitia,vel aduentitia, & an dotatæ imputetur in legitimam ſibi in bonis paternis debitam; Et ſic an cenſeatur data intuitu ipſius dotatæ,vel eius patris ad iſtum releuandum.

Disc. XXXI.

Romana dotis de Bonannis.

Dos data per patrem filiæ,cui ſtipulatum eſt reddi, àn ſit profectitia, vel efficiatur aduentitia, ad effectum præſertim, vt hypotheca ab initio cõtracta per matrimonij diſſolutionem non ceſſet, vndè non acquiratur ius intermedijs creditoribus, & ad alios effectus indè reſultantes.

Disc. XXXII.

Romana cambÿ.

De eadem materia dotis per patrem conſtitutæ cum ſtipulatione *reddi filiæ*, an efficiatur aduentitia, et àn poſſit de illa diſponere inter viuos, vel per donationem cauſa mortis abſque conſenſu patris:

Digitized by Google

INDEX

Disc. XXXIII.

Romana restitutionis dotis de Mauris.

De eadem materia dotis datæ per patrem, vel auum paternum, àn sit profectitia, vel aduentitia; Et de facultate mulieris de vna vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patris, vel aui, & àn iste consensus sit reuocabilis.

Disc. XXXIV.

Spoletana restitutionis dotis.

An, & quando pater dotando simpliciter filiam, censeatur etiam dotasse de bonis maternis eidē filiæ delatis penes ipsum patrem doris debitorem existentibus, ad plures effectus, illum præsertim, an renunciatio, quam deindè filia facit patri, egeat necnè solemnitatibus statutarijs, Ac ad alium effectum, an intrent termini textus *in l. fœminæ C. de secundis nuptijs* cum similibus; Et aliqua de dote profectitia, quæ soluto matrimonio ad patrem superstitem reuerti deberet, sed ex consuetudine *Martini* defertur filijs, àn istis imputetur in legitimam aui.

Disc. XXXV.

Romana reinuestimenti.

Dispositio fideicommittentis de dote constituenda fœminis ex bonis fideicommissarijs, an intelligatur in subsidium iuxta terminos *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, vel potius sit pura, ità vt etiam ab aliundè prouiso peti possit.

Disc. XXXVI.

Romana dotis de Capranica.

De congruitate dotis subsidiariæ constituendæ ex fideicōmisso in vim *auth. res quæ*; Et an excedere possit inuitis masculis illam virilem, quam fœmina obtineret, si esset masculus; Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicōmissi, vel illud dotationis.

Disc. XXXVII.

Romana primogenituræ de Cardellis.

Ad materiam tex. *in Auth. res quæ C. de legat.*, àn scilicèt dos descendentibus testatoris debeatur ex fideicōmisso, quamuis essent aliundè prouisæ, vel potius non nisi in subsidium; Et quid accedente eiusdem testatoris seù fideicommittentis dispositione super huiusmodi dote præstanda.

Disc. XXXVIII.

Pistorien. dotis.

Ad eamdem materiam *auth. res quæ*, An præceptum testatoris de dote constituēda vel restituenda ex fructibus, non autem ex sorte, subsistineatur; Et àn constitui vel restitui debeat ex sola portione fideicommissarij constituere vel restituere debentis, vel etiam ex alijs portionibus.

Disc. XXXIX.

Bonon. fideicommissi de Monterentijs.

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi *in vim Auth. res quæ*, àn competat puellis naturalibus tantùm, vel descendentibus per lineam naturalem; Et de huiusmodi dotis taxa seù congruitate, quid ad eius effectum attendendum sit, àn deferendum veniat paterno iudicio, & àn de viri inferiori qualitate pro taxæ congruæ diminutione habenda sit ratio.

Disc. XL.

Pisauren. Bonorum.

An bona pro dote extracta ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ* redeant ad fideicommissam, vbi omnia bona dantur cum fideicommissi euersione. Et de huiusmodi subsidiariæ dotis congruitate vel excessu, cuinam, vnam, vel alteram speciem probare incumbat.

Disc. XLI.

Romana census de Amadeis.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, super subsistinendo ad fauorem tertij contrahentis censum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicèt incumbat onus probandi extare vel non extare bona libera, Et quæ ratio de bonis liberis patris in proposito habenda sit.

Disc. XLII.

Romana fructuum de Cecchinis.

De congruitate vel incongruitate dotis extrahendæ à fideicommisso ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, & cui incumbat onus vnam vel alteram speciem probandi; Et an idem remedium competat in bonis fideicōmissi pro vsuris dotalibus; Et aliqua de via executiua, seù alia actione pro dote exercibili contra tertium possessorem.

Disc. XLIII.

Firmana fideicommissi.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, et de dotis

dotis congruitate vel incongruitate ad effectum subſtinendi alienationes in talē cauſam factas.

Diſc. XLIV.

Ianuen. dotis.

De eadem materia *Auth. res quæ* pro dotis reſtitutione, An locum habeat in fideicommiſſo particulari, Et quatenus ſic, àn procedat in ſola portione viri, qui eſt dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam *text. in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum*, præſertim in materia legitimæ, An poſſit debitor eam non agnoſcere, vel illam acceptare grauatam onere fideicommiſſi in præiudicium creditorum.

Diſc. XLV.

Romana ſeù Spoletana.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ* quando locum habeat in fideicōmiſſo tranſuerſalis, Et àn in fideicommiſſo ordinato per contractum.

Diſc. XLVI.

Romana reinueſtimenti conuentionalis.

An diſpoſitio *Auth. res quæ* locum habeat in dote reſtituenda, de cuius inueſtimēto conuentum fuit, deinde neglecto ſeù malè facto cum ipſomet viro.

Diſc. XLVII.

Romana dotis de Guidonis.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, An dos extracta à fideicommiſſo & conſtituta filiæ poſſeſſoris, ad idem fideicommiſſum reuertatur ſoluto matrimonio per mortem viri ſuperſtite etiam patre mulieris; Et iſta volente tranſire ad ſecundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interim ſibi obuentis ſit prouiſa, An ius habeat petendi primam dotem ſubſidiariam ex fideicōmiſſo ſibi iam conſtitutam.

Diſc. XLVIII.

Peruſina aſſecurationis.

De eadem materia *Auth. res quæ*, An bona fideicōmiſſaria per vxorem iure aſſecurationis conſtante matrimonio habita deſinant eſſe talia; Et quatenus ex illis dos reſtituta eſſet, An fideicommiſſum ſubintret in ius & hypothecam mulieris pro excludendis viri creditoribus poſterioribus ab eius bonis liberis, Et quid de fideiuſſore.

Diſc. XLIX.

Rauennaten. donationis.

Ac eandem materiam *Auth. res quæ*, An illa locum habeat fauore vxoris deſcendentis, non ſolùm pro dote per ipſam tradita, ſed etiam pro donatione propter nuptias ſeù dotis augmento ex cauſa alicuius inæqualitatis per virum ſibi factæ.

Diſc. L.

Romana Canonum.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat in lucris dotalibus, Et an in parapherno.

Diſc. LI.

Romana fructuum dotis de Magdalenis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat pro fructibus, vel vſuris dotalibus, itaut pro eis actio competat ad bona fideicommiſſaria.

Et aliqua de dictorum fructuum curſu ob interpellationem factam poſſeſſori fideicommiſſi ex titulo hæreditario, An ſit operatiua contrà eundem tanquam fideicommiſſarium; Et quando depoſitum habeat vim ſolutionis, itaut impediat necnè curſum fructuum.

Diſc. LII.

Romana reſtitutionis dotis de Maurellis.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An illius remedium pro dote reſtituenda competat mulieri cōſentienti viro alienanti fundum dotalem ſeù alia eius bona propria.

Quando dos dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate; Et aliqua de obligatione patris conſentientis matrimonio filij, ad text. *in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſoluto matrimon.*

Diſc. LIII.

Romana laudi ſeù taxæ dotis.

De taxa dotis ſubſidiariæ extrahendæ à fideicommiſſo in vim *Auth. res quæ*, An regulanda ſit ab illa, quam teſtator præſcripſit eius filiabus, & quomodò attendi debeat numerus filiorum, àn ſcilicèt omnium deſcendentium in genere, vel diſtributiuè in qualibet linea, itaùt ſufficiat puellam eſſe vnicam in linea propria non curato numero aliarum linearum.

Diſc. LIV.

Romana dotis ſeù reinueſtimenti.

Dotantes àn petere poſſint à viro, vt dotem

Digitized by Google

tem in pecunia datam vel promiſſam, & ex pacto inueſtiendam cum eorum ſcientia & conſenſu, & non aliàs inueſtire teneatur, vt ſit cauta. Et aliqua de fideiuſſoribus dotium, àn & quandò præſtari debeant vel poſſint.

Diſc. LV.

Romana dotis ſeù canonum.

An dos dicatur conſiſtere in ſpecie vel quantitate, vbi hæc promiſſa eſt cum conuentione præſtandi pro ea tot bona ſtabilia, Et àn hæc dicantur eſſe ſolùm in facultate ſoluendi, itaùt ſit in arbitrio dotantis bona, vel quantitatem præſtare.

Diſc. LVI.

Romana dotis de Bolinis.

Dos àn dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate, & àn bona dicãtur data æſtimata vel inæſtimata; Et aliqua de præſcriptione dotis.

Diſc. LVII.

Romana ſeù Ianuen. Reſtitutionis dotis.

An & quando bona & iura data in dotem æſtimata cenſeantur data loco quantitatis, vel potius tanquàm ſpecies, ad effectum videndi cuius ſit augmentum vel decrementum; Et quid accedente pacto, vt dotis reſtitutio fieri poſſit in eiſdem rebus.

Doti de iure communi non competit priuilegium viæ executiuæ, Et àn illud cõpetens ex Statuto *Vrbis* ſuffragetur mulieri forenſi pro dote conſtituta extrà *Vrbẽ*, ſi mulier ac dotis debitor in *Vrbe* morentur; Et remiſſiuè de alteratione monetæ, in qua dos conſtituta eſt, cuius commodo vel incommodo cedat.

Diſc. LVIII.

Romana ſeù Albanen. dotis.

De Statuto *Vrbis* tribuente prò dote viam exequutiuam etiam cõtra tertios poſſeſſores bonorum viri debitoris, an locum habeat, et ſit practicabile contra illum, qui in vim ceſſionis inualidæ obtinuit pro reſtitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via exequutiua ab eius creditoribus, ac alijs tertijs poſſeſſoribus.

Diſc. LIX.

Nullius Baren.

An pro dote, ac fructibus dotalibus de iure competat via executiua, Et àn adſit aliqua differentia inter ſortem & fructus.

Et aliqua de beneficio deducto nè egeat competente fratri dotanti, vel clerico pro debito dotis.

Diſc. LX.

Romana dotis ſeù Locorum Montium.

Loca montium an cenſeantur data in dotem tanquam ſpecies vel pro quantitate, Et quatenus tanquàm ſpecies, ſi aliquod habeant vinculum, àn dotans teneatur illud tollere, vel cenſeantur data, proùt ipſe habet.

Diſc. LXI.

Fanen. dotis.

Dos ex certis creditis conſtituta, àn cenſeatur demonſtratiuè, vel taxatiuè, itaut in caſu deficientiæ competat hecne actio contrà dotantem; Et de materia periculi nominis ceſſi, àn ſit cedentis vel ceſſionarij.

Diſc. LXII.

Fanen. dotis.

An mulier habeat aduerſus dotãtem actionem petẽdi dotem viro directè promiſſam ſeù conſtitutam ſinè viri vel eius hęredum ceſſione. Et àn mulieri petenti dotem à dotante obſtet exceptio adimplementi promiſſi per virum circà renunciationem, vel alia.

Diſc. LXIII.

Callien. ſeù Vrbanien. dotis.

Dotans àn teneatur de euictione, vel ad damna, et intereſſe ob non bene expreſſa vincula rerum datarum.

Et vbi vinculum eſt ad fauorem ipſius dotantis, àn dando in dotem bona, ſinè talis vinculi reſeruatione, cenſeatur remiſſum vel potius præſeruatum, præſertim onus ſubſtitutionis.

Diſc. LXIV.

Fulginaten. dotis.

De reuiuiſcentia priorum iurium, et actionum fauore dotis, euictis bonis datis inſolutum.

Diſc. LXV.

Foroſempronien. ſeù Fanen. dotis.

Exceptio exceſſiuitatis dotis an impediat illius exactionem ac proceſſum exequutiuum, et quando dos dicatur exceſſiua nec nè.

Diſc. LXVI.

Romana inofficioſitatis.

De dote inofficioſa per patrem vni filiæ conſtituta, quomodò & in qua parte per alios reuocetur. Et àn in eo, quod ex iſto capite per filios à ſorore auocatur,

Digitized by Google

tur, ſus habeant creditores patris.

Diſc. LXVII.

Barchionen.

De præſumpta ſolutione dotis reſultante à lapſu temporis alijſque præſumptionibus & adminiculis.

Diſc. LXVIII.

Lauellen.

De probatione ſolutionis dotis ad effectũ, vt contra virum competat actio ad reſtitutionem.

Quando caſualis peremptio rei dotalis cedat damno viri vel vxoris, Et aliqua de lucro dotis conuentionali, et de intereſſe damni emergentis.

Diſc. LXIX.

Fulginaten. Arredi.

De præſumpta ſolutione dotis, Et de dote incerta remiſſa in voluntatem, ac arbitrium dotantis, vel alterius, àn valeat, & obliget.

Diſc. LXX.

Romana dotis, ſeù reſidui.

Viro, qui integram dotem non exegerat mandante eam integrè vxori reſtitui, An ità dotans à debito reſidui liberatus cẽſeatur, vel potius viri hæredibus actio competat ad aſſequutionem.

Diſc. LXXI.

Romana dotis de alterijs.

Ad materiam textus *in l. ſi extraneus ff. de iure dotium*. Quando ſcilicet viro imputetur, cur dotem non exegerit, itàut mulier prò dotis quamuis inexactæ reſtitutione contrà eum vel eius hæredes agere poſſit, præſertim, vbi non exegit ab hærede.

Diſc. LXXII.

Senen. concurſus.

De materia dotis conteſſatæ, àn ſcilicèt & quando dicatur dos vera ad plures effectus, illum præſertim repetibilitatis.

Diſc. LXXIII.

Reatina dotis.

De eadem materia dotis confeſſatæ quando dicatur vera dos, itaùt confeſſio probet veritatem, Et àn ob conuentionem inter mulierem & viri hæredes, vt dotem retinendo, annuam præſtationem ſoluerent, cenſeatur inducta dotis donatio, ſeù aliàs prohibita ſit mulier dotem repetere, vbi præſertim à ſolutione conuentæ præſtationis deficitur.

Diſc. LXXIV.

Romana dotis de Zarottis.

De eadem materia dotis confeſſatæ, àn ſit vera dos, præſertim in præiudicium creditorum viri, Et quando præcedens promiſſio dicatur ſufficiens adminiculum veritatis.

Diſc. LXXV.

Placentina.

Confeſſio dotis facta per maritum in teſtamẽto de certa ſumma relatiuè ad inſtrumentum dotale ex quo pateat illam eſſe longè minorem, àn probet illius veritatem, vel ſaltem ſubſtineatur tanquàm legatum in eo exceſſu.

Diſc. LXXVI.

Ianuen. compenſationis.

Dote in toto vel in parte reſtituta per patrem filio per actum tacitum compenſationis ſeù confuſionis actionum quia nẽpè filius ſit in parte hæres, An liberetur cohæres, itaùt viro exiſtente non ſoluendo, mulieri competat actio aduerſus cohæredem, & ad bona ſoceri debitoris in altetius hæredis portionem cbuenta.

Diſc. LXXVII.

Tuſculana iuris offerendi.

Ad materiam *text. in l. in rebus C. de iure dotium*, An ſcilicèt bona quæ data fuerunt in dotem æſtimata cum vera æſtimatione, ac loco quantitatis efficiantur de dominio mulieris, ac verè dotalia in excluſionem iuris offerendi competentis creditoribus poſterioribus viri.

Diſc. LXXVIII.

Senen. dotis.

Hypotheca dotis reſtituendæ, àn incipiat à die promiſſionis dotis factæ occaſione ſponſalium cum muliere impubere contractorum, ipſa muliere abſente, per eius patrem, vel potiùs tali caſu attendi debeat tempus matrimonij.

Diſc. LXXIX.

Aeſina dotis de Ghiſlerijs.

Hypotheca dotis reſtituendæ in bonis viti, vel ſoceri, quando incipiat, àn à die promiſſionis, & ſponſalium, vel à die matrimonij, in concurſu eorum, qui medio tempore inter promiſſionem, & matrimonium contraxerunt.

Et quid ſi de tempore promiſſionis, & ſpõſalium aderat canonicum impedimentũ poſteà ſublatum per diſpenſationem Apoſtolicam, An hypothecæ initium metien-

Digitized by Google

metiendum sit ab initio promissionis, vel à die obtentæ dispensationis & sublati impedimenti.

Disc. LXXX.

Romana pecuniaria de Bolis.

An in concursu creditorum patris suffragetur filiæ binubæ hypotheca resultans ex dote constituta pro primo matrimonio viuente patre dissoluto per mortem viri.

Disc. LXXXI.

Romana dotis seù concursus.

De concursu mulieris agentis prò restitutione dotis super frumento per virum collecto, cum creditoribus ex causa feminis, quamuis posterioribus.

Disc. LXXXII.

Romana concursus de Aretusia.

De hypotheca dotali posteriori, àn vincat creditorem anteriorem ex causa administrationis, pro qua nulla constituta sit expressa hypotheca; Et quid si hæc administratio fuerit ex causa appaltus vectigalium, àn intret priuilegium fisci.

Disc. LXXXIII.

Romana pecuniaria seù concursus.

De priuilegio potioritatis competente doti aduersus creditores anteriores expressam hypothecam habentes in bonis postea quæsitis, Et àn & quando pretiũ succedat loco rei fauore dotis, quæ in hoc priuilegiata sit necnè.

Disc. LXXXIV.

Romana concursus de Andosillis.

De eadem materia, An scilicet hypotheca expressa dotis restituendæ potioritatem habeat aduersus hypothecam anteriorẽ etiam expressam in bonis posteà quæsitis, itaut dos fisci priuilegio in hoc gaudeat.

Disc. LXXXV.

Tyburtina Saluiani.

An emens bona à viro cum consensu & valida obligatione mulieris, se tueri possit aduersus eiusdem viri creditores cum hypotheca dotali, ac iuribus ipsi mulieri competentibus;

Et aliqua de *pragmatica prima ad Velleianum* super obligatione mulierum in Regno Neapolitano; Et quid circà eam operetur iuramentum, et àn hæc nullitas opponi possit à tertiò; Et de forma probanti instrumentorum eiusdem Regni.

Disc. LXXXVI.

Callien. dotis.

De exceptione *cedendarum*, àn & quandò obstet mulieri pro dotis restitutione agenti contrà vnum ex obligatis, Et àn pro rata soluta viro competat actio cõtrà eiusdem viri patrem vel fratrem ad dotis restitutionem obligatum. Et àn dotis debitores constituendæ vel restituendæ, teneantur insolidum.

Disc. LXXXVII.

Romana dotis de Martolis.

An cõsensus præstitus per filium patri alienanti eius bona, importet remissionem hypothecæ dotis maternæ filio competentis, seù aliàs ei præiudicet.

An pro dote per virum confessata seù acceptilata detur actio mulieris hęredibus cõtrà eiusdem viri bona in præiudicium creditorum, quamuis confessio sufficienter adminiculata non esset. Et àn mulieris hæredes ad dotem restituendam agentes per viri creditores cogendi sint agere contrà dotantem seù ad bona fideicommissaria patris, vel alterius ascẽdentis eiusdem viri.

Disc. LXXXVIII.

Maceraten. pecuniaria.

Dos constante matrimonio, àn restitui possit, Et actus, qui desuper sequatur inter coniuges, àn importet restitutionem, vel assecurationem.

De iure offerendi competente creditori viri aduersus mulierem possidentem bona pro dote; Et àn contrà mulierem possidentem pro dote detur prælatio competens creditori censuario; Et aliqua de transmutatione dotis à quãtitate ad speciem.

Disc. LXXXIX.

Vrbinaten. dotis.

An & quando dotans teneatur de euictione, siue àn promissa in dotem quota bonorum dotantis, intelligatur deductis debitis & oneribus necnè.

Disc. XC.

Meleuitana fideicommissi.

An & quando substineantur onera doti adiecta, et qualis consensus mulieris requiratur pro validitate huiusmodi onerum, quæ aliàs de iure non subsistinẽtur, Et quando mulier dicatur dotari de bonis proprijs, vel dotantis.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM.

Disc. XCI.

Camerinen. dotis.

De pactis reuersiuis doti adiectis, An & quando subsistant vel reijciantur, quod pendet à puncto, An & quando dos succedat loco legitimæ, et quomodò dos succedens, vel respectiuè non succedens loco legitimæ detrahenda sit.

Pactum reuersiuum conceptum ad fauorẽ dotantis eiusque hæredum, àn intelligẽdum sit de quibuscumque hæredibus, vel solùm de illis sanguinis.

Disc. XCII.

Romana dotis de Montanis.

An dos constituta in bonis fideicommissarijs ex subsidiario remedio *Auth. res quæ* recipiat pacta reuersiua aliaque vincula & onera, Vel potius possit mulier, quæ oneribus & pactis præiudicialibus expressum consensum non accommodauit, illorum reiectionem petere.

Disc. XCIII.

Romana pecuniaria, seù canonum.

An & quando restitutio dotis constante matrimonio facta per patrem viri vtriq; coniugi illum liberet, vel potius ea non obstante, in casu quo mulieri consultum non remaneat, regressus competat contrà eundem socerum.

Disc. XCIV.

Aesina dotis.

Ad materiam *text. in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. action.*, An scilicèt, et quãdo mulieri agenti contrà hæredes viri ad restitutionem dotis obstet exceptio redditionis rationum administratæ tutelæ, vel curæ.

Disc. XCV.

Ariminen. gabellæ.

De quæstione super valida vel inualida obligatione mulieris dicentis se indotatam, tam in isto, quàm in pluribus alijs causis disputata.

Disc. XCVI.

Romana nullitatis executionis.

An nullitas obligationis mulieris ob excessum medietatis dotis, ac indotationem exindè resultantem per illam viuentem non opposita, opponi & allegari possit per eius hæredes.

Disc. XCVII.

Asculana hæreditatis seù dotis.

De materia dotis æstimatæ, vel inæstimatæ, Et quando bona per dotantem vno, vel altero modo in dotem data dicãtur.

Disc. XCVIII.

Tudertina supplementi legitimæ.

An dos data per matrem in vita imputetur in legitimam. Et quid de dote data per patrem.

Disc. XCIX.

Romana legati seù compensationis.

Legatum factum à viro vxori de omni eo quod ipse ob impensas in rebus dotalibus factas seù debita soluta consequi deberet, An impediat ne mulier legataria assequatur ab eiusdem viri hæreditate restitutionem partis dotis ab eo habitæ; Vel potius dictum legatum censeatur factum animo compensandi, et de eo quod supereſſet assequendum vltrà debitum; Seù quomodò aliàs talis dispositio intelligenda sit.

Disc. C.

Hortana legati dotium.

De legato subsidiorum dotalium præstandorum pauperibus puellis de familia, quibusnam puellis conueniat, Et àn etiã coniunctis testatoris per cognationem; Et quid vbi non adsunt puellæ agnatæ, vel in satis tenera ætate nuptijs incongrua.

Disc. CI.

Romana restitutionis dotis.

Ad materiam Statuti Vrbis 130. de dote per patrem data, vt ad eumdem reuerti debeat, quomodo id intelligendum sit, Et in qua specie dotis, Et quid vbi mulier decedit cum testamento.

Et de statuto Ianuæ circa facultatem competentem, vel denegandam mulieri disponendi de dote, An interet vbi dotis constitutio iam effectum fortita est cum matrimonio, quod posteà detectum est nullum, vndè dos remanet merè putatiua.

Disc. CII.

Beneuentana dotis seù pecuniaria.

De consuetudine Ciuitatis Neapolis nuncupata *Capuanæ & Nidi* aliàs *more nobilium*, seù *alla nuoua maniera* super modo succedendi in dote, et super mulieris facultate de illa disponẽdi in præiudicium filiorum vel aliorum.

Disc. CIII.

Neapolitana successionis.

De consuetudine Neapolis quæ incipiat *Si qua moriens* disponente, vt mulier disponere nõ possit de dote nisi in decima parte, alijs nouem filijs reseruatis, An intelligatur solum de dispositionibus per

vltimam voluntatem, vel etiam de dispositis per viam donationis; Et quando hæc dicatur inter viuos vel causa mortis. Et aliqua ad materiam *l. fœminæ C. de secundis nuptijs* de matre binuba.

Disc. CIV.

Tranen.

De consuetudine Barensi super successione filiorum in dote materna, àn succedant tanquàm hæredes, vel potiùs tanquàm filij ex persona propria. Et quid vbi adsunt filij ex primo & secundo matrimonio.

Disc. CV.

Bituntina fideicommissi.

De consuetudine Ciuitatis Bituntinæ, àn deferat maternam dotem filijs, itàut in ea per matrem grauari possint necnè; Et ista occasione generaliter de consuetudine Barensi super eadem materia.

Disc. CVI.

Vrbeuetana fideicommissi de Clementinis.

An in dote quę ex Statuto filijs debetur vti filijs, possit mater ordinare fideicommissum inter eosdem filios eorumque descendentes.

Et àn huiusmodi Statuta ità disponentia de filijs, locum habeant in nepotibus ex eis prædefunctis.

Disc. CVII.

Turritana.

De successione in dote iuxtà Constitutiones Cataloniæ; Et àn eodem iure viuatur in Regno Sardineæ.

Disc. CVIII.

Bononien. successionis dotis.

De Statuto Bononię super successione filiorum ex diuersis matrimonijs in dote materna, àn sit in stirpes, et pro numero matrimoniorum, vel potius in capita, et pro numero filiorum, Et àn siuè vno, siuè altero modo succedant iure proprio tanquam vocati à Statuto, vel potiùs tãquam hæredes matris; Et aliqua de lucro, quod per idem Statutum viro superstiti defertur.

Disc. CIX.

Maceraten. dotis.

De Statuto Maceratensi super modo restituendi dotem, àn in ea parte, in qua disponit ad fauorem hæredum viri, suffragetur ipsimet viro viuenti, qui dotem restituere debet.

Disc. CX.

Ianuen. fructuum.

Facto legato certæ pecuniarum summæ in causam legitimæ filiæ vel nepti pro dote & pro quando maritabitur, An interim donec nuptiæ sequantur, debeantur fructus seù vsuræ.

Disc. CXI.

Bononien. fructuum dotis.

De fructibus seù vsuris dotalibus per mulierem soluto matrimonio pro retardata dotis restitutione à viri hæredibus prætensis.

Et àn pereipiens fructus vel alimẽta ex bonis viri in eius domo, teneatur perceptũ imputare in sortem.

Disc. CXII.

Romana fructuum dotis de Sabellis.

An dotans teneatur viro pro tempore retardatæ solutionis dotis ad fructus seù vsuras dotales, quoties solutionem in iudicio obtulit promptè facturus, eo ipso, quod per virum adimplerentur promissa, itaut non implementum esset causa retardatæ solutionis.

Disc. CXIII.

Arianen.

An mulieri soluto matrimonio debeantur fructus, vel vsuræ dotales per dotantẽ, vel eius hæredes, præsertim vbi sunt cõuentæ.

Disc. CXIV.

Sabinen. fructuum dotis.

De vsuris dotalibus constante matrimoniõ regulariter debitis, àn currant, & debeantur, pendente dilatione conuentionali, et quando de illa constare dicatur, necnè. Et quid vbi dos promissa esset ad placitum, & requisitionem viri.

Disc. CXV.

Bitetten. bonorum.

De fructibus seu vsuris dotalibus, An ab illarum cursu excusetur dotis debitor ob iustam credulitatem se non esse debitorem; Et an per receptionem sortis censeantur remissæ; Et de illarum præscriptione seù tacita remissione per silentium longi vel longissimi temporis.

Disc. CXVI.

Prænestina.

An per receptionem dotis in sorte principali præiudicatum censeatur fructibus, seù vsuris dotalibus decursis, quin amplius peti possint. Et aliqua de eorumdem fructuum taxa seù quantitate, quando

Digitized by Google

do dos ſolui promiſſa eſt in bonis, non autem in pecunia.

Diſc. CXVII.

Romana ſaluiani.

De vſuris dotalibus debitis mulieri per virum etiam conſtante matrimonio in caſu aſſecurationis ob vergentiam, tàm de dote, quàm de lucro, & ad quam rationem illæ debeantur, ſeù ad quem pertineant, et pro qua rata percipiat fructus bonorum, in quibus mulier aſſecurata fuit. Et de fructibus dotalibus pro dote incerta, & illiquida ex poſt facto certificata.

Diſc. CXVIII.

Romana fructuum de Maſſettis.

De conuentione inter generum & ſocerum dotantem ſuper participatione certæ quantitatis fructuum per virum præſtãdæ dotanti ex bonis in dotem aſſignatis, An locum habeat etiamſi bona in ſorte vel in fructu minuãtur, vel potius vtriuſque eſſe debeat diminutio pro rata.

Diſc. CXIX.

Romana fructuum dotis de Cæſarinis.

De vſuris, ſeù fructibus dotalibus habentibus in Vrbe taxam à Statuto, An ea non obſtante taxari debeant ad rationem fructuum bonorum, in quæ conuentum eſt dotem in quantitate conſtitutam inueſtiri debere; Et aliqua de differentia inter inſtrumentum, & capitula, cui potius deferendum ſit.

Diſc. CXX.

Peruſina fructuum.

De fructibus dotalibus, àn debeantur mulieri viduæ ſoluto matrimonio, quam vir Madonnam & vſufructuariam reliquerat.

Et de fructibus bonorum extradotalium à viro eiuſque hæredibus perceptis, an mulieri reſtitui debeant, et quod ius vel actionem pro extradotalibus mulier habeat in bonis viri præſertim in concurſu creditorum.

Diſc. CXXI.

Sulmonen. fructuum dotis.

An & quando vſuræ dotales debeantur mulieri viduæ per hęredes viri pro dote reſtituenda. Et quatenùs ſint ſolutæ, àn in ſortem imputandæ ſint; Et aliqua de damnis & intereſſe debitis per mandatarium non adimplentem onus inueſtimenti pecuniarum per eum ſuſcepti.

Diſc. CXXII.

Romana ſeu &c.

De fructibus dotalibus bonorum dotalium ſiuè vſuris debitis pro quantitate, àn & quando debeantur viro putatiuo, qui eos faciat ſuos.

Et àn doti putatiuæ præſertim reſtituendæ competant priuilegia dotalia illud præſertim *Auth. res quæ C. commun. de leg.*

Diſc. CXXIII.

Viterbien. ſeu Eugubina fructuum dotis.

An tertius, qui mulieri ſoluit dotem à dotante, ſiuè ab hæredibus viri debitam, prætendere poſſit vſuras dotales, quæ aliàs fauore mulieris, vel eius viri currerent; Et quid vbi tertius ſolutam pecuniam mutuatus eſt ſub vſuris, quas perſoluit, àn habeat actionem vt ſeruetur indemnis, Et quando hoc ius obtinendi vſuras dotales ſit ceſſibile.

Diſc. CXXIV.

Fulginaten. fructuum.

De vſuris dotalibus conuentis inter mulierem viduam, & hæredes viri pendente dotis reſtitutione, àn & quando licitè debeantur.

Diſc. CXXV.

Romana ſeu &c. fructuum dotis Monialis.

An pro dote Monialis promiſſa Monaſterio & non ſoluta, conueniri poſſint, ac licitè exigi vſuræ vel fructus, etiam poſt mortem Monialis, Et an ſolutæ imputẽtur in ſortem necnè.

Diſc. CXXVI.

Tyburtina Caſtri S. Angeli.

De pacto legis commiſſoriæ regulariter prohibito & inualido, àn valeat in cauſam dotis, eiuſque fauore.

Diſc. CXXVII.

Romana ſeu &c. alimentorum.

Facto legato per extraneum alicui puellæ monacandæ de ſubſidio dotali præſtando Monaſterio pro monacaggio, An ſub huiuſmodi legato veniant alimenta, quæ in anno probationis præſtanda ſunt Monaſterio, quando ſubſidium remanet otioſum, & fructiferum ſub depoſito.

Diſc. CXXVIII.

Romana dotis de Anguillaria.

De lucro dotis mulieris exteræ nuptæ viro Romano, An debeatur ad formam Statuti Vrbis, etiam ex dote promiſſa, & nõ ſoluta, Et quid accedente pacto.

An in dote huiuſmodi mulieris, ad effectum lucri, attendenda ſit conſtitutio

Digitized by Google

Sixtina dotium moderatoria, & de pluribus concernentibus materiam lucri, seù antephati, etiam in Regno Neapolitano, et de prædicti Regni legibus vel consuetudinibus ad hunc effectum.

Et de lucro Statutario Vrbis an debeatur pro dote promissa & non exacta, quomodo & quando.

Et aliqua de dotis, ac lucri dotalis fructibus debitis ex Statuto Vrbis quando intret eorum excusatio.

Disc. CXXIX.

Romana lucri dotis de Lenis.

Lucrum dotis àn debeatur ex illa parte, quę promissa est sub certa conditione caducata, atque constante matrimonio effectum non sortita; Et quatenùs debeatur, à quo, & quomodo.

Et de eodem lucro debito etiàm ex dote promissa quamuis non soluta, non tamẽ exigendo pendente dilatione conuenta super ipsius dotis solutione.

Disc. CXXX.

Romana quarti dotalis.

De lucro dotali debito ex Statuto Vrbis, àn procedat ad fauorem secundi viri, vel respectiuè secundæ vxoris superstitibus filijs ex primo matrimonio; Et quatenus procedat, àn intelligendum sit firma remanente dispositione *text. in l. hac Edictali C. de secund. nupt.* & quomodo detractio practicanda sit. Et quid vbi cõius præmoriens de bonis disposuit, seù debita contraxit.

Et aliqua de lucro coniugi superstiti delato in solo vsufructu ob superexistentiam filiorum, àn istis præmorientibus debeatur etiam in proprietate.

Disc. CXXXI.

Romana lucri dotalis.

De eadem materia lucri dotalis debiti coniugi superstiti ex Statuto Vrbis, An locum habeat vbi coniux defunctus esset binubus, atque supersunt ex eo filij prioris matrimonij, vel potius iste casus tanquàm mixtus remaneat extrà casum Statuti; Et quomodo istud lucrum ex bonis dotalibus detrahi debeat.

Disc. CXXXII.

Romana lucri iudæorum.

De pacto super lucro dotis inito per coniugem binubum, an censeatur derogare nec ne dispositioni *text. in l. hac Edictal. C. de secundis nupt.*, vel potius ad eius limites intelligendum sit.

Et quid inter Iudeos attenta lege Mosaica, & an ipsi dicantur ciues qui secundum Statuta Ciuitatis viuere debeant.

Disc. CXXXIII.

Romana census.

De lucro, quod mulier ad formam Statuti Vrbis fecit superstitibus filijs solutum non de bonis viri, sed de illis soceri, ad quem ea defuncta pertineat in proprietate.

Disc. XXXIV.

Romana census seù lucri.

De Statuto Vrbis 131. super lucro regulariter obseruando in toto districtu, An cedere debeat Statutis particularibus locorum, vel particulari consuetudini contrariæ.

Et quando Statutum particulare in proposito dicatur contrarium vel incompatibile.

Disc. CXXXV.

Nepesina quarti dotalis.

De eadem materia discursus præcedentis super Statuto Vrbis 131. circà lucri cessationem ex Statuto, vel consuetudine particulari.

Disc. CXXXVI.

Pisauren. lucri dotis.

De lucro Statutario, àn debeatur viro ex dote per mulierem minorem sinè curatore alijsque solemnitatibus constituta.

Disc. CXXXVII.

Tudertina lucri dotalis.

Nubente muliere, ac dante in dotem eius bona partim libera, & partim fideicommissaria, An lucrum dotale ex Statuto in certa dotis quota debitum, debeatur solùm de bonis liberis ac prò illarum rata, vel etiam habita ratione fideicommissariorum, illud detrahendo integrum ab alijs bonis liberis.

Disc. CXXXVIII.

Vrbeuetana lucri dotis.

De eadem materia *disc. præcedentis*, An scilicèt dote in bonis, partim liberis, & partim fideicommissarijs constituta, de omnibus, & ad quam ratam debeatur viro lucrum ex Statuto vel pacto delatũ.

Disc. CXXXIX.

Comen. antephati.

De antephato quod mulier lucratur ex Statuto Comensi, An debeatur filijs tanquam filijs vel potius tanquam viri hæredibus, Et quibus filijs illud deferatur, & àn etiam fœminis.

Disc.

Digitized by Google

ARGVMENTORVM.

Disc. CXL.

Romana dotis de Sfortijs.

De succeſſione filiorum ex matrimonio ſuperſtitum in lucro delato coniugi non binubo, quomodò & quando intret in præiudicium ipſius coniugis hæredum vel creditorum ad text. *in auth. vxore mortua & concordan.*

Disc. CXLI.

Romana dotis & augmenti.

De regula, vt dos data primo viro cenſeatur etiam conſtituta ſecundo quamuis non appareat, An procedat etiam in augmento dotali per primum virũ mulieri dato; Et quandò iſtud augmentũ dicatur dos, vel potius donatio pura, ſeù donatio propter nuptias, quæ ſub dicta regula non cadat.

Dato expreſsè vel præſumptiuè in dotem vſufructu vel alio iure vitalitio, quid reſtituendum ſit per virum ſoluto matrimonio; Et incidentèr aliqua de lucro integrè percipiendo de bonis dotalibus ſuperextantibus, ſi alia deficiant, ita vt ex eis detractio fieri non poſſit.

Disc. CXLII.

Appendix aliquorum diſcurſuum ſeù quæſtionum generalium ad eamdem materiam dotis.

De perſonis quæ ex diſpoſitione iuris tenẽtur dotare; Et de ordine ſeruando inter eos quiſnam prius, & quis poſteà, ſeù in ſubſidium; Ac etiam de concurſu pluriũ dotandarum, & ordine inter eas tenendo, quænam primo, & quæ ſecundo dotari debeant.

Disc. CXLIII.

De Statutis dotium moderatorijs, àn valeant, & obligent, quomodo, & quando; Qua occaſione agitur de dote àn ſit de iure naturali, vel gentium, vel poſitiuo; Et incidenter de Statutis laicalibus comprehendentibus necnè actus iuratos, vel perſonas eccleſiaſticas in genere.

Disc. CXLIV.

De taxa dotis, quomodo facienda ſit, & quando dicatur congrua, ſeù de paragio, & de quibus bonis in propoſito habenda ſit ratio.

Disc. CXLV.

Ad materiam *Auth. res quæ C. commun. de legat.* de dote conſtituenda vel reſtituẽda ex bonis fideicommiſſi, quando locũ habeat, & quomodo; Et de alijs ad hanc materiam pertinentibus.

Disc CXLVI.

An bona feudalia, vel iuriſdictionalia, ſeù Regalia dari poſſint in dotem, Et quatenus dentur quis nam effectus exindè reſultet; Et quid de dote reſtituenda, An ei ſubiaceant dicta bona feudalia vel Regalia.

Disc. CXLVII.

An bona emphyteutica dari poſſint in dotem, vel ſubiaceant doti conſtituendæ, & reſtituendæ, quomodo, & quando.

Disc. CXLVIII.

An vſusfructus, vſus, ſeruitus, officia vacabilia, & alia iura perſonalia dari poſſint in dotem, & quatenus dentur quomodo cenſeantur data, & quid veniat in reſtitutione.

Disc. CXLIX.

De Statutis prohibentibus alienationem vel tranſitum bonorum in forenſes, An capiant caſum dotis in cuius cauſam dari poſſint hæc bona viro forenſi necnè, quomodò, & quandò.

Disc. CL.

Conſtitutio dotis, àn requirat ſcripturam, vel aliam formam ad eius conſtitutionẽ & probationem, Et quando dicatur conſtituta ipſo iure, muliere ſimpliciter primò, vel ſecundò nubente.

Disc. CLI.

Dos quando ità conſtituta cenſeatur, quod efficacem actionem tribuat ad eius exactionem, & quæ actio vel remedium tàm viro, quàm mulieri competat ad dotis exactionem.

Disc. CLII.

Dos ſemel conſtituta, An & quando minui poſſit vel augeri debeat; Et an alterari poſſit cum diuerſis pactis vel oneribus in diuerſo matrimonio.

Disc. CLIII.

Dos quando cenſeatur data vel conſtituta animo donandi, vel potius animo repetendi, vel compenſandi cum eo ad quem de iure onus dotandi pertinet, vel cum ipſamet muliere.

Disc. CLIV.

Quo nomine dos conſtituta cenſeatur, & de quibus bonis, An ſcilicèt de proprijs, vel ipſius dotatæ, ſiue an proprio, vel adminiſtratorio nomine; Et vbi per patrem, An, vt ſatisfieret paternæ obligationi, vel tanquam ab extraneo, ad effectum ſuſpiciendi, An dos dicatur profectitia, vel aduentitia, Et de effectibus exindè reſultantibus.

Disc.

Digitized by Google

Disc. CLV.

De pactis, vinculis, & oneribus quæ doti adijciantur quando valeant & obligent; Et incidenter de pacto super futura successione. Ac etiam remissione de altero legis commissoriæ.

Disc. CLVI.

De Dote inofficiosa, eiusque materia, Nec non de materia Dotis excessiuæ, & læsiuæ; Ac etiam de dote fraudulenta, erronea, nulla, vel reuocabili, Aut aliàs indebita.

Disc. CLVII.

An & quando dotans teneatur de euictione, Vel teneatur de exigibilitate nominis debitoris dati in dotem, & quomodo.

Disc. CLVIII.

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, Atque dicatur æstimata, vel inæstimata, & de effectibus exindè resultãtibus à dominio penes virum, vel mulierem respectiuè residente, & quale dominium transeat in virum in dote quæ consistit in specie.

Disc. CLIX.

De dote confessata, an sit vera dos, & quãdo confessio probet dotem.

Disc. CLX.

De fructibus bonorum dotalium, tàm naturalibus, quàm industrialibus, & ciuilibus, discretis tamen ab vsuris debitis prò dote quantitatis, quomodo viro debeantur, ac de illorum diuisione inter coniuges, eorumque respectiuè hæredes.

Disc. CLXI.

De vsuris seù interusurijs dotalibus prò dote constituta, vel restituenda quæ consistat in quantitate; Et de fructibus pignoris dati pro dotis debito in quantitate, ad materiam text. *in cap. salubriter de vsuris*.

Disc. CLXII.

De fideiussoribus dotium; Et in specie, An & quando pater sponsi teneatur pro dote se obligare, ac dotem assecurare, vel obligatus censeatur, Et quando dotem filio restituendo ab obligatione eximatur.

Disc. CLXIII.

De exactione dotis à viro facienda, qualis actio ei competat, & ad quales diligentias teneatur, & quando etiam dotis inexactæ sit debitor; Et quomodò exactio probetur vel dicatur legitimè facta vt dotis debitor liberetur.

Et de actione competente ipsi mulieri ad exigendam dotem à dotante.

Disc. CLXIV.

Exactio dotis quomodo probetur, vel præsumatur, Et de dotis præscriptione quando detur necnè.

Disc. CLXV.

De augmento dotis vel supradote, An & quando subsistat, vel respectiuè habeatur tanquam dos eiusque priuilegijs gaudeat,

Disc. CLXVI.

De concursu dotis tàm constituendæ, vel constitutæ quàm restituendæ, cum alijs creditoribus ratione anterioritatis vel potioritatis.

Disc. CLXVII.

De Dote Monialium, seù aliàs vitam cælibem profitentium.

Disc. CLXVIII.

De bonis extradotalibus, seù paraphernalibus, tàm in sorte quàm in fructu, An scilicèt, & quando pro eorum administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri, Et quos fructus iste restituere teneatur, vel respectiuè faciat suos.

SVMMA
SEV COMPENDIVM

Totius operis cum distinctione rubricarum, seù argumentorum in Summario ipsius compendij.

Digitized by Google

INDEX
CAVSARVM

Hoc titulo de Dote, ordine alphabetico iuxtà earum Diœceſes.

A

AEſina, *vid.* Æſina.
Arianen., diſc.113. fol. 375.
Ariminen. dotis, diſc.11. fol.35.
Ariminen. gabellę, diſc.95. fol.317.
Aſculana hæreditatis ſeù dotis, d.97. f.324.

B

BArchionen., diſc.67. f.224.
Beneuentana dotis, diſc.29. f.96.
Beneuēt. dotis, ſeù pecuniaria, d.102. f.338.
Bitetten. bonorum, diſ.115. f.381.
Bituntina fideicommiſſi, diſc.105. f.351.
Bonon. detractionum, diſc.12. f.37.
Bonon. fideicō. de Monterentijs, d.39. f.133.
Bonon. fructuum dotis, d.111. f.367.
Bonon. ſucceſſionis dotis, d.108. f.360.

C

CAllien. dotis, diſc.86. f.288.
Callien. ſeù Vrbanic̄. dotis, d.63. f.214
Camerinen. dotis, diſc.91. f.306.
Ciuitatis Caſtelli dotis, diſc.20. f.59.
Comen. antephati, diſc.139. f.460.

E

AEſina dotis de Ghiſlerijs, d.79. f.264.
Æſina dotis, diſc.94. f.314.
Eugubina dotis, diſc.13. f.42.

F

FAnen. dotis, diſc.61. f.208.
Fanen. dotis, diſc.62. fol.212.
Firmana fideicommiſſi, diſc.43. f.145.
Foroſēpronien. ſeù Fanen. dotis, d.65. f.217
Fulginaten. arredi, diſc.69. fol.229.
Fulginaten. donationis, diſc.18. fol.55.
Fulginaten. fructuum, diſc.124. f.418.
Fulginaten. dotis, diſc.64. fol.216.

H

HOrtana legati dotiū, diſc.100. f.333.

I

IAnuen. dotis, diſc.44. fol.148.
Ianuen. compenſationis, d.76. f.256.
Ianuen. fructuum, diſc.110. f.365.
Ianuen. promiſſionis dotis, d.16. f.49.

L

LAuellen., diſc.68. fol.226.

M

MAceraten. dotis, diſc.109. fol.363.
Maceraten. pecuniaria, d.88. f.294.
Meleuitana fideicommiſſi, d.90. f.300.

N

NEapolitana dotis, diſc.28. f.92.
Eadem ſucceſſionis, diſc.103. f.341.
Nepeſina Quarti dotalis, d.135. f.452.
Nullius Baren., d.59. f.200.

P

PEruſina cenſus, diſc.21. f.62.
Peruſina aſſecurationis, d.48. f.163.
Peruſina fructuum, d.120. f.401.
Piſauren. bonorum, diſc.40. f.137.
Piſauren. lucri dotis, d.136. f.454.
Piſtorien. dotis, d.38. f.128.
Placentina, diſc.75. f.255.
Prænestina, diſc.116. f.390.

R

RAuennaten. donationis, d.49. f.166.
Reatina dotis, d.73. f.248.
Recanaten., d.25. f.82.
Romana augmenti dotis, d.27. f.86.

Cam-

Digitized by Google

Cambij, disc.32. fol.105.
Canonum, disc. 50. f.169.
Census de Amadeis, disc.41.f.139.
Census, disc.133.f.448.
Census seu lucri, disc.134.f.450.
Concursus de Andosillis,d.84.f.279.
Concursus de Aretusia,d 82.f.272.
Dotalium subsidiorum,d.8.f.27.
Dotis & augmenti,d.141.f.467.
Dotis de Alterijs, d.71.f.236.
De Anguillaria, d.128.f.430.
De Bonannis, d.31. f.103.
De Bolinis, d.56.f.191.
De Cafarellis, d.1. f. 1.
Eadem, d.2. f. 9.
Eadem, d.3. f.13.
De Capranica, d.36. f.122.
De Cardellis, disc.37.
De Gotifredis, d. 6. f.21.
De Guidonijs, disc.47. f.160.
De Martolis, d. 87. f.290.
De Montanis, d.92. f.310.
De Radijs, d. 4. f.17.
De Sforzijs, d. 140. f.462.
De Vrsinis, d.19. f.57.
De Zarottis, d. 74. f. 253.
Electionis puellarum, d.9. f.29.
Fructuum de Cecchinis, d.42.f.141.
Fruct.dotis de Cesarinis,d.119.f.398.
Fructuum dotis de Magdalenis, d.51. fol.171.
Fructuum de Masettis, d. 118. f.396.
Fructuū dotis de Sabellis,d.112.f.373
Inofficiositatis, d.66. f.220.
Ludi seu taxæ dotis, d.53. f.182.
Legati dotium, d.10. f.32.
Legati, d.14. f.45.
Legati seu cōpensationis,d.99.f.331.
Lucri dotis de Lenis, d.129.f.435.
Lucri dotalis, d.131. f.445.
Lucri Iudæorum, d.132. f.447.
Nullitatis executionis, d.96.f.321.
Pecuniaria de Bolis,d.80.f.268.
Pecuniaria de Marcrijs, d. 5. f.19.
Pecuniaria de Sãcta Cruce,d.22.f.65.
Pecuniaria,seu Canonum,d.93.f.312.
Pecuniaria seu concursus,d.83.f.275.
Prætensæ legitimæ,disc.30.f.99.
Primogenit. de Cardellis,d. 37.f.125.
Quarti dotalis, d.130. f.441.
Reinuestimenti conuentionalis, d.46. fol. 157.
Reinuestimenti, d.35.f.119.
Residui dotis, d.24.f.75.
Restitutionis dotis, d.101.f.335.
Restitutionis dotis de Mauris, d. 33. fol. 110.
Restitutionis dotis de Maurellis,disc. 52. fol.175.
Saluiani, d.117. f.393.
Seù alimentorum, d.127. f.428.
Seù &c., disc.122. f. 409.
Seù Albanen. dotis, d.58. f.197.
Seù Canonum, d.55. f.189.
Seù Concursus, d.81. f.270.
Seù fructuum dotis Monialis, d.125. fol. 421.
Seù Ianuen. restitutionis dotis,disc.57. fol. 193.
Seù locorum montium,d.60.f.206.
Seù Nepesina dotis, d.23. f.72.
Seù reinuestimenti, d.54.f.185.
Seu residui, d. 70. f.233.
Seù Spoletana, d 45. f.153.
Subsidiorum dotalium, d.7. f.23.

S

SAbinen. fructuum dotis, d.114. f.378.
Senen.concursus, d.72. f.241.
Senen. dotis, d.78. f.261.
Spoletana donationis, d.15. f.48.
Spoletanæ restitutionis dotis, d.34.f.115.
Sulmonen. fructuum dotis,d.121. f.404.

T

TRanen., disc. 104. f.349.
Tudertina lucri dotalis,d.137.f.456.
Tudertina residui dotis, d.26.f.84.
Tudert. supplementi legitimæ, d.98.f.327.
Turritana, d. 107. f.359.
Tusculana iuris offerendi,d.77.f.258.
Tyburtina Castri S.Angeli,d.126.f.423.
Tyburtina donationis, d.17. f. 51.
Eadem Saluiani, d.85.f.283.

V

VIterbien. seù Eugubina, d.123.f.414.
Vrbeuetana fideicom.,d.106.f.355.
Vrbeuetana lucri dotis, d.138. f.458.
Vrbinaten. dotis, d.89. f. 297.

Digitized by Google

DE DOTE
ET LVCRIS DOTALIBVS
DISCVRSVS PRIMVS.

ROMANA DOTIS
PRO
PETRO
CVM
ANNA ET ANTONIO.

Caſus variè deciſus per Rotam, poſtea concordatus.

An pater teneatur dotare filiam ipſo inſcio vel inuito nubentem; Et quatenus teneatur, An hæc obligatio ſit ſubſidiaria, quoties filia non ſit de ſuo prouiſa, vel potius eam dotare teneatur quamuis diuitem & prouiſam, Et quales dicantur nuptiæ dignæ vel indignæ, et qualis ætas attendi debeat ad effectum excuſandi filiam poſteà indigné vel inæqualiter nubentem.

SVMMARIVM.

1 *FActi ſeries cum deciſionibus cauſæ.*
2 *Pater tenetur dotare filiam non indignè nubentem.*
3 *Et de ratione, ob quam dicta concluſio procedit, et num. 16.*
4 *Ex quo iure dicta concluſio proueniat, illiuſque origo inquirenda eſt, et quarè.*
5 *De validitate vel inualiditate matrimonij ob defectum paterni conſenſus.*
6 *De exheredatione ex eadem cauſa, et num. 12.*
7 *Concilium Tridentinum terminauit quæſtionem circa matrimonium.*
8 *Neque Concilium neque canones diſponentes de matrimonio agunt de dote.*
9 *Matrimonium datur ſine dote, ſed econtra dos non datur ſine matrimonio, licèt non ſoleat.*
10 *An in dote, qua conſtituitur pro matrimonio carnali vel ſpirituali cadat*

ſimonia.
11 *An pater teneatur dotare filiam ante annum 25. indignè nubentem.*
12 *De materia exheredationis.*
13 *De differentia inter dotis obligationem & exheredationem.*
14 *Quomodo procedat argumentum ab vna ad alteram.*
15 *De iure ciuili defectus paterni conſenſus eximit ab obligatione dotandi, ac etiam inualidat matrimonium.*
16 *Quæſit ratio, cui innitatur concluſio, de qua num. 2.*
17 *Quando filia ſine paterno conſenſu nubens excuſetur ac habeatur ſi cum illo nupſiſſet.*
18 *Conſenſus iniuſtè denegatus ſuppletur à lege vel à iudice.*
19 *Quando nuptiæ etiam non indignæ ſine paterno conſenſu dicantur parùm honeſtæ & peccaminoſæ.*
20 *Concluſio de paterna obligatione dotandi filiam ſine conſenſu nubentem intelligitur in ſubſidium,*

Digitized by Google

21 *Ac etiam ipso casu debet esse minor, atque ex dicta causa moderari.*

22 *De iure naturæ seu lege institiæ non tenetur pater dotare filiam diuitem, sicut non tenetur alere filium aliundè prouisum.*

23 *Reprobatur distinctio nuptiarum dignarum & indignarum, quia datur tertia species.*

24 *Quis dicatur indignus, referuntur plures opiniones.*

25 *Doctor copulari dignè potest cum Comitissa.*

26 *Expenditur opinio volentium post ætatem de consuetudine congruam etiam ante annos 25. licitum esse indignè nubere remissiuè.*

DISC. I.

1 CVm Anna vnica filia Petri formosa puella, vix annum 15. attingens, quam pater, Tum ob qualificatam nobilitatem, Tum etiam ob satis conspicuã dotem ex propria, & materna, ac aui. ta successione in scutis ferè 100. m. constituendam, altissimis alicuius Magnatis nuptijs destinauerat, inscio seu inuito patre nupsisset Antonio nobili Neapolitano, Atque post triennalem moram in dicta viri patria, dotem petijsset; Hinc introducta causa in *Rota coram Verospio*, sub die 18. *Iunij* 1663. prodijt resolutio, per quam firmata patris obligatione dotandi filiam non indignè nubentem, quamuis eo inscio, vel inuito id egerit, prouisionaliter, ac sine præiudicio alterius taxæ faciendæ, statuit dotẽ scutorum 5500. iuxta taxam à Constitutione Sixtina præscriptam, admittendo in decisione desuper edita limitationem ex parte patris deductam, vt huiusmodi obligatio sit isto casu subsidiaria, quatenus nempè filia prouisa non sit de bonis proprijs in dotem imputandis.

Reproposita verò causa *sub die 2. Maii* 1664. approbando dictam limitationem vt paterna obligatio erga filiam ità nubentem sit subsidiaria, taxauit dotem in scutis 10. m., in quos imputanda essent bona propria puellæ consistentia in quodam legato eidem puellæ facto per Cardinalem patruum; Neutra verò pars tium dictæ resolutioni acquiescente, ac denuò assumpta disputatione, *sub die 1. Iunij* 1665. aucta fuit dos ad scutos 12. m. per patrem integrè soluendos, nulla ratione habita de bonis proprijs dotandæ, recedendo à præcedenter decisis circa conclusionem subsidij, atque in hac vltima resolutione perstitum fuit 12. *Februarij* 1665. *coram Otalora in locum Verospij interim defuncti subrogato.*

Atque sub dicta die 18. *Iunij* 1663. & 3. *Iunij* 1665. *coram eodem Verospio*, per separatas tamen decisiones, ad fauorem dictorum coniugum contra patrem decreti fuerunt fructus seu vsuræ dotales iuxta taxam statutariam septem cum dimidio pro centenario, ab ipsa die contracti matrimonij; quarum decisionum secunda reformata fuit *dicta die* 12. *Februarij* 1666. *coram Otalora*, subrogato, sed pariter cum separata decisione, vt fructus prædicti vsquequò obtenta esset Apostolica derogatio Sixtinæ non deberentur nisi pro rata ab eadem Constitutione præscripta scutorum 5500., vltrà quam prohibitum est dotem constitui, Editisque coram eisdem alijs decisionibus super puncto vsusfructus patri competentis in dictis bonis à patruo legatis, demum controuersiæ finem dedit concordia, per quam pater de suo dotem constituit in scutis 12. m. remanente quoque ad fauorẽ filiæ dicto legato, cuius solum vsumfructum pater viuens habere deberet, soluta etiam quadam summa in causam fructuum seù vsurarum dotalium.

Resolutiones mihi pro patre scribenti, reflectendo ad solam veritatem placuerunt, atque probabiles visæ sunt, circa punctum paternæ obligationis in genere dotandi filiam non indignè eo inscio vel inuito nubentem; Verùm circa non imputationem bonorum propriorum, ac etiam circa taxam, tam in sorte quàm in vsuris à die matrimonij pro tempore, quo dos nec petita nec decreta erat, et quod magis iuxta taxam rigorosam statuti, non placuerunt.

Hinc proinde pro huiusmodi veritatis notitia, quæstionem istam distinguebam in tres inspectiones; Primò scilicet super dicta obligatione patris in genere dotandi filiam absque eius consensu nubentem, vnà cum eiusdem obligationis

mode-

Digitized by

moderatione, vt intelligi debeat in ſubſidiũ. Secundò ſuper taxa, Et tertiò ſuper fructibus ſeu vſuris; De prima agitur *in præſenti diſc.*, de ſecunda *in ſequenti*, et de tertia *in altero poſt ſequentem*.

Quatenus igitur pertinet ad primam, licèt in ſtricta iuris ratione, eiuſque
2 principijs attentis, omnino probabilius videatur, nulli fundamento innixam eſſe huiuſmodi paternam obligationem dotandi filiam ipſo inſcio vel inuito nubentem; Attamen, quia moderna caterua ſcribentium, præſertim verò Canoniſtarum, & Moralium, dilatando fortè præter intentionem, Canones & Concilium Tridentinum, contrarium firmat, atque hanc opinionem pluries Rota recepit, idcirco in hac parte reſolutiones prædictæ non improbabiles viſæ ſunt, ſuper dicta obligatione ſcilicet in genere.

Concluſionem etenim prædictam, de paterna obligatione dotandi filiam non indignè nubentem abſque eius licentia vel conſenſu, firmant *Ripa in l.1. nu.57. ff. ſolut. matrim.*, qui aſſerit ità cum *Bartolo* omnes ſentire, *Abb. in cap. Eccleſia S. Mariæ num.20. de conſtit.* et cæteri relati per *Menoch. lib.4. præſumpt.189. num.60.* vbi quod hæc opinio procedit ſine dubitatione de iure canonico, *Fontanell. de pactis clauſula 5. gloß.1. par.1. num.85. Sanchez de matrimonio lib.4 cap 26. num.11. & ſequen. Guttier. eodem tractatu cap.80. nu.13. Boß. eodem tract. cap.11. num.191. & ſequen.*, *et in tract. de dote cap.4. num. 119. & ſequen. Barz. dec.29. Rota apud Merlin. dec.457. nu.7.*, & cæteri de quibus in dictis huius cauſæ deciſionibus.

Eã concorditer aſſignando rationem, quod filia tali caſu potius vtile negotiũ
3 pro patre gerere dicitur, iſtum ſcilicet releuando ab eo onere, quo premebatur dignè filiam in matrimonium collocandi; Quodque iſta vtendo ea licentia, quã ſibi ius canonicum conceſſit, ſuum ius exercuit, neque exinde alicui pœnæ ſubiecta eſſe debet, vndè pragmaticè loquendo, ab iſta opinione videtur in foro non eſſe recedendum.

Verum pro parte ſcribens dicebam, quod his non obſtantibus, eiſque etiam regulariter admiſſis, adhuc ſuper tali concluſione ratiocinandum eſſet, ac inquirendum ex facti circumſtantijs, an id procedat ex pura & abſoluta diſpoſitione iuris canonici ita præcipiẽtis (quo
4 caſu de vlteriori ratione quærendum nõ eſſet *ad text. in l. non omnium ff. de legibus*) Vel potius procederet ex intentione Doctorum, ob iam dictam rationem, quod ita filia actum vtilem pro parte potius geſſiſſe dicatur, ad effectum ſcilicet congruè applicandi dictam regulam generaliter & in abſtracto veram ad cõcretum ſingulorum caſuum, ob quorum diuerſas circumſtantias diuerſimodè in vno ac altero caſu ſæpius iudicandum venit.

Ac etiam ad alium effectum dignoſcẽdi veritatem, vel fallaciam ſupra inſinuatæ limitationis, vt ſcilicet, poſita etiam dicta regula ſuper paterna obligatione, ea tamen intelligatur in ſubſidiũ, et quatenus filia non ſit aliundè prouiſa; Necnon ad effectum taxæ, de qua in ſecunda inſpectione *diſc. ſequen.* An ſcilicet iſte actus nubendi quamuis non indignè dicatur necnè ita malè geſtus, quod aliquam dotis aliàs de congruò debitæ diminutionem poſtulet, atque dictam paternam obligationem minuat.

Pro dignoſcendo igitur, quod noſtri maiores in hac materia dotis, ſumendo argumentum à validitate matrimonij, ſeu à pœna exhæredationis æquiuocauerint; Siue quod omnino intelligendi ſint cum temperamento iuſtæ cauſæ, de qua infra, quodque non ſolùm de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico, et Conciliaribus Decretis huiuſmodi paterna obligatio ita intellecta verè nullum habeat fundamentum; Obſeruabam in propoſito filiæ nubentis viro digno, pa-
5 tre inſcio vel inuito, tres credere quæſtiones, Vnam ſuper validitate vel inualiditate matrimonij, quod ob defectum paterni conſenſus, plerique inualidum reputant, de quibus *Pontius de matrim. lib.2. cap.1. §.1. & 2. Barboſ. in l.1. ff ſolut.matrim. par.4. Theſ. iun. lib. 1.q.70. Borrell. in ſumma deciſ. tom.3. tit.1. de matrimonio num.275. & ſequen. Merlin.*
6 *dicta deciſ.475. num.9. cum ſequen.*; Alteram ſuper exhæredatione, quam ex dicta cauſa incurri plenè diſcurrit *Barboſ. in dicta l.1. par. 4. ex num.31.*, et agunt alios referentes *Fontanell. de*

pact. clauſ.4.gloſ.2.Merlin.de legit.lib.4. tit.1.queſt.6.; Et tertiam noſtram, ſuper obligatione ſcilicet de iure aliàs incumbente patri dotandi filiam de eius conſenſu nubere volentem, àn locum habeat, vbi eo inſcio, vel inuito nuberet.

Primam quæſtionem ſubſtulit *Sacrũ*
7 *Concilium Tridentinum Seſſ.24. de matrim. in cap.1.*, ideoque non remanet amplius diſputandi locus, etiam in ijs partibus, in quibus prætendatur Concilium prædictum, vtpotè non receptum non obligare in ratione auctoritatiua legis, quoniam cum etiam antè illius editionem, in huiuſmodi ſatis diſputata quæſtione, ex mente Canonum probabilior eſſet opinio matrimonij validitati fauorabilis, vt benè probat *Bellarm. de matrim. cap.19. & 20.*; Hinc proindè ſatis attendenda eſt dicta Conciliaris determinatio, ſi non tanquam lex, ſaltem tanquam doctrina magiſtralis; Si enim auctoritas alicuius Collegij vel Academiæ, longè maior eſt illa ſimplicis Doctoris, Multo magis pro magna & magiſtrali auctoritate attendenda eſt determinatio tot inſignium Theologorum & Canoniſtarum in eo cætu congregatorũ, pro conſtituendo œconomico concilio generali ad fidei controuerſias decidendas.

Verùm neque Concilium prædictum, neque antiqui canones, vel Sanctorum Patrum traditiones, ex quibus ante di-
8 ctam determinationẽ deſumebatur hæc opinio matrimonij validitati fauorabilis, aliquid ſtatuunt circa dotem ſeu paternam obligationem ceſſantem nec nè ex ceſſante paterno conſenſu, cum hæc omnimodã regulã recipiat à iure ciuili, neq; canones vel concilia in hoc ſe ingeſſiſſe videntur: Licèt enim dos non detur ſine matrimonio, à quo nomen & eſſentiam recipit, itaut eo non contracto nũquam ſit vera dos, ſed ſoùlm deſtinata; eoque ſoluto etiam dos conſtituta deſinat eſſe talis, Nihilominus èconuerſò, matrimonium rectè datur ſine dote, quæ
9 noneſt ad eſſentiã matrimonij ad *text. in l.iubemus Cod. de repud. & l. ex his Cod. don. inter vir. & vxor. cum concord. per Fontanell. de pact. clauſ.5. gloſ.1.par. 1. num.14. Arias de Meſa lib.2. var.cap. 40. num.4.* apud quos habetur *Concilium Arelatenſe* regiſtratum *in cãnone nullum* 30. *qu.1.*, vel nunquam vſu receptum, vel contrario vſu abolitum eſſe; Siuè id intelligẽdum ſpectato communi vſu de facto, quod ſcilicet poſſunt quidem, ſed non ſolent contrahi matrimonia ſine dote, vt aduertunt *Mantic. de tacit. lib. 12. tit.3. n.5. Buratt. & adden. dec.* 844. *num.10. & 16., vbi cæteri*, et latius *infra diſc.142.*

Quinimò adeò canones neglexerunt ſuper hac dotandi obligatione aliquid ſtatuere, quod ex eorum intentione plurium ſententia eſt, eam tàm in matrimonio carnali quàm in ſpirituali eſſe
10 illicitam, ac ſimoniæ ſpeciem continere, vt liquet ex deductis *per Cyriac. controu. 504. num.16. cum ſequen. Tamburin.de iur.Abbatiſſ.diſp.5.quæſito 13. n. 28. cum ſequen.*, Licèt enim hæc opinio non ſit vſu recepta, ex ea conuincenti ratione quòd dos non præſtatur pro aſſecutione matrimonij carnalis vel ſpiritualis tanquam pro ſacramento vel ſtatu ſpirituali, ſed in compenſationem alimentorum, et onerum temporalium, quibus maritus vel reſpectiuè Monaſteriũ ſe ſubijciunt, *vt per Cyriac. & Tamburin. vbi ſuprà, et habetur in Ariminen. hoc tit.diſc.11. & dicto diſc.142.* Attamẽ id in propoſito eſt ſatis conſiderabile, ad effectum clarius dignoſcendi, nullam ex diſpoſitione iuris canonici reſultare dotandi obligationem diuerſam ab ea, quam ius ciuile præſcripſit, excepta illa dote, quæ loco alimentorum ſpurijs dãda eſt, neque ea, quæ percutiunt validitatem vel libertatem matrimonij influere ad materiam dotis, vt malè plerique vnos terminos cum alijs confundendo opinati ſunt.

Si etenim obligatio dotandi dependentiam haberet à libertate ſeù validitate matrimonij, ſequeretur quod cum matrimonium ante annum 25. cum indigno contractum ſit validum, idcircò deberet etiam tali caſu adeſſe paterna obligatio dotandi filiam quamuis indi-
11 gnè nubentem, quod aſſerunt aliqui Morales, præſertim verò *modernus Boſſius dicto tract. de dote cap.4. num.132.*, et tamen contrarium omnino verius eſt ac receptum etiam per Rotam, excepta illa merè ſubſidiaria dote, quæ præſtanda ſit loco alimentorum ad præciſos limites

mires neceſſitatis naturæ, non autem moralitatis & congruentiæ, *vt apud Burat. dec.498.* quæ eſt in materia magiſtralis, vbi concordantes, et occaſione exhæredationis, agens etiam de dote *Merlin. de legit. lib.4. tit.1. qu.6. nu.15.*; Igitur ab iſta quæſtione percutiente ipſum matrimonium, malè infertur ad dotem, et qui id agunt laborant de æquiuoco claro, ac de terminorum confuſione, quia verè vnum cum altero non cõnectit.

De ſecunda quæſtione exhęredationis reſultantis nec nè à dignis vel non indi-
12 gnis nuptijs ob defectum paterni conſenſus, variant etiam inter ſe DD., vt liquet ex doctè ac plenè deductis *per Barboſ. in l.1. par.4. ſol. matrim.*, vbi de iuribus municipalibus Luſitaniæ,& Galliarum ità diſponentibus, cum alijs *per Merlin. de legit. dicto lib.4. tit.2. qu.6.*, ſed paritèr id non influit ad materiam dotis, vndè propterea malè ab vno caſu ad alterum infertur, quoniam legitima videtur filijs debita de iure naturę,ideoque exhæredatio plura infert grauiſſima præiudicia irreparabilia, priuando ſcilicet eo iure quod ab ipſa natura delatũ
13 eſſe videtur, ac etiam irrogando quãdam infamiæ ſpeciem, dum ita ſupponitur crimen poſitiuum ingratitudinis, ac pœna formalis reſultans à matrimonio, cuius libertas ità impedita videretur; Iſtæ autem conſiderationes ceſſant in dote; Tum quia hæc, iuxtà veram ac receptam ſententiam, non prouenit à iure naturæ, ſed à mero iure poſitiuo, vt infra *diſc.143.* Neque ex lege iuſtitiæ, ceſſante præciſa neceſſitate alimentorum ad eam pater obligatur vt infra; Tùm etiam quia hoc non eſt grauamen perpetuum irreparabile, ſicuti eſt exhæredatio, ſed ſolum temporaneum, dum filiæ ità non indignè nubenti, ſaluum ius remanet paternæ ſucceſſionis in legitima; Hinc proiudè valet argumentum
14 ab exhæredatione ad dotem, hoc eſt, poteſt exhæredari, ergò & poteſt dos denegari, ſed non econuersò à dote ad exhæredationem, quia longè diuerſa eſt ratio, vt aduertunt *Barboſ. in d. l.1. par.4. & cæteri per Boſſium de dote dicto cap.4. num.230.*

Quarè nullam habent connexionem dictæ præcedentes quæſtiones cum tertia in præſenti diſputatione cadente, ſuper paterna ſcilicet obligatione dotandi filiam eo inſcio vel inuito nubentem; In qua proindè nil peculiare ſtatutum ha-
15 bemus de iure canonico,ſed ſolum procedendũ eſt cũ iure ciuili,cuius diſpoſitione attenta, certum eſt paternum conſenſum adeò requiſitum eſſe, vt etiam aptum ſit ad infringendum matrimoniũ, §. *maſculi inſtit. de nupt. l in ſponſalibus ff. de ſponſal. l.2. ff. de ritu nupt. Merlin. dicta dec.457. num.9.*; Multo magis ad tollendam dictam obligationem dotandi, quæ tali caſu ceſſat, vt cæteris allegatis aduertunt *Vaſquez de ſucceſſ. creat. lib.1. §.10. nu.610. Molin. de primogen. lib.2. cap.16. numer.6. Barboſ. dicta l.1. par.4. num.33. Menoch. dicta præſumpt. 189. num.54. lib.4. Theſ. iun. dicta quæſt.70. num.4. Borrell. in ſumm. deciſ. tit.1. de matrim. lib.3. num.283. cum ſequen.*

Ceſſante autem vtriuſque iuris diſpoſitione, aliud non ſubeſt fundamentum, cui innitatur dicta obligatio dotandi filiam, non indignè patre inſcio vel inui-
16 to nubentem, niſi illud iam dictæ rationis, quã omnes in id adducunt,quod ità ſcilicèt laudabilem potius, ac patri vtilem actum geſſiſſe dicitur filia, ſe collocando viro digno, atque ità liberando patrem à tali ſibi incumbente obligatione; Cũ enim duplex ſit paterna obligatio, vna maritandi, & altera dotandi, idcirco per vnius implementum non debet ceſſare altera, quia obligatus præſtare duo, non liberatur præſtando vnũ cum præſtare debet vtrumque.

Igitur eadem concluſio recipienda eſt ad limites dictæ rationis, cui vnicè innixa eſt, et quatenùs ea vrgeat, & non aliàs, et ſic vbi iuſta concurrit cauſa, quæ filiam ità nubentem excuſet, quodque pater ſe, nec offenſum, nec iniuriatum iuſtè dicere poſſit, ſed potius actus vtilis & laudabilis cẽſeri debeat; Vt putà
17 pater eſt diù abſens,ſeu iudicij non benè compos, aut malè morigeratus, ſiuè vitam ſcandaloſam, ac aliàs puellæ honeſtati præiudicialem ducit, ſiue quod ob auaritiam vel ſocordiam negligat filiam iam excedentem ætatem de more regionis nuptijs congruam collocare, vel quod viro parùm digno ſeù inæquali collocare tentauerit cum ſimilibus; Et tunc

tunc ſi filia dignè ſine tali patris conſenſu nubat, vtique laudabilem actum gerere dicitur, talique caſu, lege paternum conſenſum ſupplente, generalitèr & indefinitè petit eam dotem, quam ſibi, licèt diuiti ac aliundè prouiſæ, lex ciuilis decernit, perindè ac ſi nuptiæ de paterno conſenſu ſequutæ forent, atque in hoc ſenſu benè loquuntur *Facchin. lib.3. controu. cap.45. & Bonacin., cum quo pertranſit Boſſius de matrim. cap.11. nu. 143., et de dote cap.4. nu.123.* cum quorum auctoritate proceſſit Rota in duabus vltimis ſupra enunciatis deciſionibus *coram Veroſpio, & Otalora*, quia tunc rectè procedit dicta ratio vtilis negotij pro patre geſti, latius expenſa in vltima deciſione 12. *Februarij 1666. coram Otalora*.

Irrationabile ſiquidem eſſet, vt puella ex actu prudenter, ac laudabiliter geſto, pœnas luere deberet, ac amiſſionis eius, quod aliàs lex ei decernit; Econuersò autem culpoſus vel negligens pater ſuæ culpæ vel negligentiæ commodum et vtilitatem reportaret, vndè propterea conſenſus per legem ciuilem requiſitus, ità ſubintelligendus venit, perindè ac ſi concurreret, tanquàm ab eadem lege, vel iudice ſuppletus, Atque hic eſt caſus dictæ deciſionis 457. *Merlin.*, in qua Rota in iſta cauſa nimium ſe fundauit, quoniam patre negligente nuptui dignè tradere filias ætatem 25. annorum iam excedentes, vndè impunè etiam ſe proſtituere, vel indignè nubere potuiſſent, illæ cum conſilio & ope proximiorum, iudicis etiam officio implorato, viros dignos, & eorum conditioni congruos inuenerunt, et ſic actum prudentem, et laudabilem geſſerunt.

Idemque, ceſſante etiam culpa patris, vel alia iuſta excuſatione vt ſupra, recipiendum eſſet, vbi puella opportunam curaſſet amplecti occaſionem, prudenter ac veriſimiliter à patre potius deſiderandam, et quærendam, itaut de imprudentia vel malignitate pater redarguendus eſſet, ſi de conſenſu requiſitus
18 illum denegaſſet; Vt puta ob dignitatem vel aliam meliorem viri qualitatem, quia conſenſus de iure præſtandus, et quem irrationabile eſſet denegari, habendus eſt pro præſtito, tanquam à lege vel iudice ſuppletus *cap.nullus de Iure patr. Bart.& cæteri plenè per Mantic. deciſ.238.nu.9.*, et eſt aſſumptum ſatis frequenter practicatum in foro.

Econuersò autem, iuſta cauſa ceſſante, tunc etiam ijdem Canoniſtæ ac Mo-
19 rales, qui ex zelo libertatis matrimonij huiuſmodi ità nubentes nimium tueri ſtudent, fatentur, quod licèt actus de ſtricto iure ſit validus, attamen dicendus veniat culpoſus, ac parùm honeſtus vtpotè mali exempli, ac Reipublicæ præiudicialis, dicentes, in hoc ſenſu capiendas eſſe SS. Patrum traditiones ac Apoſtolica decreta pro dubitandi ratione enunciata apud *Merlin. dicta deciſ.457. num.5. & 11.*, Adeout plerique ſentiant, læthalis culpæ puellam ita nubentem ream effici, *Barboſ. in d. l.1. par.4. Theſ. iun. d.lib.2. quæſt. forenſ.80. num.4.7. & 8. Fontanell. de pact.clauſ.4. gloſ.2. num.4. cum ſequen., et num 78.& ſequen.*; Ideoque nulla, neque legalis, neque humana ratio exigere videtur, vt pater innocens ac offenſus duplicē iniuriam pati, ſeu iniuriæ pœnas luere debeat, filia verò ex actu culpoſo & inhoneſto, lucrum & commodum etiam in exceſſu reportare.

Proindequè, aut filia ita nubens eſt dives ſeù aliundè congruè prouiſa, et tunc nullam actionem aduersùs patrem habebit, vel ſaltem ſolam ſubſidiariam pro ſupplemento eius, quod ipſius bonis com-
20 putatis deficeret, iuxta dictam limitationem in primis huius cauſæ duabus deciſionibus canonizatam, omninò veram & recipiendam ex originali traditione *Couarr. de ſponſal.cap.3 §.8. num.8. in fine Guttier.de matrim. cap.80.num.13 verſ.ſecunda concluſio. Sanch. lib.4. diſp. 26. num.18. Fontanell. clauſ.5. gloſ.1. par.1. num.87.*, qui omnes mouentur à ratione naturali, non autem à particularibus legibus Hiſpaniæ, vt dicit *tertia deciſio 3.Iunij 1665. coram Veroſpio*.

Si verò non habet aliunde, tunc cum etiam nubenti indignè, ex quadam commiſeratione concedatur ius implorandi iudicis officium pro dote loco alimento-
21 rum ad neceſſitatem naturæ ex firmatis apud *Bu att. dicta deciſ.498.*; Hinc proinde, vt aliqua differentia dignoſcatur inter dignè & indignè nubentem, recipienda videtur pro regula dicta generalis concluſio initio tradita de pater-

na

na obligatione congruè dotandi iuxta terminos conuenientiæ, non autem ſolius neceſſitatis naturæ.

Adhuc tamen, cum aliqua moderatione eius, quod aliàs eidem filiæ de paterno conſenſu nubenti de congruo conſtituendum eſſet, vt aliqua, vt dictum eſt, dignoſcatur differentia inter culpoſam & non culpoſam, et nè culpa ſit omnino ab aliqua punitione immunis, ſaltem ratione mali exempli adeò Reipublicæ præiudicialis, regulando dictam moderationem prudentis iudicis arbitrio, iuxta maiorem vel minorem culpam, ſeu magis vel minus excuſabilem actum, vt aduertit *Fontanell. clauſ.4. gloſ.2. numer.27. in fine*, Spectata etiam conditione viri, àn ſit diues vel pauper, itaut tanquam culpæ particeps de pœna etiam participare debeat.

Sed quod ita parùm laudabiliter nubendo, actionem habere debeat contra patrem ad congruam dotem, quamuis ipſa ſit diues ac aliunde prouiſa, id meus intellectus non capit, non ſolùm ob auctoritatem *Couarr.* ac aliorum grauium auctorum, de quibus ſupra, ſed etiam ob omnino deficientem, quinimò expreſsè repugnantem rationem, tam naturalem, quàm legalem.

Siquidem de iure naturæ, ſeu ex debito iuſtitiæ, quemadmodum pater non
22 tenetur alere filium niſi in ſubſidium, et quatenus ipſe non habeat aliundè, ita non tenetur filiæ diuiti tradere dotem loco alimentorum ſubrogatam, vt idem *Boſs. de dote cap.4 num.24.*

Lex etenim poſitiua canonica ſuper hoc nihil ſtatuit, vnde paterna obligatio de dotanda filia etiam diuite & aliſiè prouiſa plenè comprobata in huius cauſæ deciſionibus præſertim vltima coram *Otalora*, prouenit ſolùm à diſpoſitione iuris ciuilis *in l. fin. Cod. de dotis promiſs.*, ita communiter intellecti, non ex aliqua ratione, ſed quia ita legi, ſeu verius noſtris maioribus legem interprætantibus placuit, vt plenius aduertitur *infra diſc.142.*; Igitur eſt parum priuilegium legis ciuilis, quo vti volens implere debet illã conditionem ſeù qualitatẽ paterni conſenſus, cum qua eadem lex illud concedere voluit, neque eiuſdem legis diſpoſitio diuidi poteſt, ſeparando conditionem ſeu cauſam, ſub qua & non aliàs ea emanauit.

Alia etiam viua ratione ponderata, quod iſto caſu filia non agit de damno vitando, nequè de conſulendo alimentorum neceſſitati, ob quam dici poſſet matrimonij libertati præiudicium inferri, ſed ſolùm agit de maiori ditatione ac lucro, quæ concedenda non ſunt delinquentibus & iniuriantibus aduersùs offenſum & iniuriatum, qualis eſt pater ità ſpretus; et conſequenter non videtur ſubeſſe ratio probabilis, quæ id ſuadere valeat; Ideoque obſeruabam, in dicta diſtinctione iuſtæ vel iniuſtæ cauſæ, conſiſtere genuinam veritatem, atque cum ea rectè conciliari auctoritates, quæ inuicem pugnare videntur, quoniam omnes rectè dici poſſunt veræ diſcretiuè in ſuis caſibus, iuxtà vnam vel alteram diſtinctionis partem.

Ad effectum autem congruæ applicationis dictæ diſtinctionis, et quandò dicatur adeſſe nec nè iuſta cauſa puellam
23 nubentem excuſans, Ponderabam quoquè non benè per aliquos ex noſtris adhiberi duos tantùm terminos dignarum & indignarũ nuptiarum, quaſi quod ceſſante indignitate, reſultet quod nuptiæ dicendæ ſint dignæ, vt intret dotandi obligatio pura & non ſubſidiaria, ſed tres eſſe ſpecies, ſcilicet indignarum, non indignarum, et dignarum; Stant enim benè ſimul, virum non eſſe indignum, et talem, quod nuptiæ neque indignæ, neque omninò inæquales dici poſſint, et tamen non eſſe ità dignum, quod pater iuſtè nõ poſſit ſe dicere ſpretum ac iniuriatum, quodque non adaptetur dictaratio actus vtiliter pro patre geſti, ſed quod potiùs actus cenſeri debeat parum honeſtus, mali exempli, ac Reipublicæ pernicioſus, vt ſupra, nàm aliàs iſte caſus nunquàm daretur, dum in caſu nuptiarum indignarum ceſſat omnis obligatio.

Vt enim liquet ex deductis per *Me-*
24 *noch. lib.4. præſumpt.185. num.85. cum ſequen. Sanch. de matrim. lib.4. diſp.26. ex num.22. Fontanell. de pact.cl.5.gloſ.1. ex num.91.* cum alijs plenius infra dicto *diſc.142.*, ſatis variant ſcribentes ſuper hac indignitate, et quis in propoſito dicatur vir indignus; Aliqui enim credunt eum talem dici, qui aliqua infamiæ nota laborat, ſecus autem ſi, licèt

pauper

pauper ac inæqualis, attamen eſt in ſuo genere honeſtus, cum id potius inæqualitatem quàm indignitatem importet; Alij verò aliquas indignitatis ſpecies enumerando, ad eas ſe reſtringunt; Et alij putant indignas dici nuptias, quoties ob aliquod canonicum impedimentum inter contrahentes validum matrimonium ſequi non poteſt; Omnes autem iſtæ opiniones ſunt parùm tutæ, cum verior ac recepta opinio ſit, illum dici indignum, cui attentis progenie, diuitijs, more regionis, alijſque circumſtantijs, mulier abſque parentum ac parentelæ dedecore & aliqua iniuria copulari non poteſt, quamuis vir eſſet aliàs in ſuo genere nobilis, dignus, & qualificatus, ob longè meliorem conditionem mulieris eiuſque parentelæ, ſiue in ratione nobilitatis, ſiuè in ratione diuitiarum, &c. *Sanch. Menoch. & Fontanell. loco cit. Boſſ. de matrim. cap.*11. *numer.* 167. *Merlin. de legit. lib.*4. *tit.*1. *queſt.*6. *num.*19. *Marcian. iun. diſput.* 77. *num.*17. *& ſequen. Rot. deciſ.* 493. *num.*45. *cum ſequen. par.*4. *rec. tom.*3. *& dicto diſc.*142.

Et nihilominus, etiamſi dictum requiſitum dedecoris ac iniuriæ poſitiuæ non reſultet, itaut nuptiæ indignæ dici non poſſint, reſultabit tamen, dici ſolùm nuptias dignas comparatiuè ad poſitiuè indignas, ac pro excluſione pœnalis indignitatis, non autem quod ita dignæ dici debeant, vt actus remaneat honeſtus & laudabilis, vtpotè rem vtiliter pro patre geſtam continens; Atque in hoc verſatur clarum æquiuocum aliquorum.

Vtputà, dicunt legulei, extollentes dignitatem doctoratus, quod doctor licèt plebeios habeat natales, efficitur tamen ità nobilis, quod ei dignè quælibet Comitiſſa copulari poteſt, itaut iſta ſuſcipiendo Doctorem in virum, non dicatur indignè nubere ex deductis *per Paſchal. de patr. poteſt. par.*2. *cap.*5. *num.* 68. *& 69. & alios*. Et tamen ſi vnica filia diuitis & qualificati Comitis ordinis equeſtris vel magnatitij, quæ Ducem vel alium Magnatem in virum congruè habere debet, inſcio vel inuito patre nubat ſimplici Doctori, aliam nobilitatem non habenti niſi illam reſultantem à doctoratu, de qua *ſub tit. de præeminentijs diſc.*35., neſcio, an inueniatur ſtultus, qui dicat, eam laudabiliter ac honeſtè egiſſe, atque rem patri vtilem geſſiſſe, cum id intelligatur, quando ità dignè nubit, quod à patre potius deſiderari ac procurari debuerit, itaut ipſius diſſenſus ſit potius imprudens ac irrationabilis vt ſupra; Et ſic non ex eo quod vir dici non poteſt indignus, ergo ſequitur eum cenſendum eſſe ita dignum, quod intret dicta ratio negotij vtiliter & benè geſti.

Applicando igitur omnem dictam theoricam ad hanc facti ſpeciem, excuſari non poterat hæc puella ex patris negligentia in eam non collocando in ætate congrua, dum adhuc in tenera erat ætate; Minuſque quod eam pater minùs dignè collocare tentaſſet, dum altis Magnatum nuptijs deſtinauerat, atque tractatus iam initiati erant; Prout eadẽ dicere non poterat vtilem ac laudabilẽ rem geſſiſſe viro digno nubendo, quoniam licèt vir eſſet nobilis, ac in ſuo genere digniſſimus, ipſi etiam puellæ, aliquo ſanguinis gradu coniunctus, itaut quando circa bona fortunæ aliaſque circumſtantias, æqualis vel parùm inæqualis fuiſſet eorum conditio, pares dici poſſent; Attamen id operari poterat, vt dicenda quidem non eſſet nupta viro indigno, non autem omnino æquali vel maiori, adeout rem vtilem & honeſtam fecerit, cum ad hunc effectum requiratur magna dignitas excedens conditionem mulieris, itaut ſit res veriſimiliter à patre deſiderabilis vt ſuprà, nam aliàs etiam nuptiæ æquales ſpreto patre initæ continere dicuntur iſtius iniuriam ac actum parùm honeſtum virginali pudori indecorum ac Reipublicæ præiudicialem, vtpotè mali exempli, multò magis ſtante inæqualitate reſultante ſaltem à bonis fortunæ iuxta *dictam deciſionem* 493. *par.*4. *rec. tom.*2., vbi inæqualitas proueniebat ſolum à bonis & ſtatu accidentali fortunæ.

Vndè propterea, ex his, ac etiam ex aliquibus alijs circumſtantijs credebam, reflectendo ad ſolam veritatem, probabilem quidem eſſe reſolutionem circa paternam obligationem dotandi iuxta rationem congruentiæ, Non tamen omninò probabilem in ea parte, in qua recedendo à limitatione in duabus primis

deci-

Digitized by Google

decisionibus firmata, admittitur hæc obligatio etiam citra subsidium, non habita ratione bonorum, quæ per puellam possidebantur.

Potissimè quia dicta bona proueniebant à Cardinali patruo, quem licèt ex inaduertentia non exprimentem titulũ dotis; satis probabile videbatur, dictam legatum fecisse intuitu fratris magis dilecti, atque ad facilitandum matrimoniũ magis qualificatum, per quod sphera nobilium priuatorum excederetur, atq; de hoc habebantur etiam aliquæ probationes ad forum tamen non deductæ.

Iuxta dictam distinctionem, atque ad eius effectum, huius controuersiæ occa-
26 sione, obseruabam verum esse, quod satis considerabilis esset excessus ætatis, quæ de more regionis puellarum nuptijs congrua est, itaut excessus prædictus indecorus reputetur, excusandi scilicet filiam sine patris consensu non indignè nubentem; Non autem ad alium effectum, vt post dictam ætatem, quamuis illa 25. annorum non excederetur, impunè licitum sit etiam indignè nubere, quasi quod ob abbreuiatam hominum ætatem, illa 25. annorum ita diminuta esset per consuetudinem, quæ dicitur altera lex, legisque vigorem habet, vt dicunt *Bald. Nouell. de dote par.6. priuil. 16. vers. sed quid si filia nu.6. Guglielm. de Benedict. cap. Raynutius* verbo *dotem num.34. Franch. in apostill. ad consuetud.* In omnibus *Paschal. de patr. potest. par.2. cap.5. num.64. Giurb. ad consuetud. glos. 3. num 39. & sequen. Boss. de matrimon. cap.11. num.199., et de dote cap.4. num. 109.*; Ad istum enim secundum effectũ iste est error manifestus, omni iuris ac rationis fundamento destitutus, vt habetur deductum infra *disc.142.*, vbi de hoc puncto habetur formiter actum.

EADEM

Inter easdem partes.

De congruæ dotis taxa generaliter facienda; Et quomodo specialiter in casu filiæ, inscio, vel inuito patre non indignè nubentis.

SVMMARIVM.

1 *AN dos per patrem viuentem filiæ præstanda regulari debeat iuxtà qualitatem legitimæ.*
2 *De circumstantijs, ex quibus per iudicẽ taxanda est dos congrua.*
3 *Quod mulieris potius quàm viri conditio attendi debeat, et nu.12.*
4 *An taxa aliàs congrua minui debeat ob defectum paterni consensus, et n.7.*
5 *De legibus Galliæ, et Lusitaniæ punientibus filiam sine paterno consensu nubentem.*
6 *De earumdem legum validitate, et in quo differant à iure ciuili.*
7 *De conclusione, de qua nu.4.*
8 *Muliere nubente extero ad cuius patriã accedat, cuius patriæ mores in dotis taxatione attendi debeant.*
9 *Vxor sequitur conditionem viri tam circa patriam quàm circa qualitatem & alia.*
10 *De alijs rationibus, ob quas viri conditio & patria attendi debent.*
11 *Maior vel minor taxa respicere potius videtur interesse viri.*
12 *Declaratur propositio, de qua num.3.*

DISC. II.

IN disputationibus, *vt in præcedenti*, habitis super hac secunda inspectione circà taxam congruæ dotis per patrem constituendæ filiæ eo inuito, vel inscio nuptæ, cum postquàm Rota fecit vltimam taxam scutorum 12.mil., filia non acquiesceret, sed prætenderet,
1 Quod cum esset vnica filia patris possidentis scuta ferè 100.m., dotis taxa

facienda esset ad limites legitimæ, quam minor esse non debebat, Ad quod probandum pro ea scribentes cumulabant quamplures auctoritates penè omnes desumptas *ex Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 22. & sequen.*, specialiter autem tanquàm punctualem exagerabant illam *Alex. consil. 7. lib. 2.*, vbi de filia quæ nupserat sinè consensu patris, *& consil. 83. lib. 4.*, quæ aliquam impressionem faciebat.

Verũ omninò fallacem dicebam huiusmodi propositionem, quoniam nõ datur legitima viuentis, vndè receptissimũ est quod in dote de paragio per patrem viuentem constituenda, non intrat regula seù quantitas legitimæ, sed solùm inspicitur àn tunc dos esset de paragio, quod talem quantitatem excedere etiam potest, potissimè attenta incertitudine augmenti vel diminutionis bonorum paternorum de tempore mortis, quod in legitima est attendendum, vt post antiquiores ab eis allegatos benè *Apont. cons. 65. lib. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 12. num. 6. cum sequen. & num. 10. Rot. decis. 195. par. 2. recen. n. 3. de Marin. ad Reuerter. decis. 1. & 52. & latius infra disc. 143.*

Contrariç autem auctoritates firmantes, dotem de paragio, esse quidem posse vltrà legitimam, quatenùs hæc ad illud non sufficiat, non autem minus, quodque iniquum videatur filiam à paterna successione exclusam, minus legitima assequi debere, procedunt, vbi illa per Statutum extranea effecta nõ est, itaùt dos succedat loco legitimæ, atquè agatur de dote constituenda post mortem patris per fratres vel alios agnatos illam ex Statuto à successione excludentes, *vt Apont, dicto cons. 65., & alij apud de Marin. vbi supra*, atque in his terminis loquitur *Alex.* loco citato, ac etiam loquuntur cęteri deducti *per Mantic.* vbi supra, qui istam quæstionem tractat, vndè meritò istud fundamentum semper neglectum fuit per Rotam.

Processum autem fuit in huiusmodi taxa cum regulis generalibus adhiberi solitis, vt scilicèt dos congrua seù de paragio taxanda sit pro iudicis prudenti arbitrio, inspectis facultatibus, natalibus, numero filiorum, more generali regionis, seù Ciuitatis, ac vsu particulari familiæ, et maiorum puellæ ex deductis *per Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 21. Menoch. de arbitr. casu 149. Thes. decis. 192. Duran. decis. 26.* latè *in Romana rescissionis trãsactionis 16. Iunij 1651 Corrado apud Salgad. in labyrint. dec. 27. Romana dotis de Lancellottis 14. Iunij 1655. Zarata*, & in alijs deductis in huius causæ decisionibus; Et propterèa cum constaret puellæ maiores consimilem filiabus vel sororibus constituisse, seù ab eorum vxoribus accepisse, atque esset summa, attentis paternis facultatibus, & moribus Ciuitatis congrua, eam attendendam esse visum fuit, non curata diuersa qualitate viri, ob quam minor dos constituenda veniret, quoniam non viri sed mulieris conditio attendi debet, procedendo cum auctoritate Rotæ *apud Roias decis 117. num. 26.* aliàs *decis. 245. par. 8. rec. num. 31. & sequen., et in Bononien. de Monterentijs 6. Martij 1665. Taia.*

Et quamuis in prima decisione dictũ esset, taxam aliàs congruam, diminutionem pati debere ob dictam circumstantiam deficientis paterni consensus, auctoritate *glos. marginalis in cap. fin. 32. quæst. 2.*, Nihilominùs in sequentibus disputationibus admissa fuit responsio data per scribentes in contrarium, quod scilicet nulla habenda esset ratio de dicta *glos.* marginali, vtpotè *Caroli Molinei*; Tum ob omnia eius opera generalitèr prohibita, itaùt auctor damnatæ memoriæ nuncupetur; Tùm clarius quia ipse loquitur iuxtà leges seù mores Galliæ, quibus attentis, filia quamuis dignè nubens inscio vel inuito patre, dotem petere non potest, immò & exhæredari potest, ex ijs quæ habentur *apud Barbos. in l. 1. ff. solut matr. par. 4.*; Ideoq; aliud petere non potest nisi eam dotem subsidiariam, quæ datur nubentibus etiam indignè pro necessarijs alimentis iuxta necessitatem naturæ non autem congruentiæ *iuxta decis. 498. Buratt. nu. 6. Mastrill. dec. 163. num. 22.*, itaut in ea regione, deficiente paterno consensu, nulla dignoscatur differentia inter dignas vel indignas nuptias ità exequatas, et quarum legum validitatem latè tueri conatur *Barbos. loco citat.*, apud quem concordantes.

Obiter autem, absque tamen maturo veritatis examine, obseruabam de his legi-

legibus ſatis poſſe dubitari, quoties nu-
6 bens non eſt diues ac aliundè prouiſa, cũ tunc priuatio dotis aliàs debitæ iuxtà neceſſitatẽ congruentię aduerſari videatur matrimonij libertati, cui tamen non repugnant leges punientes indignè nubentem, quamuis matrimonium indefinitè ſit validum, ſiuè ſit dignum, ſiuè indignum.

Vt enim non ſemel habetur in ſua materia *ſub tit. de matrimonio*, præſertim *in vna Auenionen. ac etiam in Bonon. de Guidottis ſub tit. de fideicommiſſis, diſc.* 44. tunc libertas matrimonij lædi dicitur, quando generaliter ac indefinitè, legis vel hominis præceptũ prohibet matrimonium ſine alicuius conſenſu faciẽdum; Secùs autem vbi, non per viam pœnæ amiſſionis bonorum propriorum, ſeù aliàs iam quæſitorum, ſed per viam priuationis iurium in bonis alienis competentium, idem præceptum reſtrictum eſt ad certum genus, vel ad certum tempus ſeu certam regionem, vt ibi; Et hic eſt caſus, quia prohibitio iuris communis reſtricta eſt ad viros indignos, vndè remanet vniuerſum genus virorum æqualium, ac ſuperioris, et inferioris cõditionis, ità tamen quod indigni dici non valeant, cum quibus matrimonij libertas exerceri poteſt; Atque vbi nubẽs eſt diues aliundè prouiſa, tunc denegare dotem, non eſt irrogare pœnam ac priuationem, ſed eſt denegare exuberans lucrum, ad quod rectè adijci poteſt conditio etiam reſtrictiua, vtpotè inuitatiua ad lucrum, non autem irrogatiua pœnæ ſeu priuationis, et cum hac diſtinctione rectè procedunt auctoritates in huius cauſæ *ſecunda & tertia deciſione coram Veroſpio* allegatæ ſuper inualiditate huiuſmodi legum municipalium.

Quidquid autẽ ſit de his ita obiter inſinuatis, atq; admittendo quod reuerà de *dicta gloſa* marginalis auctoritate nulla habenda eſſet ratio; Adhuc tamen, reflectendo poſt ſopitam litem ad veritatem, vltimæ reſolutiones in hac parte non placebant, neque intellectus in earum obſequium captiuari potuit; Poſito enim, quod in huiuſmodi taxa cum dicta regula procedendum eſſet, illa præſertim cõſuetudinis Ciuitatis & familiæ, ita vt huic puellæ, licitè, ac honeſtè cum

De dote

paterno conſenſu nubenti talis ſumma congrua eſſet, Adhuc tamen omnino ve-
7 rum ac probabile videbatur primæ deciſionis aſſumptum, quod ceſſante iuſta cauſa, quæ paternum conſenſum ſuppleret, filiamque ſine illo nubentem excuſaret, cum tunc actus remaneret parùm honeſtus, atque Reipublicæ pernicioſus, idcircò id operari debeat aliquam dotis aliàs congruæ moderationem; Non quidem ex auctoritate *dictæ gloſæ marginalis*, cui ſolum dicta prima deciſio inniti profitetur, ſed ex ea viua ratione, vt aliqua dignoſcatur differentia inter filiam culpoſam ità parùm honeſtè nubentem, ac eam, quæ ſub paterna obedientia honeſtè ac licitè eumdem actum gerit, vt benè obſeruat *Fontanell. clauſ.* 4. *gloſ.* 2. *num.* 27. *in fine*, regulando moderationem maiorem vel minorem, iuxta maiorem vel minorem culpam, aliaſque facti circumſtantias, prudentis iudicis arbitrio ponderandas, *vt diſc. præcedenti*.

Et quemadmodum vbi filia ante annũ 25. indignè nubit, ob grauem iniuriam patri illatam, exhæredari meretur, atque amittit ius petendi dotem, excepta illa merè ſubſidiaria pro alimẽtis neceſſarijs iuxtà neceſſitatem naturæ, *vt in præcedenti*; Ità vbi iniuria non eſt adeò grauis, quia non indignè nupſiſſet, ſed adhuc adeſt iniuria & offenſa facta patri, tũc nõ videtur quæ ratio exigat, iſtam iniuriam minorem, proportionabiliter, et reſpectiuè, non debere in aliquo puniri, ſed omnino impunitam remanere, nulla conſtituta differentia inter culpoſam & non culpoſam, ac licitè honeſtèque agẽtem, ac eam, quæ illicitè & parùm honeſtè agit, quod ipſi diſcurſui vel rationi naturali, ac vſui communi repugnare videtur.

Minuſque placuit altera reſolutionis pars faciendi hanc taxam iuxta mores Vrbis, & conſuetudinem alia-
8 rum puellarum huius vel conſimilium familiarum in eadem Vrbe nubentium, ſtante facti præſuppoſito, ſufficienter ex parte patris iuſtificato, quod in patria viri, tàm attenta conſuetudine generali priuatorum nobilium illius ſpheræ, quàm etiam conſuetudine particulari ejus domus ſuorumque maiorum, in do-
tibus acceptis & reſpectiuè datis, con-

gruitas circumferretur in ſumma ſcutorum 6. m.; Hoc enim præſuppoſito retentò dicebam, aliud ad ſummum prætendi non poſſe, niſi conſtitui dotem de paragio, hoc eſt viri paribus in ea Ciuitate conſtitui ſolitam, non autem procedendum eſſe cum vſu *V*rbis.

Ad id probandum plura deducebam fundamenta, illud præſertim ex recepta iuris propoſitione, quod mulier in omnibus viri conditionem ſequitur, ideoq; plebea copulata viro nobili iſtius radijs
9 coruſcat, atque nobilis efficitur, et econuersò nobilis nupta viro plebeo, in ordine popularium ac plebeorum potiùs, quàm in ordine nobilium reputanda eſt, *Tiraquell. de nobil. cap.* 18. *Menoch. de arbitr. caſu* 68. *Viuius dec.*245. *Fab. de Ann.conſ.*108. *Caualer. deciſ* 6.; Prout mulier tranſire dicitur in ciuilitatem viri, eiuſque patriæ domiciliaria efficitur *Theſ. deciſ.*123. *Cyriac controu.* 273. & 291. & *ſequen. Rouit. dec.*75.; Atque in materia dotis & lucrorum ſtatuta & leges patriæ viri non autem mulieris attendi debent, *vt in Romana dotis de Anguillaria hoc tit. diſc.*128., vbi de deciſionibus in cauſa editis.

Si ergo aſſumit qualitatẽ viri, atq; patriç iſtius ciuis & domiciliaria efficitur, ibiq; viuit, Hinc ſequitur, quod nõ ipſius mulieris patriæ originariæ mores attẽdi debent, ſed illius patriæ, quam ipſa ſe copulando viro forenſi ſibi eligere & conſtituere voluit; Eo modo, quo habemus de *illis* puellis, quæ in ſæculo dignè nubentes habere deberent dotem ſcutorum 100. m., quia ſi eligunt vitam monaſticam, congrua & de paragio dicitur illa dos, quæ ſolita eſt dari Monaſterio, quod ipſa ſibi elegit, quamuis neque dictæ ſummæ centeſimam partẽ conſtitueret, nam ſufficit eam eſſe congruè ac de paragio dotatam in eo ſtatu, quem ipſa ſibi elegit vt infra *dicto diſc.* 143.; Prout apud *Buratt. dec.* 498. mulieri nobili nuptæ pedeſtri famulo data fuit illa dos, quæ viri conditioni congrua eſſet.

Item dos datur propter onera matrimonij, ad quorum limites ac proportionem conſuetudo induxit eam taxandi, et
10 ex qua ratione taxa eſt varia iuxtà locorum conſuetudinem, quia nempè in vno loco, ob victualium abundantiam vel modeſtiorem viuendi vſum, ſint minores expenſæ, quàm in alio, vbi vel ob victualium, aliarumque rerum carius pretium, vel ob maiorem luxum ac ſplẽdidiorem viuendi vſum, expenſæ ſint longè maiores; Et ideò cum coniuges viuerent in patria viri, vbi inter nobiles priuatos iſtius ſpheræ non ſunt tales expenſæ, quales in *V*rbe, hinc proindè, non videbatur ſubeſſe congrua ratio, cur *V*rbis, et non dicti alterius loci, in quo matrimonij onera ſupportãda erãt, conſuetudo attendi deberet.

Ad quod clarè comprobandum dabã exemplum practicum, de quo *in Romana dotis de Lancellottis* 14. *Iunij* 1655. *coram Zarata*, vbi de duabus ſororibus Romanis paris nobilitatis & patriæ, quibus æquè conſtituenda erat dos ſubſidiaria ex bonis fideicommiſſarijs in vim *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, itaut non intrarent termini voluntariæ gratificationis, & tamen vni ſorori nuptæ extra *V*rbem in parua Ciuitate cõſtituta fuit dos ſcutorum 6. m.; Alteri verò nuptæ in *V*rbe illa ſcutorum 14. m. quoniam ità proportionabiliter, ac reſpectiuè vtraque erat congrua.

Prætereà idem eſt dos congrua, ac dos de paragio, quo barbaro termino deſumpto (fortè ex Conſtitutionibus Regni) vtitur etiam Rota *apud Caualer. dec.*298. *num.*5., vbi explicatur, quod ſit idem ac dotare iuxta pares; Cum igitur alij viri pares, ac aliæ mulieres pares & de eadem ſphera ſeu ordine non habeant in ea Ciuitate niſi dotem non excedentem ſcuta 6. m. Hinc proindè non agnoſcebam, quæ legalis vel humana ratio vnquam ſuadare poſſet, vt in congreſſu plurium virorum & mulierum iſtius ſpheræ, ſeu ordinis, illi qui licitè ac honeſtè nupſerunt cum parentum conſenſu, eſſe deberent adeò longè inferioris ordinis, quàm illi qui ità parùm honeſtè ac laudabilitèr geſſerunt.

Potiſſimè quia maior vel minor taxa in effectu non redundabat in vtilitatem mulieris, ſed potius viri, qui aliàs nõ inueniens in propria patria cũ modis cõſuetis vxorem paris nobilitatis niſi cum dote ſcutorum 5. m. vel 6. m., ita in aliena patria, non ſine aliqua culpa maiorem dotem ſibi parauerit, quo nil abſurdius.

Ipſius

Ipſius etenim mulieris nil intereſſe videtur, taxam eſſe maiorem vel minorem, quoniam, Aut matrimonium longam habet durationem, itaut eo conſtante ſequatur mors patris, et ei ſaluum remanet ius ſucceſſionis ſaltem in legitima, quoties fauor agnationis et ſtatuto Vrbis 141. aliud non exigat, & interim dicitur prouiſa, vtpotè dotata de congruo iuxta conditionem viri & qualitatem loci, in quo viuit; Aut matrimonium breui diſſoluitur, patre adhuc viuente, et tunc ſaluum pariter remanet ius petendi pro alijs nuptijs, quas in Vrbe contrahere vellet, nouam dotem cõgruam loco, in quo ob ſtatus mutationẽ viuere deberet, ideoque ſemper ita potius videtur irrationabilis impinguatio viri culpoſi, qui innocentiſſimus tantam dotem non obtinuiſſet, cum de cætero etiamſi minor eſſet taxa, eius obligatio ſupportandi onera matrimonij, neque ceſſare, neque minui deberet.

Auctoritates verò, cum quibus in poſterioribus deciſionibus proceſſum fuit ſuper ſpectãda qualitate mulieris potius, quàm viri, ad effectum præſentis controuerſiæ, id verè non probant, earumque applicatio extranea videtur; In deciſione ſiquidem 245. *par.* 8. *recent.* aliàs 117. *numer.* 26. *apud Roias*, agitur de caſu conuerſo, vbi ſcilicet mulier, vt virum ſuperioris ordinis ac digniorem ducat euertẽdo fideicommiſſum, conſtituat dotem excedentem ipſius conditionem, quia nubere debet pari, et hoc eſt, quod dicit *Fuſar. conſ.* 117. *num.* 6., cum quo ſimpliciter dicta deciſio pertranſit in ſola ratione motiuandi, dictaque deciſio poſteà reuocata fuit, vt liquet *ex dec.* 199. *poſt. Merlin. de legit.*, Idemque de nubendo æquali latius habetur firmatum *in Romana reſciſſionis tranſactionis* 29. *Maij* 1648. & 16. *Iunij* 1651. *coram Corrado poſt Salgad. in labyrint. dec.* 24. & 27., Sed hoc nil commune cum terminis noſtris, neque eadẽ eſt ratio, ſed potius oppoſita.

Deciſio autem *in Bonon. de Monterentijs coram Taia* eſt in caſu ſuo ſatis probabilis, cum indignæ vel inæquales nuptiæ prouenerint, non ex culpa & electione ipſarum mulierum, ſed ex culpa, maliſque moribus patris, qui minores innocentes filias ità malè collocauit, vel in eo malo ſtatu conſtituit, ex ijs, quæ habentur in eadem cauſa *Bononien. de Monterentijs hoc eodem tit. diſc.* 39.

EADEM

Inter eaſdem partes.

An pro dote ex interuallo per iudicem conſtituta filiæ ſine patris conſenſu nubenti, debeantur vſuræ dotales ab initio contracti matrimonij, vel ſolùm à die petitionis, et ad quam rationem.

SVMMARIVM.

1 *Taxa ſtatutaria Vrbis ſuper vſuris dotalibus an locum habeat in matrimonio extra Vrbem.*
2 *Ad quam rationem taxentur vſuræ dotales in Ciuitate Neapolis, et pleriſque locis.*
3 *Statutum Vrbis defert vſuras dotis promiſſæ.*
4 *De tribus alijs requiſitis copulatiuè neceſſariis ad vſuras dotales.*
5 *Acceſſiones non dantur ſine debito principali.*
6 *Quandoque expedit filiæ eam non eſſe dotatam.*
7 *De ratione, ob quam viro debentur vſuræ de dote promiſſa & non aliàs.*
8 *Ducens vxorem indòtatam tenetur eam alere de ſuo.*
9 *De caſu, in quo ob incertitudinem dotis vſuræ non debentur remiſſiuè.*
10 *De deciſ. 457. Merlin., et aliis auctoritatibus deferentibus vſuras dotis nõ conſtitutæ.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. III.

IN huius cauſę deciſionibus 18. *Iunii* 1663., 2. *Maÿ* 1664. & 4. *Iunii* 1665. *coram Veroſpio*, non curata taxarum varietate per ipſam Rotam habita, indefinitè dictum fuit vſuras dotales per patrem deberi à die contracti matrimonij iuxta taxam ſtatutariam ſeptem cum dimidio; In vltima verò 12. *Februarii* 1666. *coram Otalora* reformatæ fuerunt dictæ deciſiones, decernendo vſuras ab initio vſque ad tempus obtentæ derogationis Sixtinæ pro ſola ſumma ſcutorum 5500. per eamdem Sixtinam præſcripta; Iſtaque diſputatio duas habuit partes, Vnam ſuper dictarum vſurarum debito in genere, an ſcilicet deberentur ab initio, vel ſolum à die, quo dos cõſtituta, vel ſaltem petita fuit; Et alteram ſuper earumdem vſurarum quantitate, et an locus eſſet nec nè taxæ ſtatutariæ *Vrbis*.

Super hac ſecunda potiſſimùm inſiſte-
1 bant aliqui ex ſcribentibus pro patre, ex eadem ratione occaſione taxæ ponderata *diſcurſu præcedenti*, quod ſcilicet cum huiuſmodi vſuræ iuxta diſpoſitionẽ *textus in cap. ſalubriter de vſuris* viro debeantur in reſtaurationem onerum matrimonialium, attendi debet locus, vbi onera ſupportata ſunt, maximè quia Statutum inductum eſt fauore ciuium & incolarum *Vrbis* in ea ſupportantium huiuſmodi onera, quæ ex more regionis grauia videntur, ideoque non retorquẽdum contrà ciuem ad fauorem exteri in propria patria viuentis, ex *iis* quæ in propoſito taxæ dotium per Conſtitutionem Sixtinam non procedentem ad fauorem exterorum contra ciues habetur *deciſ.* 160. & 172. *par.* 8. *rec.* & *non ſemel eſt deductum hoc tit.*

Ego autem pro eodem patre ſcribens,
2 inanem credebam laborẽ ſuper hoc immorari, dum in patria viri taxa eſt ferè vniformis; Fructus enim ſeù vſuras dotales ibi deberi ad ſeptem vel octo pro centenario dicit *Gramat. deciſ.* 103. *nu.* 101.; Et generaliter ibi intereſſe non taxari ad minorem rationem, quàm ſeptem pro centenario habetur *apud Capyc. Latr. dec.* 175. *num.* 36. *Merlin. lib.* 2. *controu.* 16., et inſinuatur *ſub tit. de feud. diſc.* 108.; Potiſſimè quia circa eamdem taxam circumferuntur ferè omnia ſtatuta & conſuetudines per Italiam; Vt de Regno Siciliæ ad ſeptem *Amat. reſol.* 43. *num.* 8. & 99.; In Ciuitate Anconæ ad octo. *Gratian. diſcept.* 766. *num.* 14. Aſculi ad ſeptem cum dimidio 471. *par.* 1. *recent.*, Rauennę ad ſeptem *Greg. dec.* 93. Perulij ad ſeptẽ vel octo *Gilian. ad ſtatut.* verbo *dotis fructus*, cum ſimilibus, quæ exquiri poſſent, ac habetur inſinuata infra ad materiã vſurarum dotalium *diſc.* 159.; Et generaliter de taxatione ad octo, quinimò ad decẽ *Corneus conſ.* 251. *n.* 7. *lib.* 2., *Theſaur. deciſ.* 45. *num.* 3. *Cyriac. controu.* 30. *nu.* 20. *cum ſequen. Magon. dec. Florent.* 83. *num.* 3. & *alii*, ideoque nullius vel ſatis modicæ operationis hæc inſpectio videbatur.

Conſtanter tamèn, etiam cum ſenſu veritatis, credebam à tempore contracti matrimonij, vſque ad illud, ſaltem petitæ dotis, nullas vſuras huiuſmodi debitas eſſe, neque in hoc deciſiones deſuper editæ adducere videntur fundamentum quod meum intellectum captiuare potuerit; Si enim ſpectamus ipſum Statutum Vrbis huiuſmodi vſuras deferens, il-
3 lud litteraliter agit *de dote promiſſa*, et ſic præſupponit promiſſionem, qua ceſſante, caſus rectè dici poteſt à ſtatuto omiſſus.

De iure autem, licèt ad huiuſmodi vſuras obtinendas non requirantur formalis mora, aliaque requiſita regulariter pro vſuris crediti pecuniarij neceſſaria, quoniam ipſa matrimonij onera ſtant loco huiuſmodi requiſitorum; Ac etiam quia iſtæ reuera non ſunt lucroſæ acceſſiones in pœnam moræ, ſed potius important reſtaurationem damni per virum paſſi in ſupportatione onerum; Nihilominùs præſupponitur agi de dote
4 iam promiſſa ſeu conſtituta, vt liquet *ex Surd. de alim. lib.* 1. *qu.* 42. *num. finali*, & *latius per Caſtill.* 8. *tom. controu. cap.* 50. *num.* 6., apud quos, & alios apud eos, tria copulatiuè ponderantur pro huiuſmodi vſurarum curſu, nempè matrimonium, ſupportatio onerum, et dotis promiſſio ſeu conſtitutio.

Im-

Digitized by Google

Impossibile siquidem est dari accidentia sinè subſtantia, vel accessorium sinè
5 principali, et sic vsuras absquè sorte, quod ità contingeret, quoniam matrimonium dari potest sine dote, neque ex eo quod initum est matrimonium, ergò censetur ipso iure dos constituta; Potissimè quia pater iustè credere potuit, coniuges non esse dotem petituros, quia sic eis magis expediret, Vel vt ità
6 patrem obdormitarent ad non disponendum, ad effectum vt sequeretur casus mortis ab intestato seù reconciliationis, vt prudentius actum esset; Vel quia in Vrbe ex Statuto 141. filia fœmina contenta esse debet dote per patrem constituta, neque aliud prætendere potest ratione legitimæ vel supplementi, quoties ille disponit ad fauorem agnationis; Ideòque huic filiæ expediebat se non esse dotatam, vt statuto locus non fieret; Et de alio casu, in quo ob successionem feudorum filiæ non expediat se esse dotatam habetur *in Neapolitana seu &c. sub tit. de feudis disc.* 14.

Eatenùs enim viro debentur ipso iure & ex mora irregulari huiusmodi vsuræ dotales, quatenùs ità ab initio declarauerit animum in se non accollandi onera
7 matrimonialia de proprio supportanda, sed correspectiuè ad sibi constitutam dotem, ex cuius fructibus reintegrari debeat, Sed vbi voluntariè atque contra communem vsum, parumq; laudabiliter mulierem indotatam duxit, tunc ipse tenetur de proprio ad supportationem
8 onerum, ex deductis *per Fontanell. de pact. clauſ.6. gloſ.2. par.3. num.13. vbi concordantes*;

Igitur proprium debitum expleuit, neque subesse videtur ratio, ob quam pater iustè credens se non esse dotis debitorem, proindequè bona fide consumens omnes suorum bonorum fructus & redditus, teneri debeat pro hoc tempore ad huiusmodi rigorosas ac exorbitantes vsuras, à quibus se illicò exemisset si sciuisset se dotis debitorem, capiendo pecunias ad censum ad rationem quatuor pro centenario & minus, vt promptè & cum nimia facilitate potuisset; Neque scribentes in contrarium adducebant rationem, quæ captiuaret intellectum; Si enim in casu longè minoris incerti-
9 tudinis pater ab huiusmodi vsuris excusatus fuit per Rotam apud *Peniam decis.* 522. & 539. *iuxtà Lugdunen. impressionem*, cum alijs infra in *Bitetten. disc.* 115. multò magis in præsenti.

Decisiones desuper editæ magnum constituunt fundamentum *in decisione Merlin.* 457., vbi decretæ sunt vsuræ contra patrem ad fauorem filiarum sine eius consensu nubentium ab initio; Verũ dictæ decisionis in suo casu veræ omni-
10 nò cessabat applicatio, ibi enim agitur de patre culposo non curante filias collocare infrà ætatem 25. annorum, vt supra *disc.* 1.; Et fortius agitur de dote ab initio cum iudicis auctoritate constituta, vnde viri rectè dicere poterant se noluisse ducere vxores indotatas, neque assumere in se & de proprio onera matrimonij absque releuatione, et sic casus est omninò diuersus, ac penitùs inapplicabilis vt ex lectura ad oculum.

Constitutum etiam fuit fundamentũ in decisione Senatus Cataloniæ relata per *Fontanell. de pact. clauſ.6. gloſ.2. par.6 num.7.*, Verũ vltrà quod de illa idem Auctor conquæritur, allegando in contrarium *Papon. conſ.*91. *& Coſt. de portione rate quæſtione* 208.; Dicebam quod pro iudicando, àn illa decisio sit iusta nec ne, opus esset notitiam habere de tota facti serie, omnibusque illius casus circumstantijs, ex quibus fortè illa resolutio aliquod probabile habere potuit fundamentum, intrante etiam vulgari axiomate, quod exemplis non est iudicandum; Atque potissimè dura videbatur taxa dictarum vsurarũ iuxta rigorosam dispositionem statutariam contra patrẽ non habẽtem in bonis nisi casalia & stabilia vix fructantia tria pro centenario, quod videbatur continere aliquam exorbitantiam, dum potuisset requisitus ad dotationem occurrere soluendo pecuniã quam habebat, vel non habendo inuenire promptam potuisset ad moderatum interesse vt suprà.

RO-

Digitized by Google

ROMANA

DOTIS

DE RADIIS

PRO

RADIIS.

Diſcurſus pro veritate.

An filia vel ſoror ſemel dotata ius habeat contrà patrem vel fratres amiſſa dote ob inopiam viri, cui liberè & ſine cautionibus ſoluta eſt, ad nouam dotem petendam; Et an hoc ius ſit tranſmiſſib le ad hæredes; Et qualis actio ad id cõpetat, præſertim contra tertios poſſeſſores bonorum patris vel fratris.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Vbi dos conſtituta eſt cum vinculo inueſtimenti vel alia cautela, ſi liberè ſoluatur, dotans non liberatur.*
3 *Tutor liberè ſoluens creditoribus hereditarijs tenetur de ſuo.*
4 *An dotans teneatur ad reiteratam dotem ex eo quod non fuerit ſollicitus de inueſtimento vel cautelis.*
5 *Filij primi matrimonij non poſſunt ſe opponere liberæ ſolutioni dotis ſecundo viro.*
6 *Conſumpta prima dote, an mulier nouam dotem petat.*
7 *Declaratur quando id petere poſſit.*
8 *Diſpoſitio* auth. res quæ *locum habet etiã in alimentis maſculorum.*
9 *Ius petendi dotem an tranſmittatur ad hæredes mulieris.*
10 *Quid vbi agitur de dote debita ex ſtatuto.*
11 *Soror pro dote an excludat creditores fratris vel actionem habeat aduerſus tertios poſſeſſores.*
12 *Declaratur quando id competat.*

DISC. IV.

1 EX N. Ponzardo, ſuperſtites fuerunt Lælius maſculus & Margarita fœmina, quam frater in matrimonium collocauit cum Antonio Radio cum dote ſcutorum 3700. in pecunia numerata liberè abſque cautione vel inueſtimenti cautela ſoluta, vndè diſſoluto matrimonio per mortem Antonij, Margarita ſe agnoſcens ob viri inſufficientiam indotatam, iudicium inſtituit contra fratrẽ pro noua dote aſſequenda, dictoque iudicio pendente, obijt in ſtatu viduitatis ſuperſtitibus ex dicto matrimonio tribus filijs intendentibus iudicium prædictum proſequi aduerſus tertios poſſeſſores bonorum paternorum, in quos Lælius prædictus omnia diſtraxerat, itaut contra eum inanis eſſet actio, ſed antequam opus aſſumerent, meum in hoc exquiſierunt iudicium, vndè reſpondendo, duas efformabam inſpectiones, Vnam ſcilicet ſuper competentia actionis in genere aduerſus fratrem, Et alteram, poſito quod iſta competeret, an eſſet exercibilis & operatiua aduerſus dictos tertios bonorum poſſeſſores.

Quoad primam, quando in dotis cõſtitutione conuentum eſſet de illius in-
2 ueſtimento vel alia cautela, deindeque dotans inueſtimentum vel aliam cautelã negligendo, dotem libere ſoluiſſet marito abſque legitimo mulieris conſenſu, Tunc probabilius, imò tutè pro muliere vel eius hæredibus reſpondendum eſſet, quia cum per conſtitutionem dotis cum illa cautela quæſitum eſſet ius ipſi mulieri, non potuit illud tolli, neque mulieri præiudicari ex ſubſequuta innouatione inter virum & dotantem, vnde ſolutio habetur pro non facta, vt punctualiter firmatur *apud Merlin.dec.77. & 93.* quæ deciſiones in Curia ſæpius canonizatæ ſunt, ac paſſim receptæ, itaut in hac materia circumferantur tanquam magiſtrales ac tanquam rationabiles benèque fundatæ vbique recipiendæ videntur; Atque hinc reſultaret etiam actionis cõpetentia contra tertios bonorum poſſeſſores in vim hypothecæ conuentionalis

vel

Digitized by Google

vel legalis pro ipſa conſtitutione competentis ab eo tempore initium deſumentis, perinde ac ſi ſolutio ſequuta nõ eſſet, quia paria ſunt nullum & nihil.

Prout idem dicendum veniret, quamuis abſque dictis cautelis dos conſtituta eſſet, vbi in facto ſubſiſteret præſuppoſitum aliàs factum, quod de tempore conſtitutionis dotis mulier eſſet minor, atque Lælius frater eſſet eius curator, non quidem actione de dote pro illa de nouo per fratrem conſtituenda, ſed actionæ tutelæ tanquam ad damna & intereſſe ob culpoſam adminiſtrationem, negligendo illas cautelas, quæ de communi vſu per quemlibet diligentem patrem familias adhiberi ſolent, vt in ſimilibus terminis tutoris vel curatoris ſoluentis liberè creditoribus hæreditarijs, ac non
3 procurando ab eis conſuetas idoneas cautiones de reſtituendo prioribus *ex doctr. Bart. in l. fin. §. etſi præfatam nu. 1. vbi etiam Caſtr. de iure deliberan., fuit firmatum dec. 211. num. 1. par. 10. recent.*; Atque tunc intraret etiam hypotheca legalis competens pupillo vel minori in bonis tutoris & curatoris, exercibilis cõtra tertium poſſeſſorem.

Verùm quia hæc omnia in facto ceſſabant, atque agebatur de dote ità liberè
4 in pecunia conſtituta & ſoluta, neque frater de dolo ſeu lata culpa conuinci poterat, dum vir communi opinione tunc idoneus reputabatur; Hinc proinde mea ſententia erat, vt nulla exinde competeret actio; Non quidem ad dotem iam conſtitutam, dum ex ſolutione eius quod debetur, quoties omiſſæ formæ ſoluendi defectus non concurrit, omnis obligatio ſoluitur, vt abſolutum ſupponitur *in dictis dec. 77. & 93. Merlin.*; Minuſque actione de dolo vel culpa, ob cautionem ab initio non exactam, quoniam iure cautum reperiri non videtur, fratrem ad id præcise cogi, vbi præſertim iuſtam habuit cauſam credendi viro; Potiſſimè quia de iure prohibitum potius videtur huiuſmodi cautiones exigi, *vt tuto tit. Cod. nè cautiones dotium dentur*, ex ijs, quæ in propoſito plenè colligunt ad materiam *Guttier. de iuram. par. 1. c. 21. Hẽrig. de fideiuſſor. c. 6. ex nu. 104. ad 239. Harprect. §. in omnibus 1. inſtit. de fideiuſſor. Larr. dec. 7.* apud quos de declarationibus & limitationibus.

Quodque principaliter dos viro liberè ſoluenda ſit, neque filij prioris matrimonij dotem reſtituere debentes cautionem vel inueſtimentum exigere poſſint
5 à ſecundo viro, plenè firmatur *in Romana dotis 3. Decembris 1632. Dunozetto* inter ſuas *deciſ. 267.* vbi de fundamentis.

Et licèt priori dote amiſſa ſine dolo, vel culpa mulieris, adhuc iſta ex veriori
6 & magis communi ſententia implorare poſſit officium iudicis aduerſus patris vel aliorum aſcendentium hæredes pro nouæ dotis conſtitutione, quamuis peremptio ex mero caſu & abſque aliqua dotãtium culpa contigiſſet, multò magis vbi aliqua ſaltem leuis culpa conſiderari poſſit *ad text. cum ibi notatis in auth. quod locum Cod. de collationibus Barboſ. in l. 1. par. 4. num 140. ff. ſolut. matrim. Mangil. de euictione cap. 74. nu. 50. & ſequen. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 1. num. 69. Giurb. dec. 5. num. 39. Gratian. diſcept. 65. num. 7. cum ſequen., et 446. n. 1. & 689. num 19. Prat. obſer. 99. nõ. apud quos concordantes & infra diſc. 142.*

Nihilominus huiuſmodi officii iudicis ſubſidiaria imploratio, quatenus ſcilicet aliunde mulieri conſultum eſſe non
7 poſſit, eatenus locum habet, quatenus ipſa, dum præſertim primum matrimonium diſſolutum erat, alias nuptias contrahere vellet, atque viduitatem pati nollet, quoniam dos non datur ſine matrimonio, à quo illa nomen ac eſſentiã recipit, itaut eo diſſoluto, etiam illa, dos, quæ occaſione ipſius conſtituta eſt, deſinat eſſe talis, ac remaneat nudum creditum pecuniarium, vt in propoſito vſurarum dotalium ac ad alios effectus aduertitur infra ſatis frequenter.

Ideoque mulieri, quæ dotem amiſit in ſtatu viduitatis exiſtenti, donec aliud matrimonium contrahere velit, aliud ius non competit niſi ad alimenta, pro quibus iudicis officium implorare poteſt *ex deductis per Giurb. dec. 5 & 6.* et ſic dum iſta mulier in ſtatu viduitatis deceſſit, nil ſupereſſe videbatur, quod ad eius hęredes tranſmittere potuerit, cum in hac parte filij conſiderandi veniant tanquã hæredes extranei, non habita ratione ſanguinis, quæ ſolùm efficere poteſt, vt eis ex perſona propria, quatenus aliundè prouiſi non ſint, competere poſſet ius implorandi officium iudicis pro alimẽ-

tis ex bonis aui vel alterius aſcendentis, poſſe lis tamen à ſucceſſore vniuerſali ex diſpoſitione vel ratione textus *in auth.*
8 *res quæ Cod. commun.de legat.* militante in alimentis maſculorum, eodem modo, quo in illis fœminarum, vt aduertitur pluries *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*.

Pro tranſmiſſione ad hæredes obſeruabam facere tradita *per Ruin.conſ.*131.
9 *volum.*4. *& Noal. de tranſmiſſ. cap.*19. *num.*20., vbi conſtituta regula, de qua *num.*18., quod iudicis officium pro dote conſtituenda non tranſmittatur ad hæredes, eam limitat, quando ab ipſa muliere viuente inchoatum eſt iudicium; Sed cogitabam dictam limitationem intelligendam eſſe, quatenus ſequutum eſſet matrimonium, in quibus terminis loquitur *Ruin.* à quo *Noalius* totum deſumpſit; Eo etenim ſequuto, ſi iudicis officium pro dotis conſtitutione ab ipſa muliere viuente imploratum eſt, illud tranſmittitur, Nullo autem matrimonio contracto, ſola petitio nullius eſſe poteſt operationis, quoniam petitio prædicti deſeruire poteſt ad cogendum dotare debentem, vt paret dotem, eamque promptam habeat pro matrimonio contrahendo, & ſub illius conditione, qua non purificata, nihil remanet ad hæredes tranſmiſibile, quia nullum ius efformatum erat, ex quo non datur dos ſine matrimonio.

Prout cogitabam, àn ſuffragari poſſet altera limitatio deducta *per Noal. vbi ſupra num.*22. *&* 23. ſuper tranſmiſſio-
10 ne dotis debitæ vigore ſtatuti; ſed pariter obſeruabam in ea nullum fundamentum conſtitui poſſe, quia non ſequuto matrimonio, mihi videbatur huiuſmodi limitationem recipiendam ſolùm eſſe in caſu, quo dos à ſtatuto demandata ſuccederet loco legitimæ, qualis non eſt illa, quæ demandatur per ſtatutum Vrbis extantibus maſculis, *vt deciſ.*123. *par.* 10. *recent.* ac ſæpiùs firmatur hoc tit.; Obligatio autem dotandi proueniens à Statuto cõditionem habet quatenus matrimonium ſequatur, *vt diſc ſeq.*; Ac etiam quia ſtatuto iam eſt ſatisfactum per dotem conſtitutam & ſolutam, vndè, iſtud ius petendi nouam dotem ob priorem conſumptam, reſultare potiùs dicitur à commiſeratione legis communis, quàm à præcepto ſtatutario. Ideòque licèt filij ſint commiſeratione digni, omniſque non ſcripta æquitas eis aſſiſteret, nihilominùs non videbatur, vbi in puncto iuris pro huiuſmodi prætenſione pedes figere poſſent, præſertim contrà tertios poſſeſſores titulo ſingulari dominij translatiuo.

Hinc ſuperflua remanebat altera inſpectio ſuper actionis cõpetentia aduersùs tertios poſſeſſores, in quos bona paterna titulo ſingulari per Lælium fratrẽ translata erant; Siuè altera facilior concurſus ſuper eiſdem bonis paternis adhùc non alienatis, cum eiuſdem fratris creditoribus, quoniam ceſſante ſubſtantia debiti, extranea penitùs erat omnis quæſtio anterioritatis vel potioritatis; Vbi autem ſubſtantia debiti militaret quamuis mulieri pro dote aſſequenda in bonis patris vel alterius aſcendentis nulla competeret hypotheca, Nihilominùs quia huiuſmodi bona ſibi in radice affecta ſunt, idcircò competere
11 videtur beneficium ſeparationis bonorum, ſeù quædam actio perſonalis in rem ſcriptam, vnde præferenda veniret quibuſcumque fratris vel alterius deſcendentis creditoribus, hypothecarijs & priuilegiatis iuxtà deciſ. *Afflict.* 162. *Tappia deciſ.*48. *Thor. in ſupplem. Compend. deciſ.* verbo *filia pro dote*, *Romana donationis* 18. *Iunij* 1657. *Meltio*, *Romana alimentorum* 9. *Aprilis* 1663. *Albergato*, *et habetur latius deductum in Romana reſtitutionis pecuniarũ ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum diſcurſ.*78.

Verùm, vbi conſtituta & ſoluta iam prima dote, agitur de hac ſecun-
12 da omninò ſubſidiaria, adhùc de huiuſmodi aſſumpti veritate dubitabam, quotiès vt in præſenti bona paterna erant penes maſculum liberæ diſpoſitionis, quoniam ſicuti antequàm huiuſmodi officium imploraretur, ob iam adimpletum onus à iure vel Statuto iniunctum dotandi fœminam de paragio, bona liberè tranſire potuerunt in tertium, in quem iure dominij translata fuiſſent, et contrà quem abſquè dubio huiuſmodi officij imploratio nõ videbatur exercibilis, ità etiam quoad creditores, quibus in eiſdem bonis ius quæſitum erat, priuſ-

priuſquam mulieri ex legis benignitate potiùs quàm rigore id competeret; Ideoque magna differentia eſt, vbi bona ſunt fideicommiſſaria, ad quæ ius creditoribus non acquiritur, niſi quando Bulla Baronum vel alia Principis prouiſio illud eis concedit, iuxtà caſum de quo *in dicta Romana reſtitutionis pecuniarũ diſc. 78. & ſeqq. ſub tit. de feud.*, et caſum in quo bona ſunt libera, vt hoc ſecundo caſu nullum ius tali fœminæ competat.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *Moniales Turris ſpeculorum Vrbis, an ſint verè moniales.*
3 *Quod datur illi Monaſterio an ſit verados & num.10.*
4 *De dote demandata per ſtatutum fœminis excluſis quando debeatur.*
5 *Annua præſtatio dari ſolita pro extraordinarijs ſubuentionibus dicitur dos.*
6 *Pro alimentis non competit hypotheca.*
7 *Item neque pro dote vel pro legitima.*
8 *De differentia inter onus alimentorum aſcendentium & tranſuerſalium, quod prima ſpecies tranſfunditur ad ſucceſſores.*
9 *De potioritate competenti filiæ in bonis patris pro dote vel alimentis aduerſus creditores fratris.*
10 *De concluſione de qua num.3.*

ROMANA

PECVNIARIA

DE MARERIIS

PRO

ILLIS DE ASTE

CVM

SORORIBVS DE MARERIIS.

Caſus diſputatus per A.C., et reſolutus vt infra.

Fœminæ per ſtatutum ezcluſæ, an ius habeant petendi dotem, quamuis matrimonium carnale vel ſpirituale non contrahant; Et quatenùs tale ius non habeant, quæ actio eis competat aduerſus creditores fratrum pro alimentis.

Moniales Turris Speculorum Vrbis an dicantur veræ Moniales, et an quod datur Monaſterio pro ingreſſu dicatur dos, itaut ipſæ ſint dotatæ.

DISC. V.

1 CVm pretium Caſtri Righatti, aliorumque bonorum Baronis Cæſaris Marerij, deueniſſet in parte ad manus illorum de Aſte tanquàm creditorum Ioannis Antonij & Fratrum de Marerijs eiuſdem Cæſaris filiorum, cum obligatione de reſtituendo prioribus & potioribus, egerunt Geltruda & Laura de Marerijs Moniales ſeù Oblatæ in Monaſterio Turris Speculorum, tanquam filiæ & hæredes N. Vxoris dicti Cæſaris ad reſtitutionem pecuniarum pro credito anteriori ex cauſa dotium maternarum pro earum portione, Et introducta cauſa coràm A.C., non dubitabatur de dicti crediti dotalis veritate & anterioritate, Sed pro illis de Aſte ſcribens, negabam in actricibus illius pertinentiam, quia cum eſſent fœminę, remanſerant per Statutum Vrbis excluſæ, tàm à paterna, quàm à materna ſucceſſione per filios maſculos, quorum perſonam & iura creditores repræſentabant, vndè propterea nullum ius ipſis actricibus remanebat petendi iure ſucceſſorio

ceſſorio matris dicti crediti dotalis conſequutionem.

Reſpondebant agentes pro actricibus, Statutum excludere fœminas ſub conditione dotis, quæ propterea eis debebatur in bonis paternis & maternis cum beneficio potioritatis aduersùs creditores fratris. Cumque ex hac parte replicaretur, illas eſſe iam dotatas, eò quia per patrem viuentem, vel per fratres ſoluta eſſet ea ſumma, quæ huic Monaſterio dari ſolet per ingredientes, et quam non dubitatur dici dotem congruam ad ſatisfaciendum Statuto, quamuis de pingui ac magno patrimonio ageretur, Negabant actrices hoc aſſumptum, dicendo ſcribentes pro eis, dari non poſſe dotem ſine matrimonio carnali vel ſpirituali, à quo dos nomen & eſſentiam recipit.

In hoc autem Monaſterio nullum adeſt matrimonium ſpirituale, quoniam
2 illud ingredientes nullam formalem faciunt profeſſionem cum votis, ſed ſolùm promittendo quamdam obedientiam Præſidenti, donec in eo vixerint, Oblatæ potius quàm Moniales dicuntur in ſtatu ſæculari, cum libertate quandocumque exeundi, ac matrimonium etiam carnale contrahendi, itaut Conſeruatorij potius, quàm formalis Monaſterij nomen ille locus mereatur, quamuis donec ibi permanent, voto obedientiæ ac vitæ communis obſeruantiæ, adinſtar aliarum Monialium adſtrictæ viuant, *Nauarr. conſ.* 81. *de regular. lib.* 3. *in illis magnæ impreſſionis* aliàs *in paruis conſ.* 6. *lib.* 3. *de ſtatu Monac. Cyriac. controu.* 504., *vbi latè de conſimili loco.*

Adeoque in his conſeruatorijs non habentibus formalem clauſuram ac formam Monaſterii cum anno probationis & ſolemni profeſſione, verum eſt non dari veram dotem, quæ perneceſſe exigit matrimonũ carnale vel ſpirituale, quod S. Congregatio Concilij longè poſt hæc ſcripta *in vna Senẽ. ſub die* 19. *Maij* 1668. cẽſuit legatum relictum puellis pro dote non congruere huiuſmodi oblatis in his conſeruatorijs vitam ducentibus, non obſtantibus ponderationibus *de Marin. reſol.* 100. *lib.* 1.

Non negabam ſtatum dictarum mulierum eſſe talem, atque in ſtricta iuris cenſura id quod huic loco dari ſolet per ingredientes quamuis irreuocabiliter., itaut eis morientibus vel egredientibus non reſtituatur, verè non eſſe dotem,
3 quamuis in ſenſu *Nauarr.* potius dicendæ venirent Moniales votis adſtrictæ, & cum quo *pertranſit Spada conſil.* 111. *lib.* 3., quod tamen non ſubſiſtit, quoniam reuera nullum emittunt formale votum, ſed ſolum promittunt obedientiam, caſtitatem & obſeruantiã illius rigoroſi inſtituti cauſatiuè, donec ſcilicet ibi viuãt, licèt non ſine admiratione, ſtante libertate clauſuræ in adeò ſtricto ac rigoroſo vitæ inſtituto, non detur caſus diſceſſus, minuſque caſus ſcandali; Idque dici non poteſt importare profeſſionẽ ac formalem ſtatum religioſum, iuxta ea quæ latius occaſione militiæ Sãcti Stephani, ac aliarum ſimilium militiarum ſeu Congregationum habetur *ſub tit. de iuriſdictione diſc.* 98.

Dicebam tamen, non exindè reſultare effectum ab altera parte deductum,
4 quia Statutum Vrbis nõ excludit fœminas propter dotem per viam conditionis, ſed per viam modi, et ſic dotatio non debet præcedere, vel de neceſſitate impleri tanquam conditio, ſub qua & non aliàs excluſio effectũ ſortiri debeat, ſed ſolùm adiectũ eſt maſculis excludentibus onus dotandi fœminas excluſas, quando expoſcet occaſio matrimonij, ſine quo non datur dos, interim verò eos obligat ad alimenta, quibus cum ſumma dicto Monaſterio ſeu Conſeruatorio dari ſolita conſultum remanet, cum ibi alimenta percipiantur, ac omnia ad humanum vſum neceſſaria, itaut vis non eſſet in nomine vel titulo, ſub quo dos huic loco datur, ſed eſſet in effectu exindè reſultante, Vndè pro ioco dicebam, quod ſi actrices tunc iam decrepitæ vellent nubere, ius haberent petendi dotem ad formam Statuti, et pro ea admittebam quod vincerent in bonis parentũ creditores fratrum.

Doctus iudex hæc admittebat, Verũ adhuc relaxauit mandatum contra creditores poſteriores ad fauorem dictarũ
5 actricum pro illis extraordinarijs ſubuentionibus, quibus etiam Moniales profeſſæ & multomagis iſtæ indigent, non obſtante dote data Monaſterio, quia iſtud non omnia ad ſufficientiam ſuppeditare ſolet, vndè propterea iſtam ſubuentio-

uentionem dici etiam partem dotis punctualiter habetur *apud Merlin. dec.671.* aliàs *dec.30. par.7. recent.*, Atque in hoc quoad ea, quæ iuris sunt, censui resolutionem iustam, licèt ex hac parte impugnaretur ex facto, quod scilicet pro hac subuentione, vltra dotem Monasterio traditam, quoddam prædium etiam assignatum esset, quod fuit causa vt Signatura committeret causam appellationis cum clausula translatiua, vndè iudicatũ remansit sine effectu.

Quamuis autem ego tanquam Aduocatus excitassem difficultatem, quod pro alimentis contra tertium nulla competeret actio, ex quo pro eis ex veriori sententia nõ datur hypotheca, vt quicquid aliqui voluerint, verius probant *Couarr. de sponsal. par.2. cap.8. num.14. Corduba in l. si quis à liberis num.81. ff. de liber. agnoscen. Surd. de alimentis tit.8. qu.51. num.2.*, et hanc opinionem teneri per Rotam testatur eadem *dec.398. num.33. par.9. rec.* atque Doctores contrarium tenentes errarunt, se fundantes in falso præsuppositio, quod pro dotis constitutione competeret hypotheca, vndè propterea inferunt à dote ad alimenta, sed hoc præsuppositum non subsistit, quoniam sicuti pro legitima non competit hypotheca, ita neque pro constitutione dotis, pro qua solùm conceditur iudicis officiũ *Afflict. dec.162. Giurb. ad consuet. Messan. cap.4. glos.4. num.10. Rota dec.130. num.2. post Merlin. de legitima*, et est sæpius deductum *hoc tit. & in Romana restitutionis pecuniarum sub titul. de feudis ad materiam Bullæ Baronũ dis.78. & seq.*; Prout eos decepit alterũ assumptum verum, sed malè applicatum, quod onus paternum alẽdi filios est reale; Siquidem illud procedit ad effectum vt non dicatur extingui cum persona, sed sit transitorium ad hæredes & possessores bonorum titulo vniuersali tanquam ad ipsa bona affecta, ad differentiam oneris alendi, quod incumbit transuersalibus extinguendi cum persona iuxta distinctionem, de qua benè *Franch. dec. 178. & 686.*, cum quibus etiam terminis procedit obligatio dotandi, cum hæc in proposito æquiparentur, non indè tamẽ inferri potest ad hypothecam.

Nihilominus hæc difficultas in proposito parùm releuabat, quoniam, vel ex beneficio separationis bonorum, vel ex quadam actione personali in rem scripta, quædã priuilegiata resultat potioritas aduersus creditores hæredis, vt latius occasione dotis est dictum *in dicto dis.78. de feud.* ac habetur etiam supra *dis. præced.* Vndè propterea nisi factum vt supra præsuppositum huic parti assisteret, iusta videbatur determinatio.

ROMANA

DOTIVM

DE GOTTIFREDIS, SEV CEVIS

PRO

LVDOVICO CEVA DE GOTTIFREDIS

CVM

EIVS SORORIBVS

Casus disputatus coram A.C. cum ignoto exitu.

Subsidia dotalia ex alicuius extranei testatoris dispositione præstanda, vnius, vel plurium personarum filiabus ex fructibus bonorum ab hærede vel fideicommissario possessorum, An debeantur dictis puellis ordine simultaneo, itaut ad fructus singulorum annorum omnes æqualiter concurrant, vel potius ordine successiuo, vt iuxta ętatis prærogatiuam prius vna, et postmodum altera prouideatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*

2 *Regula c. qui prior, procedit etiam inter plures puellas ad idem dotale subsidium concurrentes.*

3 *De obseruantia montium familiarum super huiusmodi subsidijs dotalibus.*

4 *Prior vocata, si patitur vt effectus pro subsidio destinati dissipentur sibi præiudicat.*

DISC. VI.

1 CVm Pontius Ceua, ordinato in descendentibus trãsuersalis super eius bonis perpetuo fideicommisso, mandasset quorumdam bonorum fructus assignari debere filiabus hæredis instituti, aliorumque in fideicommisso successorum pro earum dote seu dotali subsidio; Plures autem filiæ à primo grauato susceptæ contenderent aduersus fratrem in fideicommisso successorem pro dictis fructibus ad eorum fauorem cumulandis; Hinc orta est inter dotandas sorores quæstio; An omnes æqualiter & per concursum de illis singulis annis percipiendis participare deberent, vel potius ordine successiuo, vt scilicet prius fieri deberet cumulus ad fauorem natu maioris, quousque illa ad mentem testatoris prouisa sit, et sic successiuè iuxta ordinem ætatis ac naturæ.

Et introducta causa coram A. C: seu Prælato ab eo deputato, scribens pro Ludouica natu maiore iam nupta Bruto de Gottifredis, cum sensu etiam veritatis, pro ea respondendum esse dicebam, quia cum testator omnibus fœminis prouidere voluerit, omnis æquitatis ac verisimilis voluntatis ratio suadere videtur, vt natu maioribus prius consulatur, quibus etiam assistit iuris regula *c. qui prior*, vt qui prior est in tempore, po-
2 tior sit in iure, quam in his specialibus terminis concursus plurium filiarum eiusdem patris recipiendam esse censuit Rota *apud Otthob. dec.* 15. *num.* 20. *cum seqq.*, vbi de dote relicta secundæ filiæ alicuius quæ maritabitur, an intelligatur de secunda in ordine ad natiuitatem vel in ordine ad maritationem; Licèt enim omnes sint eiusdem patris filiæ, æquale ius habentes ad implorandum iudicis officium pro dote sibi constituenda, Nihilominùs antiquior ac potior reputatur obligatio erga primò quàm secundo genitam, et sic successiuè; Ideoque idem à pari in proposito dicendum venit.

Clarius in proposita facti specie, dum pro huiusmodi dotibus, vel subsidijs, tangi non poterant bona in sorte principali, sed id faciendum erat ex fructibus ad hunc effectum cumulandis, ex illis etenim ita singulis annis in tot partes diuisis nunquam integra dos cuilibet constitui posset, cum diminutæ portiones de facili consumantur in alimenta, et necessitates eiusdem puellæ respectiuè, vndè impleri non posset finis per testatorẽ desideratus, Ideoque sanctius videtur, ac testatoris verisimili voluntati magis adaptatum, vt illa, quæ prius nata est, prius prouideatur, cum sequens ob minorem ætatem possit expectare, et si postea natis durum videtur tamdiu expectare, conquærantur de natura, quæ tardè illas produxit, atque hoc est minus inconueniens, quàm alterum, vt prius nata, ob participationem infantiũ, et in tenera ætate constitutarum, quæ possunt ante matrimoniũ mori, senescat, ac viduitatem pati cogatur.

Comprobat hanc veritatem generalis obseruantia Montium per familias e-
3 rectorum, seù piorum locorum, aut aliarum dispositionum super huiusmodi subsidijs præstandis puellis de certo genere personarũ, quoniã primò natæ prius admittuntur, ex ea clara ratione, quod in æquali causa potior est habens beneficium temporis *ad not. in l.* 2. *Cod. de priuil. fisci*, Eumdemque sensum habuit Rota *in Romana bonorum seù vsusfructus* 1. *Julij* 1652. *&* 5. *Martij* 1653. *Zarata*, vbi de consimilibus subsidijs ex vsufructu;

Benè verum, quod si primò nata per
4 aliquos annos negligeret exigere, et cumulare fructus, quos pateretur ab hærede vel alio percipi & consumi, non deberet id præiudicare alijs puellis postea venientibus, sed dictæ annualitates venirent sibi imputandæ, vt punctualiter

litèr deciditur *in dicta Romana bonorum seù vsusfructus 23. Iunij 1653. Zarata*, et conferunt quæ infra *hoc eodem tit.* pluries habentur de fœmina ob negligentiam in bonis liberis, sibi præiudicante in fideicõmissarijs ac beneficio *auth. res quæ C. communi de legat.*; Verũ satis difficile videtur in puella innupta huiusmodi culpam conuincere dicti effectus quasi pœnalis productiuam, Vnde *in vna Pisauren. de Oliuerijs*, super puncto, an filiæ illius qui ad alienam familiam transijt participare debeant de subsidio relicto agnatis descendentibus, interrogatus etiam de hoc puncto, ita quoque prò veritate respondi.

ROMANA

SVBSIDIORVM DOTALIVM

PRO

SOCIETATE SANCTISSIMÆ ANNVNTIATAE VRBIS

Votum pro veritate.

Disponẽte statuto vt subsidia dotalia ex pietate præstanda non conueniãt puellis habentibus de proprio vltrà certam summã; Cuinam incumbat onus probandi affirmatiuam vel negatiuam excessus.

Et si reperiatur eidem puellæ constituta dos in maiori summa, quam non constet fuisse exactam, cuinã incumbat onus probandi exactionem: Et aliqua de fraudibus, quæ in proposito committi solent.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ, et de subsidijs dotalibus Sanctissimæ Annuntiatæ.*
2 *In casu dotis subsidiariæ quis teneatur probare negatiuam, vel affirmatiuã existentiæ aliorum bonorum, et n.4.*
3 *Puella non tenetur excutere bona intricata.*
4 *Datur distinctio circa conclusionem, de qua num.2.*
5 *Qui non vult acquirere bona libera habetur pro possidente.*
6 *Fideicommissum, à quo dos subsidiaria extrahitur succedit in iura dotata ad bona huic competentia.*
7 *Constitutio dotis non exigit scripturam, et etiam per coniecturas probatur.*
8 *Reus in sua exceptione est actor.*
9 *Dotis exactio per viros negligi non solet.*
10 *Cessionarius nominis debitoris non habet regressum contra cedentem, nisi doceat de diligentijs.*
11 *De pœna mendacij, ac regula, semel malus &c.*
12 *Ex solo animo fraudandi resultat pœna amissionis subsidij ex defectu intentionis officialium.*
13 *De ratione, ob quam rigorosè procedendum est, et quando rigor vincere debeat æquitatem.*

DISC. VII.

CVm pia dotalia subsidia per insignem Societatẽ Sanctissimæ Annuntiatæ Vrbis non nisi pauperibus puellis distribui soleant & debeant, Hinc ad huiusmodi qualitatem metiendã, emanarunt statuta disponentia, nubendas habentes de proprio, vltrà alia piorum locorum subsidia, scuta 400., et monacandas scuta 500., ad huiusmodi eleemosynas admittendas non esse, Vtque officiales de hac veritate certi reddantur, ex laudabili vsu inductum est, vt instrumenta dotalia per acta Notarij eiusdem societatis confici debeant; Frequẽter autem contingit, quod puellæ, vel earum

Digitized by Google

earum parentes seu coniuncti, dictam statutariam ac longè maiorem summam habentes, volentes tamen hoc subsidium extorquere, ac societatem fraudare, exiguam simulant constituere dotem per acta dicti Notarij, aliam verò maiorem etiam aliquando diuitibus & nobilibus conuenientem constituunt per acta alterius Notarij remoti, et verisimiliter ignoti, vel per scripturam priuatam, siue etiam sine scriptura per actus facti, quam fraudem exagerat Rota *in Romana dotis 21. Februarij, et 29. Nouembris 1650. coram Corrado impress. apud Salgad. in labyrint. decis. 22. & 23.*, ac de ea mentionē etiam facit in Romana manutentionis 27. *Martij 1658. Albergato, & in alijs*, quia reuera est nimis frequens, sed satis rarò detecta; Vbi verò detegitur, solent Societatis officiales ac ministri dictam subsidium adhuc non solutum denegare, vel vbi solutum est, curant tanquam indebitum repetere, Sed volentes fraudatores delictum subsistinere, atque in peccato perseuare ac mori, excipere solent, aliam dotem summam statutariam excedentem, tanquam nō exactam ac inexigibilem ideoque effectum non sortitam, habendam non esse in consideratione. Hinc proindè orrum fuit dubium, cuinam onus probandi incumbat; Cumque tunc ego essem vnus ex dictæ Societatis Prioribus, ac etiam fixus officialis tanquam eius Aduocatus, idcirco desuper edidi discursum vt sequitur.

Ista materia tanquàm concernens dotem subsidiariam, non debendam nisi in defectum aliorum bonorum, regula sua in iure venit cum terminis *auth. res quæ C. cōmun. de legat.*, quoniā ibi pariformiter dos ex fideicommisso detrahenda subsidiaria est, ō debenda nisi in defectum aliorum bonorum; Istis autem terminis attentis, primo aspectu respondendum videtur contrà Societatem, vt ei scilicèt incumbat onus probandi excedentis summæ exactionem, dum partes actoris impugnantis dotem iam constitutam ac respectiuè traditam gerere di-
2 citur, ideòq; aliorum bonorum existentiam probare tenetur iuxtà distinctionem in Rota & Curia Romana receptissimam, vt onus probandi sit actoris, seù allegantis certam qualitatem prò fundamento intentionis, *vt in dictis terminis auth. res quæ decis. 210. numer. 7. 312. num. 26. & sequen. par. 6. recent. dec. 242. num. 3. & seqq. par. 10. Romana dotis de Lancelottis 14. Iunij 1655. coram Zarata & passim in alijs*; Dictaque existentia probanda est cum effectu, quia sola delatio seù potentia ad acquirendum, quæ nullatenùs vel difficultèr ad actum
3 reduci possit ad hunc effectum non sufficit, cum non teneatur puella, bona intricata, & penes tertios possessores existentia prosequi *Mantic. decis. 152. in fine Duran. decis. 145. num. fin. adden. ad Buratt. dicta decis. 920. in dicta dec. 242. par. 10. recent. & alibi*.

Accedit etiam motiuum per ora vulgi in hoc puncto volitare solitum, quod cum Statutum vtatur verbo *habere*, ibi, *quelle Zitelle che hanno ò haueranno 400. scudi*, istud intelligatur cum effectu, atque quod sufficiat rem esse dubiam, vt in dubio fauore dotis ac puellarum sit respondendum iuxtà vulgata axiomata.

Verùm his generalibus non curatis, cum sequenti distinctione punctus pro
4 veritate mihi decidendus videtur; Aut nempè sumus in casu, quod Societas prætendat quod puella de tēpore cōtracti matrimonij, (quod sinè dubio ad hunc effectum est attendendum) haberet alia bona vel iura, sed non constat fuisse per alium actum in dotem tradita vel promissa, et tunc eius onus esse videtur probandi dictam existentiam effectiuam, itaùt verbum *habere* verificetur iuxtà suam proprietatem, & naturam, ac benè intrant conclusiones suprà deductæ, cum bona delata sed non possessa ac difficilis recuperationis non repellant à dicto subsidiario beneficio vt suprà; Et si Societas prætendit dicta iura vel bona tunc puellæ competentia esse facilis recuperationis, sed per collusionem non curari, adhùc istam qualitatem probare tenetur, cum ipsa sit actrix, atque hoc sit fundamentum suæ intentionis; Licèt enim possit quis iura vel bona delata non agnoscere *ad communiter not. in l. qui autē ff. quæ in fraud. cred.*, in eius tamen præiudicium habetur pro agnoscente, quia miseratione dignus
5 non est ille pauper, cui fortuna detulit bona, quæ ex propria voluntate vt negligentia agnoscere non curat, ac in his ter-

his terminis *Hodiern. controu.*31. *nu.*39. *& sequen. Peregr. de fideic. artic.*42. *numer.*16. *Rot. decis.*239. *numer.*9. *&* 14. *par.*5. *recent.*

Sed etiamsi huiusmodi bona intricata essent, itaut puella à culposa negligentia excusari valeat, adhùc tamen facilè est remedium consulendi fraudibus, quoniam attentis eisdem terminis *auth. res quæ*, vbi puella habet bona vel iura libera intricata, et penès tertios possessores existentia, licèt eis non obstantibus iustè admittatur ad dotem subsidiariam, tenetur tamen cedere eius iura fideicommisso vel alteri in subsidium dotanti, vt de dote data reintegretur, Quinimò etiam sinè cessione super dictis bonis liberis suam reintegrationem obtinere potest *Peregr. de fideic. dicto art.*42. *num.*18. *Eugen. cons.*54. *num.*3. *cum sequen. lib.*1., *benè Rota in Perusina fideicõmissi de Alphanis* 8. *Februarij* 1627. *coràm Coccino*, et habetur *infra disc.*145. vbi de materia *dictæ Auth. res quæ* & in alijs, et sic poterit Societas de subsidio dato se reintegrare, atque fraudem eludere, vt id quod recuperatur, alteri puellæ indigenti detur.

6

Aut verò sumus in casu, quod per alium actum dicta bona vel iura excedentia in dotem data vel promissa sint, itaut in effectu dos pro eo matrimonio in maiori quantitate constituta sit, aliàs quàm per acta Notarij Societatis, vel sinè scriptura per testes, quinimò per coniecturas & adminicula id poterit iustificari, cum dotis constitutio scripturam non postulet, sed etiam coniecturaliter & adminiculatiuè probetur *Mascar. de probat. concl.*565. *num.*5. *&* 6. *Cyriac. controu.*29. *num.*17. *Rota dec.*316. *num.*1. *& sequen. par.*2. *diuers. &* 195. *num.*2. *par.*2. *recent*, Multòmagis ad effectum probandi fraudem & simulationem, quia tanquam actus occulti & difficilis probationis leuioribus etiam præsumptionibus & adminiculis contentantur.

7

Et tunc omninò dicendum videtur, onus probãdi ineffectuationem incumbere puellis, quoniam per aliam dotis constitutionem iam probatam, fundata dicitur intentio Societatis, vndè tota puellarum defensio consistit in exceptione ineffectuationis, in qua reus dicitur actor, ideòque suum onus est illam iustificare *l.*1. *vbi Bart. & cæteri ff. de except. Merlin. decis.*396. *num.*9. *adden. ad Burat. decis.* 298. *litt. A. decis.*25. *num.*2. *par.*7. *recent.*, præsertim quia præsumptio stat pro exactione, cum viri non soleant matrimonij onera supportare, ae dotis exactionem negligere *ad communiter notat. in l. si extraneus ff. de iur. dot. Afflict. decis.*13. *decis.*86. *numer.*10. *par.*11. *rec.*; Ac etiam quia rem habere dicitur, qui actionem ad illam assequendam habet, atq; nomina debitorum præsumuntur soluendo, donec doceatur ex diligentijs esse minùs idonea, vt in fortioribus terminis illius, qui acceptauit nomen debitoris pro soluendo, vt regressum subsidiarium non habeat contrà cedentem, nisi doceat de diligentijs *Fontanell. decis.* 124. *&* 125. *Altograd. cons.*37. *num.*28. *& sequen. lib.* 1. *Merlin. decis.*639. *decis.*44., *et* 287. *par.*11. *rec. & sæpius*.

8

9

10

Et fortius, quia cum agatur de actibus occultis, qui inter sanguine coniunctos ac plebeos ad fraudandam Societatem, in abscondito, ac intrà domesticos parietes fieri solent, impossibilis Societati redderetur exactionis probatio, vndè nimis lata via fraudibus aperiretur, atquè lex potiùs verbis quàm rebus imposita esset;

Hæc autem inter alias est pœna mendacis ac fraudatoris, vt præsumptiones contrà eum vigeant, atq; semel detectus malus semper talis præsumatur *ad regul. tex. in cap. semel de regul. iur. in* 6., *de qua latè Barbos. axiom.* 142. *numer.*1. ideoq; sicut detectum est quod ad fraudandam Societatem dotis constitutio in occulto facta est, ità præsumendum pariter est in occulto eius exactionem factam esse, ac propterea onus omninò videtur mendacis ac fraudatoris ab huiusmodi mala præsumptione se exculpare probando contrarium.

11

Quinimò probata etiam per puellas dicta negatiua exactionis, adhuc dicto pio subsidio indignæ remanere debent ex defectu intentionis dantis, quia si dictus actus simulatus tunc Officialibus innotuisset, atq; ità cum fraude non fuisset occultatus, vtique Officiales dictum subsidium denegassent, talemque puellam reputassent indignam, cum etiam

12

ex leuioribus culpis & mendacijs, iuxtà Societatis Statuta vel laudabilem consuetudinem, in ſcrutinijs hoc ſubſidium ſoleat denegari, exindè intrat manifeſtus defectus intentionis ab initio ex ſolo actu fraudolento, etiam non probata effectuatione, dum eſt actus cum falſo præſuppoſito, qui propterea remanet inefficax ex defectu voluntatis quæ ab eſſe dicitur.

Multòmagis ſi dicta ineffectuatio proueniret ex impotentia poſt dotis cõſtitutionem ſuperuenta, itaut imputari valeat puellis, vel earum viris, cur dotem debito tempore non exegerint, cum ad ſubſidiarium beneficium non admittantur, quæ dotem aliundè ex propria negligentia vel indulgentia non conſequuntur, vt non ſemel hoc tit. ad dictam materiam *auth. res quæ*, præſertim *dicto diſc. 145.*; Et quemadmodùm ſi dote data in alijs bonis, iſtis chaſmate vel alio caſu peremptis, dictum ſubſidium peti non poſſet, quia ſufficit de tempore motrimonij puellam fuiſſe aliundè prouiſam, ſic à pari, quoniã eadem in vtroque caſu eſt ratio, et potiſſimè ex dicto motiuo deficientis intentionis, quod eſt fortiſſimum ac ineuitabile.

Eoque magis in hanc ſententiam deueniẽdum omninò videtur, quoniam ob excretum numerum puellarum non
13 poteſt omnibus conſuli, dum redditus non ſufficiunt, vndè ob fraudum multiplicitatem ac frequentiam, ſæpius contingit miſerabiles ac ſinceras puellas ſubſidio digniſſimas, per iſtas fraudolentas, ac aliundè prouiſas remanere excluſas, vndè eſt tollere panem filiorum, et dare canibus; Atque hæc eſt optima, immo neceſſaria ratio, ob quam iſtius Societatis conſpicua & prudentiſſima Congregatio ſatis inſiſtit Statutorum obſeruantiæ, quam vulgus ignarus rigorem indebitè vocat, quoniam eſſet aliàs offendere iuſtitiam, vt gratiæ fierent, atque tollere ſubſidia dignis, vt dentur indignis, ideoque pietas veram impietatem ac iniuſtitiam contineret, præſertim quia, vt abuſibus & fraudibus conſulatur, pro illis extirpandis, rigor eſt equitate fauorabilior, atque ordo eſt ordinem non ſeruare, et hæc fuit mea ſententia cum qua procedi ſolet.

ROMANA

DOTALIVM SVBSIDIORVM

PRO

EADEM ARCHICONFRATERNITATE SANCTISSIMAE ANNVNTIATAE.

Diſcurſus.

Subſidia dotalia certo generi perſonarum, vel ſub certis modis præſtãda, ſi non ità præſtentur, ſed adhuc diſtribuantur, licèt diuerſo modo, An denuò præſtanda ſint, vel potius tale implementum ſufficiat.

SVMMARIVM.

1 *CAſus cõtrouerſia, et quod pia ſubſidia Confraternitatis Annuntiatæ nõ dantur puellis de loco.*
2 *De ſubreptione vel obreptione.*
3 *Princeps in dubio non cenſetur velle tertio præiudicare.*
4 *Subſidia dotalia regulantur iure alimentorum.*
5 *Alimenta præterita non debentur.*
6 *Fallit in debitis iure actionis, et declaratur.*
7 *Quando locus pius teneatur de culpa officialium.*
8 *In concurſu paris culpæ potior eſt conditio agentis de damno.*

DISC. VIII.

1 EAdem inſignis Archiconfraternitas Sãctiſſimæ Annuntiatæ, de qua *diſc. præced.* pijſſimo conſilio erecta ad conſulendum pauperum puellarum Vrbis honeſtati, mediante maxima ſubſidiorũ dotalium diſpenſatione, ſingulis annis in num. 500. & vltra ad rationem ſcutorum 50. pro qualibet in ſæculo nubenda, et 80. pro monacanda vltra veſtem, pluribus

bus laudabilibus ac prudentibus ſtatutis à Sede Apoſtolica etiam confirmatis regitur, inter quæ illud habetur, vt puellæ in Conſeruatorijs vel pijs locis exiſtẽtes, vtpotè ab eodem loco prouidendæ, ad huiuſmodi ſubſidiorum diſtributionẽ concurrere non poſſint, prout de facto ſeruatur; Verùm ab annis 60. citrà, ex officialum mera gratia & beneuolentia, duobus Conſeruatoriis Sanctorum Quatuor Coronatorum & Cathecumenarum ſingulis annis duæ dotes, vna pro quolibet loco, concedi conſueuerunt.

Cum autem Pompilius Condopolus in eius teſtamento eamdem Archiconfraternitatem hæredem inſtituiſſet cum onere conuertendi fructus bonorum hæreditariorum in huiuſmodi ſubſidia, ità tamen, quod inter ſingulas 15. puellas, duę ex dictis duobus Conſeruatorijs, vna ſcilicet ex quolibet eligi deberet, quod vel ex officialium negligentia, vel ex alijs cauſis ignotis longæuo ſpatio multorum annorum practicatum non fuit, Atque Pontifices pro tempore ad eamdem Societatem liberãdam à moleſtijs Fabricæ, indulgere ac remittere cõſueuerint omnes defectus, qui circa modum vel alias circumſtantias adimplendorum onerum ex officialium inaduertentia commiſſi eſſent, dummodo omnes redditus, deductis expenſis & oneribus, erogati ſint in dictum pium opus diſtributionis dotiũ, itaut generalis ac ſolemnis diſtributio, quæ fit in die Annuntiationis ſufficiat, idq; Prę deceſſorum veſtigijs inhærendo demum indulſerit *Alexander VII.*, Hinc orta fuit dubitatio, An dicto indulto nõ obſtante ius aliquod competeret præfatis Conſeruatorijs ſeu locis pijs petendi ſubſidia pro tempore decurſo eorũ puellis ex dicta diſpoſitione non diſtributa, cum pro tempore futuro, Societatis officiales, quamuis eis tam longæua contraria obſeruantia non leuem tribueret occaſionẽ ſuſpicandi de aliqua nouatione, Attamen benignè agendo non attenderẽt adpraxim deducere illas difficultates, quæ ex tam longo non vſu non improbabiliter fieri potuiſſent.

Dubitandi rationem mouebat non expreſſio facta Papæ de hoc iure dictis pijs locis competente, vndè propterea indultum, ſurreptionis, vel obreptionis vitio ſubiectum prætendi poſſe videbatur, quaſi quod ſi id fuiſſet Papæ expoſitum, denegaſſet vel difficilius conceſſiſſet, in
2 quo propriè obreptio ac ſurreptio conſiſtit *ad communiter not. per Canoniſtas in cap. ſuper litteris & cap. in noſtra de reſcript. ex deductis per Menoch. de arbitr. caſu* 201. *Garz. de benef. par.* 8. *cap.* 3. *num.* 20. *Gregor. & add. dec.* 150. *Buratt. & add. dec.* 510. *dec.* 363. *p.* 10. *rec. et alijs frequenter*.

Alia etiam iuris recepta regula obſtãte, quod Princeps in dubio non cenſetur velle tertio præiudicare, eiuſque ius
3 tollere *ad latè congeſta per add. ad deciſ.* 666. *p.* 4. *rec. tom.* 3. quod præſertim procedit in Papa ità expreſsè profitente *per regulam Cancellariæ de iure tertio quæſito non tollen.*, maximè vbi tractatur de locis pijs pauperibus nimia commiſeratione dignis, quibus præſumendum non eſt Papam voluiſſe præiudicare, vt hanc ditiſſimã Societatem à debito onere ſubleuaret, Atq; ex his aliqui ex officialibus ordinariæ Congregationis dictæ Societatis de irreleuantia indulti prædicti ad hunc effectum dubitabant.

Contrarium ego eiuſdem Societatis Aduocatus, et tunc etiam vnus ex Prioribus in congreſſu dixi verius, non ſolùm ex indulti prædicti beneficio, ſed etiam eo de medio ſublato, ex ſola iuris diſpoſitione, Atque maturiori deſuper conſideratione habita, hanc ſententiam omnino veriorem cenſui, quoniam huiuſ
4 modi ſubſidia ex pijs diſpoſitionibus pauperibus puellis diſtribui ſolita, regulanda ſunt iure alimentorum, quorum loco dos ſuccedit, vt ita puellæ matrimonio collocatæ, ac de alimentis prouiſæ honeſtatem conſeruare valeant, *ad text. in l. filia §. Titia ff. de condit. & demonſtr. l. vbi adhuc C. de iure dotiũ Surd de alim. tit.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 18. *& ſeqq. ac cæteri*.

Alimenta verò præterita, et non petita non debentur, præſertim vbi alere
5 obligatus menſam tenuit paratam, omniaque cibaria & bona in alendorum vſum deſtinata in eumdem vſum iam cõſumpſit; Nihil enim intereſt alimentantis, an vnum vel alterum aluerit, dum ipſe ex perſonarum varietate vel diuerſa qualitate nullum reportat commodum & vtilitatem, itaut eius reſpectu effectus ſit idem, ideoque ſibi imputet alimentan-

dus,qui ius habebat accedendi ad mensã ac petendi alimenta, cur non acceſſerit, atq; non perceperit ea cibaria, vel bona, quæ ipſo non comparente, ab alijs conſumpta ſunt, vt de regula non petendi alimẽta præterita eſt recepta theor. *Bart. in l. libertis quos* §. 1. *num.* 3. *ff. de alim. & cibar. legat.* quam cęteri ſeq..ũtur, de quibus *Franch. dec.* 605. *in princ. Surd. de alim. tit.* 5. *qu.* 1. *num.* 43.

Et quamuis iſta concluſio procedat in alimentis debitis officio iudicis, non autem iure actionis, qualia ſunt compe-
6 tentia ex legato, quæ licèt præterita debentur, atque ad hæredes tranſmittuntur ex deductis *per eundem Surd. dicta qu.* 1. *num.* 39. *cum ſequen.* Attamen id recipiẽdum venit, vbi agitur de alimentis relictis certæ ac determinatæ perſonæ, quæ aliundè alimenta recipiendo, ſe in eo pauperiorem effecit, et econuersò hæres vel alter ad alimenta grauatus, ob illorũ non pręſtationem in lucro remanet, quorum vtrumq; ceſſabat in præſenti, quoniã ex non præſtatione huius ſubſidij locapia damnificata non remanebãt, dum ex eiuſdem Societatis gratia & munificẽtia idem ſubſidium obtinuerunt, quod aliàs de iuſtitia prætendere non potuiſſent, neque Societas remanebat in lucro vel vtilitate, Tum quia omnes redditus quotannis ad ſuperabundantiam & vltra neceſſitatem in eumdem vſum ſubſidiorum dotalium erogauerat, itaut nil eius intereſſet iſtas duas dotes duabus huiuſmodi locorum puellis vel alijs in Ciuitate exiſtentibus diſtribuiſſe, Tum etiam quia ſi liberalitatem erga prædicta loca exercuit, multomagis id, quod de neceſſitate facere debebat, adimpleuiſſet.

Iſtas conſiderationes ſortè non eſſe aptas conſiderabam ad excuſandam priuatam perſonam ſibi iniuncti oneris cõſciam, quod enim ſciebat debere vni, ſol-
7 uere non debebat alteri, ſed abſque dubio releuantiſſimæ mihi videbantur ad excuſandum locum pium culpæ incapacem ac rectum ab officialibus, quorum culpa & negligentia pręiudicare non debet pio loco, quoties non remanet in lucro, præterquam in ijs quæ verſantur circa officium à pio loco aſſumptum ſub fide officialibus præſtanda, vt eſt caſus *in Romana cenſus ſeu depoſiti* 8. *Martij* & 21. *Iunij* 1641. *Dunozetto* inter ſuas *dec.* 604. & 622. et de qua cauſa *ſub tit. de credito*, vbi ex culpa officialium, Mons Pietatis Vrbis condemnatus fuit ad iteratam reſtitutionem depoſiti malè reſtituti, ſed iſto caſu excepto, regula eſt, ex adminiſtratorum negligentia præiudicium ac damnum pijs locis nõ cauſari.

Nec obſtare dicebam quod ageretur in concurſu aliorum piorum locorum æquè priuilegiatorum, quoniam non minor fuit negligentia officialium Societatis in indagando ſpeciem & qualitatem puellarum quibus diſtributio facienda erat, quàm officialium dd. aliorũ locorum in indagandis pijs diſpoſitionibus ad eorum fauorem emanatis, et de quibus, ſtãtibus Officialibus & miniſtris Fabricæ Sancti Petri, facilè eſt diligentibus Adminiſtratoribus notitiam habere; In concurſu autem æqualis priuilegij ſeu æqua-
8 lis negligentiæ, potior eſt conditio agentis de damno, quàm alterius agentis de lucro, Atque hoc fuit meum votum, cui cæteri adhæſerunt, ac de facto omnis dubitatio quieuit.

ROMANA

ELECTIONIS PVELLARVM

PRO

SOCIETATE S. MARIÆ DE MONTE CARMELO

DE

MONTIBVS

CVM

MONASTERIO SS. QVATVOR CORONATORVM.

Caſus deciſus per Rotam pro Societate.

Electio puellarum, quibus pia ſubſidia

dia dotalia præſtanda ſunt ex diſpoſitione teſtatoris, An ſit libera hæredis, vel eius, cui onus eſt adiectum, et quando reſtrictio ad certum genus demandata vni ex hæredibus, vel legatarijs cenſeatur alijs repetita.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *De operatione relationis.*
3 *De dictione* pariter.
4 *Forma præſcripta per teſtatorem eſt ſeruanda.*
5 *Subſidia dotalia diſtribuenda ſunt ad electionem, et arbitrium eius, cui onus eſt iniunctum.*
6 *Voluntas teſtatoris deſumenda non eſt ex cortice, et formula verborum, ſed ſpectanda eſt ſubſtantia, et quod non adeſt peti non poteſt.*
7 *Relatio intelligitur rebus in eo ſtatu permanentibus.*
8 *Diuerſitas rationis exeludit repetitionem.*
9 *Ponderantur circumſtantiæ diuerſitatem inducentes, ac repetitionem excludentes.*

DISC. IX.

1 BOnincontrus inſtituto hærede vnico filio, huic quãdocumq; morienti ſubſtituit pro tertia parte Societatem Saluatoris ad Sancta Sanctorum, adiecto onere erogandi redditus in aliqua pia opera, quibus expletis, reſiduum ſingulis annis erogari voluit in ſubſidia dotalia præſtanda tot pauperibus puellis in die S. Andreæ ad rationem ſcutorum 30. pro qualibet; In alia verò tertia ſubſtituit ſocietatem Sanctæ Mariæ de Monte Carmelo de Montibus, adiectis quibuſdam alijs oneribus, quibus expletis, id quod ſupereſſet pariter erogari voluit in tot ſubſidia dotalia diſtribuenda in dictæ Societatis Oratorio in die ſolemnitatis dictæ B. Mariæ de Monte Carmelo, cum dote & forma ſuperius cũ Societate Saluatoris expreſſa; Pro reliqua verò tertia parte ſubſtituit Congregationem Oratorij quinque plagarum ſub diuerſis pijs oneribus ad rem non facientibus; Ex interuallo autem, & cum diuerſo atramento, diſpoſitioni, vt ſupra ordinatæ in prima portione ad fauorem Societatis Saluatoris, adiecit apoſtillam marginalẽ, in qua dixit, pauperes puellas in corpore expreſſas eſſe debere de illis Monaſterij Sanctorum Quatuor Coronatorum; Hinc facto caſu ſubſtitutionis, orta eſt controuerſia, num ſtante relatione contenta in diſpoſitione ſuper tertia parte ad fauorẽ Societatis Carminis, quod ſcilicet ſubſidia dotalia per eã diſtribui debeant cum dote & forma ſuperius cũ Societate Saluatoris expreſſa, apoſtilla in dicta præcedenti diſpoſitione cõtenta afficeret dictam aliam Societatem, itaut puellis dicti Monaſterij tãtùm & non alijs ſubſidia diſtribui deberet, Atque pro eiuſdem qualitatis repetitione contra Societatem Carminis ſententiauit iudex primæ inſtantiæ, vndè introducta per appellationem cauſa in *Rota coram Bourlemont.*, et aſſumpta deſuper diſputatione.

Scribentes pro dicto Monaſterio Sanctorum Quatuor, pro ſententia prioris inſtantiæ ſubſtinenda, inſiſtebant in regulis generalibus in iure traditis circa operationem relationis, vt ſit repetitiua
2 qualitatis perſonarum eligendarum ex deductis *per Molin. de primogenitura lib. 3. cap. 5. num. 65. Menoch. conſ. 926. nu. 39. Fuſar. qu. 403. num. 39. dec. 61. nu. 1. 232. num. 17. & 240. pariter n. 17. par. 7. recen.* Ponderando etiam dictionem, *pariter* facientem eamdem operationem,
3 *Honded. conſ. 4. num. 83. lib. 1. Monac. dec. Florent. 46. num. 5. & 6. & dec. 47., num. 13. Fuſar. conſ. 37. nu. 15. Menoch. conſ. 244. num. 19. Bellon. iun. conſ. 36. num. 95. Rota dec. 194. num. 22. & 84. cũ ſequen. par. 5. recent.*; Ac etiam quod illa verba, *con la forma di ſopra eſpreſſa*, non poterant referri niſi ad genus perſonarum eligendarum, quoniam dos, tempus, et locus diſtributionis in hac ſecũda diſpoſitione deſcribebantur; Et his addebantur alia generalia ſuper æqualitate inter ſubſtitutos ſeruanda, et ſuper regula correlatiuorum, vt per additionem in primo cenſeatur addidiſſe etiam

in

in ſecundo *Iaſ. in l. finali num.2. & ſequen. Cod. de indict. viduit. tollen. Euerard. in Topica in loco à correlatiuis nu.9. Sebaſt. Medices de regulis iuris par.1. regula 9. num.48.*; Poſito autem quod teſtator certum genus perſonarum præſcripſerit, ſeu cum certa qualitate, dicebant illam eſſe de forma *Calcan. conſ.8. num.23. Caſtill. lib. 4. controu. cap.45. n. 14. cum ſequen.* et hæc erant fundamenta, quæ pro dicto Monaſterio deducebantur. 4

In contrarium ſcribens pro Societate Montis Carmeli, dicebam regulam libertatis eligendi puellas ſibi benè viſas huic aſſiſtere, vt in ſpecialibus terminis ſubſidiorum dotalium ab aliquo pio loco de præcepto teſtatoris diſtribuendorum puellis, quod iſtarum electio liberè pertineat ad eos, quibus diſtributio iniũcta eſt, firmatur, ſiue pro abſoluto ſupponitur per Rotã *apud Buratt. dec.129. 432. & 500. dec.131. & 213. par.5. recent. Romana electionis puellarum 23. Nouembris 1624. Pirouano, Romana legati dotium 10. Iunij 1661. Cerro* edita in cauſa, de qua *diſc. ſequenti*, in quibus omnibus, licèt ad aliud propoſitum, agitur de hac materia ſubſidiorum dotalium pauperibus puellis diſtribuendorum, atque hæc regula, vel firmatur, vel tanquã abſoluta ſupponitur. 5

Illa igitur ità conſtituta, diſputationis punctus in eo conſiſtere videbatur, An obſtaret limitatio deducta ex contraria teſtatoris voluntate, cuius tota erat quæſtio, decidenda non ex regulis vagis & generalibus, ſiue ex formulis dictionum ac verborum, vt per alteram partem fiebat, ſed ſpectata eiuſdem voluntatis ſubſtantia ex toto diſpoſitionis contextu, alijſque facti circumſtantijs ac veriſimilitudinibus deſumenda, vt aduertunt *Mantic. de coniect. lib.3. tit.3. num.9. & cæteri apud Otthob. dec.254. num. penult. & finali, et ſæpius habetur ſub tit. de fideicommiſſis*. 6

Spectatis autem omnibus circumſtantijs prædictis, cum ſenſu etiam veritatis, iniuſtè dicebam repetitionem extẽdi ad huiuſmodi qualitatem puellarum in dicto Monaſterio exiſtentiũ; Primò quia quando teſtator in ordinatione teſtamẽti adiecit illa verba repetitiua, *con la dote e forma di ſopra eſpreſſa con la Compagnia del Saluatore*, non aderat qualitas prædicta, quæ deindè ex interuallo addita fuit per viam apoſtillæ marginalis, vndè reſultare videbatur, dictam relationem haberi non poſſe ad additionem, quæ tunc non aderat, quia relatio intelligitur rebus in eo ſtatu permanentibus, atq; id quod non adeſt repeti non poteſt, vt cæteris allegatis benè firmatur *dec.47. num.2. par.3. recent. Adden. ad Buratt. dec.899. num.23.* 7

Aſſiſtentibus in idem regulis, et axiomatibus generalibus iuxta meum ſtylum præſupponi ſolitis, abſque allegationum inani conſarcinatione, vt modernorum pragmaticorum frequens eſt cõſuetudo, quod ſcilicet animus non trahatur ad ignorata vel tunc non cogitata, ſed regulari debeat rebus permanentibus in eo ſtatu, in quo erant de tempore explicatæ voluntatis, de cuius interpretatione agitur.

Secundò quia repetitio verificabatur in ſumma ſeu quantitate dotis, quam teſtator in præcedenti diſpoſitione ſpecificauerat, hic autem omiſerat, Neque verborum ſenſui congruere videbatur, vt illa verba, *con la dote e forma*, cõnuenirent qualitati perſonarum, cum potius percutere viderentur ſummam dotis, ac modum faciendi diſtributionem.

Tertiò clarius, et quod ſolùm pro meo iudicio attendendum erat, atque fuit potiſſima cauſa reſolutionis huic parti fauorabilis, ponderabam diuerſam qualitatem locorum, necnon diuerſitatem rationis veriſimiliter à teſtatore, inſpecta eius qualitate, cogitatam, quibus concurrentibus repetitio excluſa remanet, *ad text. in l. legatum ſub conditione & l. vltima ff. de condit. & demonſtr. Altograd. conſ.83. num.77. & conſ.96. num.44. volum.1. Andreol. controu.19. num.5. Penia dec.51. num.19. Romana fideicommiſſi de Donis 19. Februarij 1663. & 28. Ianuarij 1664. coram V. Comite, de qua ſub tit. de fideicommiſſis diſc.43.* vbi latius de excluſione repetitionis certæ qualitatis ob rationis diuerſitatem. 8

Teſtator etenim vtriq; Societati Saluatoris & Carminis longo tempore inſeruierat in munere Secretarij, vndè de vtriuſque inſtitutis ac ſtylis erat informatiſſimus, rectè ſciens ſocietatem Saluatoris, licèt non haberet dicti Monaſterij 9

sterij Sanctorum Quatuor formale regimen, nihilominus ratione vicinitatis, aliquam habere affectionem, atque notabiles erogare ad eius cõmodum eleemosynas, subministrando præsertim in infirmitatibus pharmaca aliaque necessaria; Prout econuersò rectè sciebat, quod licèt hęc Societas Carminis constitueretur, tàm per viros nobiles & Magnates, quàm per artifices ac populares, Nihilominus Oratorij cultus alięque functiones in diebus solemnibus explebantur solùm per artifices ac pauperes populares, principaliter allectos cum spe præmij distributionis huiusmodi subsidiorum dotalium eorum filiabus, quæ in concursu alijs extrà Societatem præferri solent, quinimo & inter illos de Societate conceditur prælatio Confratribus Oratoriũ magis frequentantibus, vt ferè generalis est in Vrbe huiusmodi Societatũ cõsuetudo.

Rationabiliter igitur prudens testator subsidia dotalia per dictam societatẽ Saluatoris præstanda, distribui voluit puellis degentibus in dicto Monasterio ibi proximo, et quod ab eadem subsidia consequi solet, dum præsertim in illis de hac Societate per Viros nobiles & ciuiles constituta non vrgebat dicta ratio prouidendi pauperum Confratrũ filias, quæ ratio econuersò militabat in dicta altera Societate; Idcircò qualitas, præsertim per viam additionis & ex interuallo, adiecta vni dispositionis parti, ex clara diuersitatis ratione, censenda non erat repetita in altera.

Eo etiam ponderato, quod prorsus inanis fuisset Societatum diuisio cũ præfinitione diuersi tẽporis & loci; Si enim testator hoc in animo habuisset, omnia committere poterat dictæ Societati Saluatoris, cui ex præmissis circumstantijs id magis congruebat, nullatenùs verò cõgruum erat dictæ alteri Societati, tam ratione distantiæ, quam etiam quia nullam penitùs connexionem cum dicto Monasterio habebat; Habita etiam alia consideratione desumpta ex quantitate subsidiorum omninò incongrua, vt huiusmodi restrictionem pateretur, quoniam cum in dicto Monasterio subsidia non præstarentur nisi puellis volentibus in eo profiteri, ac spirituale matrimonium eligentibus, impossibile erat, vt singulis annis tot adessent puellæ monacandæ, quibus tàm vnius, quàm alterius portionis subsidia distribui possent ad rationem scutorũ 30. pro qualibet, quod testatori tanquam *informatissimo* rectè innotescebat; Receptum verò axioma est, ex pretij quantitate desumi disponẽtis vel contrahentium voluntatem, et quid in conuentione vel dispositione deducatur; Et ex his *sub die 15. Iunij 1665.* prodijt resolutio Societati Carminis fauorabilis pro libertate electionis illaque visa est iusta, et benè fundata, cui altera pars acquieuit, quadam concordia etiam subsequuta.

ROMANA

LEGATI DOTIVM

PRO

PRINCIPE BVRGHESIO

CVM

SOCIETATE B. MARIAE DE PLANCTV.

Casus decisus per Rotam pro Burghesio.

Subsidia dotalia præstanda per locum pium puellis ab alio nominandis, cui testator talem dederit facultatem, An danda sint libera, vel potius subiaceant vinculis & conditionibus, quibus subiacent subsidia, quæ ab ipso pio loco generaliter distribuuntur; Et an hæc facultas consumatur per solam nominationẽ, ac respectiuè admissionem ad subsidium non sequuto matrimonio cum solutione doris.

SVM.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Dos data per extraneum censetur donata, et ad eum non reuertitur.*
3 *De differentia vbi loca pia distribuunt ex præcepto testatorum personis incertis vel certis.*
4 *De circumstantijs denotantibus voluntatem testatoris, vt certæ dotes non habeant vincula consueta.*
5 *Facultas nominandi puellas ad subsidia non consumitur per nominationem ineffectuatam.*
6 *Fallit.*
7 *An vidua nominari vel eligi possint ad huiusmodi subsidia dotalia.*

DISC. X.

1 ALOYSIVS ZANNIVS, scripta hærede Societate B. Mariæ de Planctu, eam grauauit ad erogandos suorum bonorum redditus in dotale subsidium singulis annis præstandum sex pauperibus puellis ad rationem scutorum 25. pro qualibet, quarum duæ esse deberent ad nominationem Principis Burghesij eiusque descendentium, vt famulorum seù vasallorum filias ità gratificari valeat; Cumque ex dictæ Societatis Statutis, omnibus ferè alijs Societatis Vrbis communibus, puellæ nonnulla requisita habere deberent, ac etiam cautionem præstare de accepta dote restituenda in casibus obitus absq; filijs, vel discessus ab Vrbe absque licentia, seù vitæ parùm honestæ; Hinc orta est controuersia super dicta cautione præstanda nec ne per dictas puellas nominãdas, Atque iudex primæ instantiæ pro huiusmodi subsidiorum libertate iudicauit, itaùt dictæ puellæ nominandæ ad præfatam cautionem non tenerentur, sed huic determinationi Societate prædicta non acquiescente, et introducta per appellationem causa in Rota coràm Cer. ro *sub die* 10. *Iunij* 1661., vna tantùm parte informante, ad fauorem Burghesij nominantis seù puellarum nominatarum prodijt resolutio, quæ iusta benèque fundata videbatur, quoniam cum agatur de dote ab extraneo constituta, quotiès aliud cautum non est, censetur
2 donata, neque ad constituentem reuertitur *ad text. in l. vnita §. accedit Cod. de rei vxor. action., et l. finali Cod. de iur. dotium Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 13. nu. 3. cum sequen., et punctualiter in his præcisis terminis Rota in Romana dotis 20. Martij 1596. coram Arigonio, et apud Duran. decis. 171. num. 6.*

In hac etenim parte Societas nihil dicitur dare de suo, sed est nuda exequutrix obligata distribuere certis personis, quas variare non potest, ideoquè onus vel grauamen adijcere non licet; Et quamuis obijceretur quod hæc ratio generaliter adaptari posset omnibus subsidijs, quæ dantur per hujusmodi Societates & loco pia, cum in effectu omnia proueniant à pijs morientium dispositionibus, vndè esset destruere omnia dabilia instituta; Nihilominùs rendebam, vt etiam sæpius respondenonsueui occasione subsidiorum, quæ in adeò magna quantitate distribuuntur per insignem Archiconfraternitatẽ Sanctissimæ Annuntiatæ, magnam esse
3 differentiam inter illa subsidia, quæ disponẽtibus de puellis in genere loquentibus, distribuẽda sunt pro libito Societatis, quæ potest vnas puellas excludere, et aliàs præeligere, Et casum in quo præcisè certis puellis dare tenetur, vt primo casu dotandæ dicantur habere subsidium potiùs ab ipsa Societate distribuente, à qua proindè conditiones & grauamina adijci possunt, secùs autem in secundo, in quo habere dicuntur, vel à testatore, vel à nominante, Societas verò dicitur nuda exequutrix seù organum ac instrumentum alienæ voluntatis, iuxtà distinctionẽ textus *in l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de legat. primo Duran. dicta decis. 171. num. 4. & 7.*

Nec obstat testatorem mandasse puellas eligendas esse ex bonis parentibus, et cum alijs consuetis requisitis, quoniam id respicit qualitatem personalem, vt scilicèt puellæ eligendæ essent honestæ, atque huiusmodi pijs subsidijs dignæ, non autem circà modum solutionis dotis, ac onera illi adijcienda, nisi quando testator generaliter mandasset maritagium fieri adinstar aliorum, et sic quod istas nominandas, alijs in omnibus

Digitized by Google

nibus exæquaſſet, vt ità diſtinguendo in his terminis habetur *in Romana electionis puellarum 27. Nouembris 1624. coràm Pirouano*, ac admittitur *apud Buratt. deciſ.432. num.6. & deciſ.500. numer.2. & 3.*, in quibus proceditur cum diſtinctione ſuperius tradita, An ſcilicèt agatur de ſubſidijs, in quibus puellæ recognoſcant ipſam Societatem in auctricem ac benefactricem, vel potiùs alium, itaùt Societas ſit nuda executrix; Quodque vbi teſtator onera non adiecit, illa non ſint adijcienda, in his terminis licèt ad aliud propoſitum *Buratt. deciſ.129.*

Aſſignãdo quoq; peculiarem rationẽ, ob quam de veriſimili teſtatoris volun-
4 tate conſtare videbatur non grauandi huiuſmodi puellas ad hoc onus cautionis, dum declarauit concedere hanc nominationem prædicto Burgheſio, ad effectum gratificandi filias vaſallorum in paruis caſtris extra Vrbem exiſtentium, quibus moraliter eſt impoſſibile huiuſmodi cautiones in Vrbe inuenire, ideoque diuerſus eſt caſus iſtarum puellarum ab alijs, quæ in Vrbe nubentes atq; incolatum habentes, de facili coniunctos carnales vel ſpirituales, ſeu beneuolos habere poſſunt huiuſmodi charitatem impartientes, Ac etiam ſæpè ex virorum bonis qualitatibus, quia ſint artifices benè auuiati, dos eis creditur abſque cautione, vndè aliàs hæc nominandi facultas penè impracticabilis remaneret.

Super huiuſmodi autem ſubſidiorum diſtributione per pia loca facienda ad aliorum nominationem, ſæpius præſertim in dicta Societate Annuntiatæ excitata fuit difficultas, An iuſta eſſet reſo-
5 lutio aliàs capta per Rotam *in dicta Romana electionis puellarum 27. Nouembris 1624. coram Pirouano*, quod ſcilicet nominandi facultas non conſumatur per nominationem illarum puellarum, quæ morte præuentæ, vel ob inhoneſtam vitam reiectæ, matrimonium non contrahunt, dictumque ſubſidium non obtinent, quamuis illud ad nominationem prædictam eis iam deſtinatum ſeu promiſſum eſſet; Et mea ſententia fuit, cui maior pars adhæſit, vndè propterea ita ſeruatur, facultatem prædictam non remanere conſumptam, ſed competere eius nominandi alias puellas, quoniam

De dote

regula text. *in l. boues §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif.* intelligitur, quatenus actus effectum ſortiatur, quod ita dici non poteſt, cum dos non detur ſine matrimonio, à quo nomen ac eſſentiam recipit, atque prius dicitur ſimplex deſtinatio futuræ dotis, quæ nunquam conſtituta dici poteſt; In idem conferentibus terminis iuris præſentandi, eligendi vel nominandi ad beneficium ſeu officium, quia non cõſumitur niſi ſequuto effectu, atque conferunt in ſimili deducta *per Seraph. dec.589.*

Vno autem caſu dicebam mihi videri huiuſmodi facultatem pro ea vice
6 conſumptam cenſendam eſſe, quamuis non ſequeretur effectus, quando ſcilicèt puella nominata ob vitam inhoneſtam, ſeu alios defectus, qui de tempore nominationis ipſi nominanti innoteſcerẽt, à ſubſidio prædicto ſibi deſtinato excluderetur, cum tunc intrare videantur termini eligentis vel præſentantis ſcienter indignum, vt pro ea vice eligendi ſeu præſentandi ac nominandi facultate priuetur, neque ad nouam nominationem pro ea vacatione admittatur, itaut termini prædicti in omnibus in præſenti adaptabiles videantur.

Cogitabam quoque, occaſione frequenter agendi de huiuſmodi nominandi facultatibus in dicta Societate Annuntiatæ, quid ſi huiuſmodi facultatem ha-
7 bentes abſque reſtrictione generali ad eiuſdem Societatis ſtatuta, & requiſita, nominare poſſent viduas; Et ſtante contrario vſu commnni, itaut in Vrbe nullum videatur adeſſe exemplum, quod huiuſmodi pia ſubſidia viduis diſtributa ſint, probabilius negatiuè reſpondendũ videbatur, quoniam teſtatores dicto vſui eorum voluntatem accommodaſſe cenſentur, atque iuxta illum diſponere voluiſſe; Verùm in ſtricta iuris, vel rationis cenſura, contrarium potius dicendũ eſſet, vbi ageretur de vidua adhuc virgine, quia nempè vir contracto matrimonio ante illius conſumationem deceſſerit iuxta caſum, de quo *Capyc. Latr. conſult.127. nu.53. & ſeqq.*, vbi deciſum refert per Sacrum Conſilium Neapolitanum, ac meo iudicio benè, ſubſidia danda puellis maritandis, iſtis etiam conuenire; Quinimo ſi aliqua adeſſet vidua corrupta, iuuenis necnõ & formoſa ſine

E dote,

dote, .cuius honeſtas magno ſubiaceret periculo, adhuc ratio vel finis inſtituti deberet ei conuenire, ex ratione ob quã DD. magis communiter firmant, etiam filium teneri dotare matre ſecundo nubere volentem *vt infra diſc.*142. ſed contrarius communis vſus id prohibere videtur in huiuſmodi ſubſidijs quæ dantur per pia loca, dicta verò deciſio de qua *apud Capyc.Latr.* procedit in ſubſidijs debitis fœminis de familia ex diſpoſitione teſtatoris, vel ex inſtituto Montis alicuius familiæ quo caſu diuerſa eſt ratio.

ARIMINEN.

DOTIS

PRO

MONASTERIO ANGELORVM

ARIMINI

CVM .N.

Caſus deciſus per S. Congregationẽ Epiſcoporum, et Regularium pro Monaſterio.

Dos præſtanda per ingredientes Monaſterium, an poſſit vltra conſuetam taxam augeri, Et an exceſſus de facto ſolutus vel depoſitatus repetatur.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *An ſit ſimonieca dos quæ ſoluitur per moniales.*
3 *Monaſterium, an poſſit recipere puellas ſine dote vel minori, quàm ſit conſuetum.*
4 *Quando dicatur ſimoniacum id quod præſtatur pro admiſſione ad habitum, et ingreſſum in Religionem.*
5 *De taxa dotis Monialium.*
6 *Quando danda ſit dos duplicata.*
7 *Quando dotis depoſitum factum per ingreſſuram Monaſterium dicatur coactum, et repetibile.*

DISC. XI.

1 CVm conſueta dos, quæ præſtabatur per ingreſſuras Monaſteriã Monialiũ Ciuitatis Arimini in sũma ſcutorum 350. reputaretur modica, minuſq; proportionata sũptibus, quibus ipſa Monaſteria ſubiacent pro Monialibus ſubſtentandis, Hinc zelantiſſimus Epiſcopus abſens à ſua reſidentia pro ſeruitio Sedis Apoſtolicæ in munere Nũtij apud Principem Electorẽ Coloniæ, limitatam dedit facultatem eius Vicario Generali nõ admittendi puellas ad habitum Monaſticum niſi cum dote ſcutorum 400., Vndè volente N. eius filiam in dicto Monaſterio Angelorum collocare, Vicarius ad id petitus dixit nõ poſſe aliàs eius cõſẽſum præſtare quàm cũ dicta dote, quã pater ad formam decretorum Sac. Congregationis depoſuit, facta eadem die clandeſtina proteſtatione coram Notario, ſe inuitum deponere dictam ſummam, et quaſi à Vicario coactum, nè labi ſineret bonum filiæ ſpiritum, animo repetendi exceſſum; Elapſo autem probationis anno, atque ſequuta profeſſione, comparuit pro repetitione excedentium ſcutorum 50, in Sac. Cõgregatione Epiſcoporum & Regularium, à qua reſolutionem fauorabilem reportauit, ſed inſtantibus Monaſterio ac agentibus Epiſcopi iterũm audiri; Pro hac parte ſcribens dicebam à reſolutis omninò recedendũ eſſe, prout *de menſe Maÿ* 1665. cum iuſtitiæ fundamento receſsum fuit.

Quamuis enim per ſacros canones *in c. non ſatis & c.quoniã de ſimonia* prohibitũ
2 ſit pro admiſſione ad Monaſterium aliquid temporale recipi, vndè propterea plurium fuit ſententia vſum dotiũ, non ſolùm in matrimonio ſpirituali, ſed etiã carnali ſimoniacum ac peccaminoſum eſſe, Nihilominùs, vel de communi to-

tius

tius Catholici Orbis cõsuetudine, vt aliqui credunt, Vel iuxta aliorum sententiam ex Bulla *Clementis VII.*, Seu verius ex non benè adaptata ratione vel dispositione dictorum canonum; Omninò verius ac receptũ est, per ingressuras Monasteria soluendam esse dotem, adeò debitam, quod iuxta plures determinationes Sac. Congregationis, nec volẽs Monasterium sine magna causa maioris vti-
3 litatis vel seruitij, eam remittere vel diminuere possit, vt liquet ex deductis *per Tamburin. de iur. Abbatiss. disput. 5. quæst. 3. num. 1. & per tot. Cyriac. controu. 504. num. 21. cum seq.* vbi *num. 28. & sequen.* etiam de dote matrimonij carnalis.

Et meritò, quoniam symonia tunc caderet, quando aliquid Prælato vel Superiori Monasterij daretur pro admissio-
4 ne ad ipsam Religionem, seu habitum Monasticum tanquam quid spirituale, cum tunc intraret commutatio rei temporalis cum spirituali, in qua propriè consistit symonia, vt exemplificant *in l. finali Cod. de transactionibus Bald. nu. 3. Castrens. & Salicet. num. 2. Nauarr. conf. 86. lib. 5. de Simonia Sanchez. conf. moral. lib. 2. cap. 3. dub. 23. Suarez. de Religione tom. 1. lib. 4. tit. de simonia cap. 17. nu. 5. & 6.*, et de quo latius actum habetur *in Romana transactionis, seu Meleuitanna nullitatis professionis de Corsinis sub tit. de Regularibus*; Illud verò quod datur Monasterio sub titulo dotis, est recompensa rei temporalis cum re temporali, pro onere scilicet, quod Monasterium suscipit subministrandi Moniali victum ac vestitum, aliaque necessaria, pro quibus pecuniam ac bona temporalia erogare oportet, ex qua etiam ratione absque dubio licitus remanet dotium vsus in matrimonio carnali, in quo ratione Sacramenti eadem dubitatio caderet.

Posito igitur debito dotis in genere, seu substantia, Quatenus pertinet ad illius taxam seu quantitatem, certa
5 determina taque regula non habetur, sed totum pendet, vel à partium conuentione, vel à taxa per Superiorem facienda, iuxta locorum, & temporum, ac singulorum Monasteriorum particulares circumstantias, itaut nullo canone, Concilio, Apostolica Constitutione vel Sac. Cõgregationis decreto reperiatur, Episcopo vel alteri Prelato huiusmodi dotes antiquitus minores, iusta præsertim causa accedente, augere, seu quod ex partium conuentione idem fieri non possit, cum reuolutis occasione istius causæ omnibus decretis in hac materia vsq; ad hæc tempora editis, ac diligenter collectis per *elaboratum collectorẽ Nicolium*, plura inueniantur prohibentia ipsis Monasterijs vel eorum Superioribus consuetæ dotis condonationem vel diminutionem, præterquam ex aliqua iusta causa, non autem augmentum, quod sæpius per decreta etiam generalia demandatũ
6 habemus vsque ad duplum, vt contingit in viduis vel corruptis Monasteria ingredi volentibus, necnon in supranumerarijs, ac in tertijs sororibus, et similibus aliàs admitti prohibitis, in quibus dos duplicata demandatur; Adeoque conuentioni præsertim deferendum est, quod si quis à Pontifice vel Sac. Congregatione gratiam haberet soluẽdi minùs, deindè autẽ cõueniat soluere plus, adhuc ad summam conuentam tenetur, ac vrgeri potest, vt in dictis notulis *Nicolÿ* sub verbo dos *num. 26.* adnotatur resolutum fuisse per Sac. Congregationem *in vna Senogallien. de anno 1602.*; Monasteria enim assimiliantur pupillis, quorum tutores (quibus Prælati, vel alij administratores æquiparantur) possunt vtilia facere non autem inutilia, idcircò consuetam dotem, cessante iusta causa, minuere prohibentur, non autem augere; Et his stantibus, cum ageretur de summa nedum conuenta, sed depositata & soluta, prorsus vana remanebat huiusmodi repetitionis prætensio.

Dicebant agentes pro actore, dictum depositum fuisse coactum, stante quod Vicarius nolebat aliàs admittere puellã
7 ad habitum, vt iam protestatus fuerat; Verũ tunc istud motiuũ videretur alicuius considerationis, quando hæc puella aliquod ius ad dictum ingressum haberet, putà quia ex lege fundationis seu aliàs à Monialibus ac Superiore quamuis inuitis pro certa consueta dote recipienda esset, vt in plerisque locis nonnullæ familiæ hoc ius ex lege fundationis habent, cum autẽ in præsenti id non concurreret, totumque proueniret à voluntario contractu reciproco inter Moniales recipientes ac puellam ingredientẽ, in

quorum omnium reſpectiuè libertate poſitum erat non ingredi vel non recipere, hinc proindè nulla, nec vera, nec interpretatiua coactio cadere dicitur, præſertim Superioris, qui non contrahit, ſed ſolum interuenire, eiuſque conſenſū præſtare dicitur pro auctorizando actū, et nè Moniales illicita ſeu præiudicialia faciant, cum de reliquo contractus iniri dicatur inter Monaſterium recipiens, ac puellam ingredientem,

Eoque minùs ex dicta recuſatione Vicarij præſtandi conſenſum aliàs quàm cum maiori dote aliqua concuſſio vel iniuſtitia prætendi poterat, dum ipſe non erat Prælatus ac Superior iure ſuo, ſed iure alieno, et tanquàm mandatarius Epiſcopi, qui ei conceſſerat mandatum ità limitatum, vndè quandò ad requiſitionem patris puellæ recuſauit ſuum aſſenſum præſtare, nullum iniuſtitiæ vel coactionis actum geſſit, ſed ſolùm declarauit deficientem in eo poteſtatem aliàs faciend, Adinſtar procuratoris habentis mandatum limitatum, qui nullam iniuriam facere dicitur volenti cum eo contrahere, ſi recuſat id agere niſi ad limites mandati.

Omnemque penitùs dubietatem in præſenti ſubſtulit conſideratio, quam faciebam circà malitiam actoris, qui nullam conquærendi cauſam niſi de ſeipſo habebat, Cum enim iuxtà decreta generalia, puellæ non admittantur ad habitum Monaſticum niſi præuio integræ dotis depoſito, quod ità perſeuerat per totum annum probationis, nequè Monaſterio ſoluitur, niſi poſtquàm eo completo, ac nouo Monialium conſenſu accedente puella legitimè profeſſionem emiſerit, idcircò vel etiam dictæ puellæ pater dicere poſſet ſe coactum ad deponendam ſummam exceſſiuam, recurrere debebat aduerſus Vicarij grauamen, ad ipſum Epiſcopum, vel ad Sac. Congregationem pro dicti depoſiti moderatione intrà dictum annum probationis, quandò res erat integra, cum tunc eo renuente ſoluere ſummam depoſitatam, liberum etiam fuiſſet Monialibus, puellam ad profeſſionem non admittere, cum hic, vt dictum eſt, ſit contractus merè correſpectiuus ex vtraque parte voluntarius, non autem expectare, quod res reduceretur ad terminos irretractabilitatis, atq; hoc fundamentum verè ſubſtulit omnem difficultatem vtpotè clarè conuincens actoris dolum & malitiam, maximè quia exceſſus erat modicus, iuſtam etiam habens cauſam, ob diminutos Monaſteriorum redditus, vel ſumptus adauctos, ità ut non eſſet augmentum valdè notabile pro more regionis excedens onera, quorū intuitu hæc dos perſoluitur, vndè cadere poſſet ſuſpicio, vt ea incongrua ac longè excedens ſumma exigeretur pro ipſa admiſſione ad habitum Monaſticum, et ſic pro re ſpirituali, quo caſu intraret ea ſimoniæ ſuſpicio, quam aliqui rigoroſi ſcribentes in hac materia habuerunt vt ſuprà.

BONONIEN.

DETRACTIONVM

PRO

MARCHIONE THOMA, ET COMITE ALEXANDRO FRATRIBVS DE CAMPEGIIS.

CVM

COMITE ANTONIO DE PASELLIS.

Diſcurſus pro veritate, ac directione cauſæ.

Legatum puellæ pro dote, quæ congrua ſit nuptijs carnalibus, An debeatur integrum ſi ingrediatur Monaſterium, vbi minor ſumma ad congruam dotem ſufficit, Et àn exceſſus, per puellam legatariā, donari, vel cedi poſſit ad fauorem alterius, quàm Monaſterii.

SVM.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Legatum dotis debetur puellis ingredientibus Monasterium, etiamsi testator expressè senserit de maritandis in sæculo.*
3 *Ampliatur.*
4 *Contrarium verius vbi voluntas est expressa.*
5 *De ratione, ob quam hæc secunda opinio est verior.*
6 *In ambiguo procedit opinio, de qua numer. 2.*
7 *Fallit ex coniecturis, et quæ istæ sint.*
8 *Extenus procedit conclusio, de qua nu. 6., quatenus legatum cedat fauore Monasterij, secus autem fauore alterius.*
9 *Declaratur, et quando cedat etiam fauore cessionarij.*
10 *Quando dicatur constare de voluntate restricta ad nuptias carnales.*
11 *Conclusio de qua nu. 6. an procedat, vbi agitur de legato pro puellis in genere.*
12 *Affirmatiuè, vbi de certis de incertis, in quibus militet ratio affectionis.*
13 *Quid vbi in certis de incertis.*
14 *Attenditur quantitas dotis, et ex ea regulatur voluntas.*
15 *Quid importet dispositionem esse latino vel materno idiomate conceptam.*
16 *De ratione, ob quam dispositio generalis de omnino incertis intelligenda sit de nuptijs potiùs carnalibus.*

DISC. XII.

IN Testamento, sub quo decessit Antonius Volta, relictis Isottæ & Antoniæ filiabus pro dote scutis 7000. auri pro qualibet, hæredes instituit filios masculos eorumque descendentes, sub perpetuo fideicommisso, vt consuetus est Bononiensium mos, et in defectum masculorum vocauit masculos ex dictis filiabus procreatos, quibus etiam deficientibus filios & descendentes Vrsinæ sororis, à qua descendunt fratres de Campeggijs, qui ad eorum fauorem dictum fideicommissum apertum esse prętendunt, vt liquet *ex deduct. in Bonon. fideicommissi de Volta sub tit. de fideicöm. disc.* 31.; Quatenus verò admitteretur dicti fideicommissi purificatio, adhuc Pasellius descendens per medium fœminum ex dicta Antonia, & possessor bonorum, opponebat de detractionibus, inter quas erat illa scutorum 7000. auri pro legato facto dictæ Isottæ, quæ ingrediens Monasterium, atq; contenta dote illi præstari solita, iura dicti legati, omniaque alia auctoribus dicti Paselli cesserat; Quare in congressu habito super causæ directione actum fuit etiam de hoc puncto, An scilicet dictum legatum integrè deberetur, quamuis in causam dotis à testatore expressam non cesserit, Vnde discurrendo, vt frequens est mea consuetudo, præmittebam theoricam generalem in materia cadentem, vt deindè ad applicationem in facti specie deueniretur.

In hac igitur quæstione, An quod ex causa dotis ad fauorem puellarum nu-
2 bendarum dispositum est, debeatur ingredientibus Monasteria, distinctio est, quod Aut constat de expressa disponentis voluntate, vt non nisi nubentibus in sæculo id quod relictum est debeatur, itaùt tota sit quæstio potestatis, nulla verò voluntatis; Et tunc plerique dictam potestatem negant, itaut huiusmodi restrictione non obstante, eaque vitiata, & habita pro non scripta, legatū seù alias dispositum ad fauorem ingredientis Monasterium debeatur, quasi quod talis restrictiua, vtpotè à vita religiosa auertens, tanquam turpis pro non scripta habenda sit *per text. in auth. nisi rogati Cod. ad Trebell. & §. sed & hoc præsenti auth de Sanctissimis Episcopis*, vt liquet ex deductis *per Martā de iurisdictione par. 4. centur. 1. cap. 80. Pontium de matrimonio lib. 3. cap. 7. num. 9. Barbos. de Episcopo alleg. 83. num. 27. Thesaur. iun. lib. 1. quæst. forens. 60. nu. 4. cum sequen. Mastrill dec. 153. Boss. de matrim. cap. 11. num. 624. & 672.*

Adeoque aliqui hunc potestatis defectum ampliarunt, vt si pro nuptijs car-
3 nalibus relicta essent mille, pro spiritualibus verò centum, adhuc velint integra

mille

mille deberi,ex deductis apud allegatos, præsertim *Thesaur. dicta quæst.60. Boss. loc. citat. num. 700. et in tract. de Dot. cap.4. num.157. Ciarlin. controu. 218. n. 45 Borell.in summa decisionum lib.3. tit.4. de iure dotium num.117.*, qui plures cumulant.

Verior tamèn, atque in fòro recepta videtur contraria sententia, vt scilicet, 4 vbi non constat restrictiuam ad nubentes in sæculo, siuè exclusionem in toto vel in parte profitentium vitam cælibẽ & religiosam, principalitèr odio Religionis emanasse, testatoris voluntas seruanda sit, vt relatis antiquioribus ciuilistis *in dicta auth. nisi rogati, et canonistis in cap.præsẽtia de probationibus* hinc indè certãtibus *Couarr. lib.1. variarum cap. 19.ex num.7. Mantic.de coniectur. lib.11. tit.7. & tit.18. num.29. cum sequen.Thesaur. iun. dicta quæst.60. Mastrill. dicta dec.153. Sanchèz de matrimonio lib.1. disput.33. num.29. & disput 34. num.13. Fontanell. de pact. clauf.6. glos.3. par.3. num.6. cum sequen.*, latè & benè *Giouàgn. conf.57. ex num.10. lib.1. Borell. loco citato Rota in pluribus decisionibus registratis post Giouagn. conf.55. & 57.*, quarum aliquæ sunt *repetitæ dec.428.par.2.recen. & 398. par.4. tom.2. & apud Greg. dec. 301. Adden. ad eumdem dec.163. & passim*; Quod etiam generaliter receptum habemus in fideicommissis excludentibus vitam religiosam seù cælibem profitentes, vt satis frequenter habetur in sua materia *sub tit. de fideicommissis* præsertim *in Romana fideicommissi de Cuppis, et in Bonon. de Bonfiolis discur. 63. & 64.*

Idque ex duplici clara ratione, Vna nempè, quod qui spiritu Dei ducuntur 5 ad vitam religiosam, terrena negligũt, ideòque improbabile est, quod ob illa, non ad suum priuatum commodum, sed Religionis vel Monasterij in genere acquirenda, ab huiusmodi instituto retrahendi sint; Et altera, quod cum quilibet sit rei suæ moderator & arbiter, atque possit nihil relinquere, idcircò prohibitus esse non debet liberalitatẽ exercere in vno casu & non in altero, vbi præsertim non constat id ex odio irrationabili Religionis emanasse, sed aliam habet expressam causam, quæ etiam nõ expressa in dubio præsumitur iusta & rationabilis, vt in dicta materia fideicommissaria frequentissimè firmatum habetur, itaut iste casus voluntatis expressæ, in foro non videatur admittere amplius controuersiam.

Aut verò volũtas est ambigua, quia nẽpè dispositio cõcepta sit de dote simpliciter, siue pro nuptijs vel matrimonio, Et 6 tunc licèt satis probabiliter *Giouagn. cõs. 49. & sequen.* probare studeat, vt in proprio & naturali significatu, non nisi carnalibus nuptijs huiusmodi dispositio conueniat; Contraria tamen est verior, ac magis recepta, ideoque legatum vel alia dispositio etiam spiritualiter nubentibus debetur, nisi ex coniecturis vel facti circumstantijs contraria disponentis voluntas vrgeat, *vt per Rot. dec.398.par. 4. recen. tom.2. Ciarlin.dicta controu.218. num.6. Boss. de Dot. cap.4. num.156. & per alios magis communiter*.

Coniecturæ autem ac præsumptiones multæ in proposito ponderari solent, atque in hoc scribentes se inuoluunt, vt 7 constat apud allegatos, apud quos de materia, præsertim apud modernum elaboratum Bossium *de Matrim.c.11.à n. 663. ad 672. vbi de coniecturis*; Verius autem est quod ista quæstio non est iuris sed facti, quia non dubitatur ex præsumptionibus & coniecturis à dicta regula recedi, sed solùm quæstio cadit, àn in singulis facti speciebus coniecturæ sint sufficientes nec nè, quod à iudicis arbitrio pendet, vt generalitèr in materia præsertim fideicommissaria super huiusmodi coniecturatis voluntatibus receptum habemus; Vbi verò eis cessantibus inhærendum est regulæ, Tunc eatenùs illa recipienda est, quatenùs concurrente præsumpta disponentis voluntate, in qua illa fundatur, concurrat etiã fauor Religionis, seu Monasterij, itaut vnum sine altero non sufficiat.

Ideoque si Monasterium ingrediens renunciam faciat, seu aliàs disponat ad 8 fauorem alterius, quàm Religionis, siuè istam incapacem ingrediatur, et tunc legatum vel alia dispositio non cedit fauore renunciatarij, seu eius, in quem aliàs ingrediens disposuerit, minusue fauore venientium ab intestato, sed remanet caducum, quia cessat alterum requisitum fauoris Monasterij vel Religionis, quod copulatiuè cum præsumpta dispo-

diſponentis voluntate requiritur, vt cæteris allegatis *Fontanell. de pact. dict. clauſ.6. gloſ.3. par.6. num.36. Laderch. conſ.* 152. *num.*3., *latiſſimè Giouagn.conſ.* 48. *cum ſequen. vſque ad* 55. *lib.*1. *& Rota in deciſionibus poſt eumdem Giouagn. ibidem impreſſis, & dicta dec.*398. *par.*4. *tom.*2.

Qua theorica ita conſtituta, Quatenùs pertinet ad applicationem, vbi non obſtat ius legitimæ, in qua de diſponentis voluntate non curatur, cum tanquàm debitum legale ac neceſſarium, eo etiam inuito detrahatur, et quoad ratam prouenientem ex teſtatoris liberalitate, etiam cum ſenſu veritatis dicebam, quod verſabamur in caſu claro incompetentiæ dicti legati, præterquàm in ſumma tradita Monaſterio pro dote, cum quæſtio non eſſet cum ipſo Monaſterio, ſed cum renunciatario ſeù ceſſionario, ad cuius commodum dicta regula non intrat vt ſuprà; Quotiès tamèn
9 agatur de ceſsione ex cauſa lucratiua, et in gratiam ipſius ceſſionarij tantùm, Secùs autem vbi eſſet ex cauſa oneroſa & in gratiam potius cedentis quàm ceſſionarij, vt frequentèr contingit, quia nempè puella ingredi volens Monaſterium indigeat pecunia numerata, iuxtà formam decretorum generalium Sac. Congregationis depoſitanda, vnde non ſuffragaretur legatũ cõſiſtens in ſpeciebus, quod proindè cedere oporteat danti pecuniã, ſiuè conſtituenti illum redditum vitalitium, qui pro extraordinarijs indigentijs de cõſuetudine in Monialibus quodammodò neceſſarius videtur, itaùt pars dotis dicatur *iuxta deciſ.*671. *Merlini* aliàs *deciſ.*30. *par.*7. *recent. num.*29. *& ſeqq.*, tunc enim eſt conuertere legatum ad cauſam expreſſam ad commodum ipſius legatariæ, non autem ceſſionarij.

Et quãuis per alterã partẽ prætẽderetur præmiſſa ſibi non obſtare, attento quod ceſſionẽ habebat, nõ ſolùm ab ipſa puella ingrediente ſed etiam à Monaſterio, cuius potius ſe renunciatarium dicebat, Attamen obiectum parui momenti videbatur, quoniam puella priuſquàm profeſſionem emitteret, iam hæc iura ceſſerat ad fauorem matris ac ſororis, ex quarum perſona excipiens veniebat, vndè nihil acquiri potuit Monaſterio, cuius iura incipiunt poſt emiſſam profeſſionem, quando dicta iura iam à proficiente abdicata erant; Subſequens verò Monaſterij approbatio fuit ad quãdam ſuperabundantem cautelam, quæ verè nihil importabat; Potiſſimè quia neque volens potuiſſet Monaſterium iura ſibi delata & quæſita per ſpeciem donationis abſque cauſa in alium transferre, atque defectus poteſtatis maximum eſt argumentum voluntatis, et quid partes in conuentionem deducere voluerint.

Ponderabam vlterius in propoſita facti ſpecie, prætendi etiam poſſe alterum
10 requiſitum deficientis præſumptæ voluntatis, itaùt vbi etiam Monaſterium veniret, excludi poſſet, Tùm quia dicitur legatum præſtandum eſſe cum in ſæculo nupſerint, vndè verba videbantur vniuoca non niſi carnalibus nuptijs conuenientia; Tum etiam quia totus contextus teſtamenti oſtendebat, teſtatorem non niſi de nuptijs carnalibus cogitaſſe, ſpirituales verò potiùs abhorruiſſe, dum vniuerſam ſubſtitutionum machinam conceperat cum filijs ac deſcendentibus ipſarum filiarum, quas ità per neceſſarium antecedens carnaliter nubendas eſſe voluit, ſeù in mente habuit; Ideoquè pro dicti legati incompetentia, quatenùs dotem Monaſterio traditam vel ius legitimæ excederet, concluſum fuit per omnes congregatos, ſed quæſtio hęc ad forum deducta non fuit, quoniã prius aſſumpta fuit altera ſuper fideicommiſſi p[illegible]rificatione, qua ceſſante iſta remanet inanis, et de qua cauſa fideicommiſſaria habetur in ſua materia *ſubtit. de fideicommiſſis dicto diſc.*31.

Item in hac materia dubitari ſolet, An regula prædicta in caſu huiuſmodi ambiguæ voluntatis conceptæ per verba æquiuoca ad fauorem ingredientium Monaſterium conſtituta, procedat ſolùm vbi agitur de diſpoſitione ad fauorem certæ ac determinatæ perſonæ, vel etiam vbi agitur de dotibus in genere relictis puellis incertis; Atque iſto caſu diſcrepantia eſt inter DD., ſiquidem
11 *Bald. in dicta auth. niſi rogati num.*11. vult non niſi puellis in ſæculo nubentibus hanc diſpoſitionem conuenire, ſequuntur *Bald. Nouell. de dote par.*6. *priuil.*77. *num.*2. *Ann. ſingul.* 303. *Megala reſol.*

*reſol.*146. *Sanchez. de matrim. lib.*1. *diſput.*33. *num.*32. *Barboſ. de Epiſcopo alleg.*83. *num.*27. *apud quos cæteri*; Contrarium v. rò ex *Anchoran.conſ.*108. *tenent Natt. conſ.*296. *Pont. de matrim.lib.* 3. *cap.*7. *num.*11. *Boſſ. eodem tract.cap.*11. *num* 638. *Diana par.*5. *moralium tract.* 14. *reſol.*35. latè *Ciarlin. controu.* 218.

Mihi verò in quadam facti contingẽtia, ad huiuſmodi contrariantes opinio-
12 nes conciliandas, ità diſtinguendum videbatur, quod aut diſpoſitio eſt generalis pro perſonis incertis, de certo tamen genere, in quo particularis affectio cadat, ratione ſanguinis, vel alterius peculiaris motiui, putà quia agatur de generica diſpoſitione ſuper dotalibus ſubſidijs præſtandis puellis de familia vel de parentela, et tunc alijs coniecturis in contrarium non vrgentibus, deciſio pẽdere videtur à ſumma ſeu quantitate ad hunc effectum deſtinata, ſi enim attento more regionis, ſolis nuptijs carnalibus congrua eſt, exceſſiua verò & incõgrua ſpiritualibus, pro quibus longè minor dos exigatur, et tunc magna eſt coniectura, teſtatorem de ſolis carnalibus ſentijſſe, vt aduertit cæteris allegatis *Giouagn. dicto conſ.*57.

Sed hoc non obſtante, monacandis etiam diſpoſitio conuenire debet, non in totum, ſed pro ſola ſumma talibus nuptijs ſpiritualibus opportuna, vt fuit ſenſus Rotæ *poſt eundem Giouagn. conſ.*55., atque ſentire videtur *Sanchez dicta diſput.*33. *num.*32. *in fine*; Ratio etenim, tam extenſionis quam reſpectiuè moderationis, eſt eadem, quod ſcilicèt diſponens, principalem reſpectum habere viſus eſt ad perſonas, vt eas ità prouideret, earumque honeſtati & collocationi conſuleret, non curato potius vno modo quàm altero, licèt ſumma ſeu quantitas deſtinata argueret, eum potiùs de vna ſpecie quàm de altera cogitaſſe, quia non per hoc ſpecies in mente nõ habita videtur excluſa, ſed veriſimiliter incluſa cenſenda eſt, ad limites tamen neceſſitatis vel congruentiæ, quæ in iſta conſideratur, cum eadem voluntas trahenda non fit ad ditandum Monaſterium ab ipſo diſponente veriſimiliter nullatenùs cogitatum, itaut iudex induendo perſonam defuncti, ità eius voluntatem ſupplere ſeu declarare dicatur; Si verò dictum argumentum ex ſummæ incongruentia non vrget, tunc planum, eſt omnibus puellis de genere, ſiue vno, ſiuè altero modo nubant, idem ſubſidium deberi, niſi, vt dictum eſt, facti circumſtãtiæ aliter expoſcant, atque ità paſſim ſeruatur in Montibus familiarum, alijſque ſimilibus diſpoſitionibus.

Aut diſpoſitio eſt magis generica pro omnino incertis de incertis, vt frequens
13 eſt piarum diſpoſitionum vſus pro ſubſidijs dotalibus præſtandis pauperibus puellis Ciuitatis vel Parochiæ, ſeu alterius Vniuerſitatis, itaut, non ratio ſanguinis vel decoris familiæ, ſed ſola ratio pietatis fuerit cauſa diſponendi, et tunc, præſuppoſito etiam quod voluntas eſſet ambigua & per verba æquiuoca concepta, videndum eſt, an opus demandatũ ſit hæredibus, ſeu alijs priuatis perſonis, vel potius alicui pio loco,

Iſto etenim ſecundo caſu, ſi quis locus habet taxas diſtinctas inter maritan-
14 das & monacandas, vt exẽpli gratia eſt inſignis Societas Annuntiatæ Vrbis, per quam ſingulis puellis carnaliter nubendis dantur vltrà veſtẽ ſcuta 50,, monacandis verò ſcuta 80., atque teſtator ſummam præſcribat, maritandis potius congruam, quia nempe relinquat annua ſcuta mille eroganda pro dotali ſubſidio 20. puellarum, vel ſimiliter, et tunc deſumi videtur voluntas, vt non niſi de maritatis ſentierit, vbi præſertim vrget qualitas teſtatoris, quod ſcilicet de huiuſmodi diſcretiua eſſet veriſimilitèr informatus.

Si vero iſta coniectura non vrgeat, quia indefinitè onus dotandi puellas pio loco adiectum eſſet, ſiue quod illud eſſet directum hæredi vel alteri, in quo dicta diſcretiua non eſt verificabilis, et tunc pro meo iudicio inſpiciendum eſſe dicebam, àn diſpoſitio latino ſermone vel
15 vulgari concepta eſſet, ſi enim in latino, quia dictum eſſet *pro dote*, ſeu *pro nubendo &c.* et certum videtur eſſe locum regulæ vtriuſque ſpeciei complexiuæ, quodque diſpoſitio ità conueniat maritandis ac monacandis; Si verò in lingua materna, et tunc recurrendum videtur ad communem vſum loquendi, et quæ nuptiarum ſpecies veniat ſub illis verbis vel terminis, quibus vſus eſt teſtator, putà quia in Italia dicatur *per mari-*

maritare &c., quia hoc verbum de communi vſu loquendi non conuenit monacandis, vt hanc diſtinctionem inter idioma latinum & vulgare ad incluſionem vel excluſionem Monialiũ in ſimili ponderat Rota *apud Caualer. dec.417. nu.4.*

Facilius enim iſto ſecũdo caſu diſpoſi-
16 tionis magis generalis pro omninò incertis de incertis fit hæc interprætatio reſtrictiua ad ſolas nuptias carnales, quã in præcedenti, in quo agatur de incertis de certis, Tum ex dicta diuerſitatis ratione, quod hoc ſecundo caſu diſponens principalitèr cogitauit ad prouiſionem perſonarum non curato modo, in primo autem cogitare potuit ad modum magis quàm ad perſonas ex zelo erga Rempublicam, vt hominibus repleatur, vel ex pietate erga pauperes, quæ de facili cum modico ſubſidio virũ inueniunt, ſed monacari non poſſunt. Tum etiam, quia vbi diſpoſitio eſt generalis pro incertis de incertis, ſemper illa adimpletur, quia nunquam deſunt pauperes puellæ, quibus dos pro ſolis nuptijs carnalibus ſuppeditari valeat, quod non eſt in altero caſu, in quo puellæ de familia poſſunt vitam religioſam eligere, vndè vel iſta diſpoſitio remaneret ſine effectu, vel reſultaret abſurdum, quod puellæ, quibus quoddam ius ab inſtanti natiuitatis quæſitum eſt, ità cogerentur à vita ſpirituali ac monaſtica ſe retrahere, Vbi autem diſpoſitio ſemper effectum ſortiri poteſt in ſua propria & naturali ſignificatione, tunc recurrẽdum non eſt ad priuilegiatiuas extenſiones vel interprætationes, maximè quia puellæ incertæ de incertis nullum peculiare ius habere dicuntur, neque de facili cadit iſto caſu dicta ratio, quod cogantur mutare propoſitum, et hanc in quodam cõgreſſu pij Loci dicebam mihi videri veritatem.

EVGVBINA

DOTIS

PRO

MAGDALENA DE GROTTIS

CVM

FRANCISCO, ET ALOYSIO FRATRIBVS.

Caſus diſputatus coram Prælato iudice commiſſario cum incerto exitu, credo ſopitus per concordiam.

Dos per ſtatutum præſtanda fœminæ excluſæ per maſculos excludentes, An peti poſſit ſine matrimonio per puellam innuptam, atque in eo ſtatu cælibi in propria domo viuere volentem,
Et quando hæc dos ſuccedat loco legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *Dos ſuccedens loco legitimæ peti poteſt per puellam etiam innuptam, et nubere nolentem.*
3 *De alijs effectibus reſultantibus ex dote ſuccedente loco legitimæ, qui ceſſant vbi ea non ſuccedit.*
4 *Quando dos dicatur ſuccedere loco legitimæ, examinatur diſtinctio Caſtrenſ.*
5 *Impugnatur diſtinctio deducta ex ordine verborum.*
6 *Datur melior diſtinctio.*
7 *Immorandum non eſt in formulis verborum, ſed in ſubſtantia voluntatis.*
8 *In dubio præſumitur ſuccedere loco legitimæ.*
9 *Examinantur circumſtantiæ, ob quas ſtatutum excludat ſimpliciter & dos nõ ſuccedit.*
10 *Aliquæ circumſtantiæ contrariæ.*

DISC. XIII.

Dùm vixerant in societate vitæ, Franciſcus & Aloyſius fratres de Grottis cum Magdalena ſorore cælibem vitam domi ducente, pro communi poſſidentes vtriuſque parentis bona, Cumque demùm Franciſcus ad diuiſionem prouocaret, petendo medietatem vniuerſi aſſis, Magdalena verò, cui Aloyſius alter frater adhærebat, inſtaret, vel admitti ad æqualem ſucceſſionem, vel ſibi aſſignari priùs congruam dotem, qua detracta, reliquum diuidi deberet; Hinc introducta cauſa coram A.C. ſeù Prælato ab eo deputato, inſpectis terminis iuris communis, nulla cadebat difficultas ſuper æquali admiſſione ſororis cum fratribus ad inteſtatam vtriuſque parentis ſucceſſionem; Verùm quæſtio erat ſtante Statuto Eugubino excludente propter maſculos fœminas, quas dote contentas eſſe diſponit, àn ſcilicèt huiuſmodi dos debeatur fœminæ quamuis innuptæ cælibem vitam in propria domo continuare volenti, vt prætendebat Magdalena, vel non niſi in caſu nuptiarum carnalium vel ſpiritualium deberetur, vt erat Franciſci prætenſio, ex eo fundamento, quod dum Statutum de dote præſtanda diſponit, iſta non datur ſinè matrimonio, à quo nomen ac eſſentiam recipit.

Pro Magdalena ſcribens dicebam, huiuſmodi quæſtionis deciſionem ex communi omnium ſenſu pendere ab alio puncto, ſuper quo omnes huiuſmodi controuerſiæ verti ſolent, An dos à Statuto demandata ſuccederet nec nè loco legitimæ, in caſu etenim affirmatiuo, certum eſt illam à fœmina quamuis innupta ſeù nubere nolente peti poſſe, vt in ſpecialibus terminis ſororis, quæ vitam cælibem in domo fratris ducere eligit *Galeot. lib.2. controu.15.*, et generaliter *Laderch. conſ.25. num.7. Galuan. conſ.31. & cæteri communiter*, quinimò etiamſi ipſa mulier huiuſmodi dotem non petierit, ſed inupta deceſſerit, eam tranſmittit ad hæredes, quemadmodùm ipſam legitimam, vt refert *Boſſ. de dot. cap.7. num.45.*, cuius naturam in omnibus ſortiri dicitur etiam in ſtricta iuris cenſura quoad curſum fructuum, licèt de æquitate illorum loco pro tempore præterito alimenta ſorori in domo præſtita Sac. Conſilium Neapolitanum rationabiliter ſubrogata eſſe cēſuerit apud *Franch deciſ.519. & 618.* & latè *ſubſtinet Galeot. dicto lib.2. controu.15. & 16.* cum alijs effectibus ex legitimæ qualitate reſultantibus, vt in propoſito paragij aduertitur *in Vritana ſeù Ianuen. ſub tit de feud. diſc.108.*

Quatenùs igitur pertinet ad dictum punctum, à quo huius controuerſiæ deciſio pendebat, àn ſcilicèt dos per Statutum demandata ſuccederet nec nè loco legitimæ, communem ac receptam dicebam diſtinctionem, quæ ex mente *Cuman. & Bart.* originata tribuitur *Caſtrenſ. in l. Titio centum §. Titio genero numer.8. in fine ff. de condit. & demonſtr.* latè comprobata *per Soccin. conſ.75. lib.3.* & alios, *de quibus Cyriac. controu.71. n.13. & controu.72. nu.10. Galeot. dicta controuerſ.16. Altograd. conſ.87. numer.11. lib.1. & conſ.17. num.3. lib.2. Capyc. Latr. conſult.93. Merlin. de legitimis lib.3. tit.1. quæſt.8. num.9. Rota apud eumdem dec ſ.106. 133 & 197.* & latiſſimè expenditur *à Boſſ. de Dot. cap.7. num.43. cum ſeqq.* ac aliàs Rota frequenter, quia in effectu eſt receptiſſima, quidquid ingeniosè contra eam motiuauerit *Laderch. conſ.25.*, qui habet ſequaces *Galeot. dicta controu.15. num.16. Bellon. & Giouagn. relatos per Merlin. loco cit. numer.10.* & alios quos colligit *Boſſ. d. cap.7. num.48.*

Verba igitur Caſtrenſ. hæc ſunt, *Si Statutū dicat, quod extante maſculo filia non ſuccedat cum maſculo, et tūc Bartolus benè dicit verum, quia relictum eſt purum, aliàs non diceretur dotata, et ſic non eſſet excluſa à Statuto*; Ex his verbis concipiunt aliqui diſtinctionem, quod, Aut Statutum incipit ab excluſione, et poſteà mandat dotari, et dos non ſuccedit loco legitimæ, quia cum fœmina ſit excluſa à tota ſucceſſione, prætendere non poteſt legitimam, quæ eſt illius pars, ideòque dos adiecta à parte poſteà ſtare dicitur tanquam quid extrinſecum ac remotum à ſucceſſione, Aut incipit à dotatione, itaùt deindè ſequatur excluſio à ſucceſſione, et tunc ſuccedit loco legi-

legitimæ, quia ipſa dos videtur cauſa proxima & intrinſeca excluſionis, vt poſt antiquiores ità dictam diſtinctionẽ concipit *Merlin. dicta quæſt.*8. *num.* 9. ſequitur Rota *apud eumdẽ dicta dec.*133. *in principio, et dec.*197. *num.*2.

Iſte tamen diſtinguendi modus deductus ex ordine ſermonis nõ videtur omninò tutus, Tùm quia regulariter fallacia & debilia eſſe ſolent argumenta deducta ex ordine per prius & poſterius, ſeu ex verborum formulis, Tùm etiam quia de facto fallacia conuincitur, ex quibuſdam ſtatutis vel iuribus municipalibus hunc ordinem tenentibus, quia prius excludunt, et deindè mandant dotari, et tamen receptum eſt dotem ſuccedere loco legitimæ *ex cumulat. per Boſſ. d.cap.*7. *num.*50., et præſertim habemus in Conſtitutione vtriuſque Siciliæ incipiente *in Aliquibus* dictum ordinem habente, et tamen eſt indubitatum dotem ibi inallodialibus loco legitimæ ſuccedere, cum dubitatio cadat in paragio debito ſuper feudo antiquo, *vt dicto diſc.*108. *ſub tit. de feud.*

Melior igitur ac tutior videtur alter
6 modus, poſt alios relatus *per Cyriac. & Altograd. vbi ſuprà, et per Rotam apud eumdem Merlin. dec.*106., quod Aut Statutum ſimpliciter excludit fœminam, ſiuè ſit dotata ſiuè non, mandando indotatas dotari, non per viam conditionis, ſed per viam modi, et tunc, cum excluſio concepta non ſit ſub conditione dotis, iſta non dicitur cauſa proxima & immediata illius, et conſequentèr non ſuccedit loco legitimæ; Aut excludit ſolùm dotatam, ſiuè actu, ſiue deſtinatione, ſitaut dotatio appoſita ſit tanquam cauſa, ſeu conditio excluſionis, et tunc dicitur cauſa immediata, proindèque aſſumit naturam legitimæ, perindè ac ſi ea in paragium ſeu dotem transfuſa & commutata eſſet; Ideòque nil referre videtur, àn dotatio præcedat vel ſubſequatur excluſionem, minuſque immorandũ eſt in cortice ac formula verborum, ſed ſpectanda eſt ſubſtantia voluntatis ſtatuentium, àn ſcilicet dos ſit nec nè cauſa principalis ac immediata excluſionis, vel potius demandetur vt quid famulatiuum ſeu conſequutiuum, cum Statutorum interprætatio pari paſſu ambulet cum illa vltimarum voluntatum, in ordine ſcilicet non immorandi in cortice & formula verborum, ſed ſpectandi ſubſtantiam verifimilis voluntatis.

Ideoque paruifaciendæ videntur ſubtiles conſiderationes Scriptorum, præ-
7 ſertim conſulentium, ſuper grammaticalibus intelligentijs verborum ac dictionum, quibus ſtatuta vtuntur, vt præſertim liquet *ex Gabr. conſ.*5. *num.*69. *& ſequen. Altograd. dicto conſ.*87. *num.*18., quoniam tàm ordo, de quo ſuprà in prima diſtiuctione, quàm verba ſeu dictiones denotantia potius modum quàm cõditionem vel econtrà, ſatis quidem deſeruire poſſunt pro coniecturis & adminiculis, ad vnam potiùs quàm alteram interprætationem capiendam, quoties contraria magis non vrgeant, adeòut adinſtar eorum, quæ ſæpius habentur ſuper interpretatione vltimarum voluntatum, iſta videatur potius quæſtio facti quàm iuris, in qua certa determinataque regula dari non valet, ſed totum pendet à iudicantis arbitrio, regulando ex ſingularibus ac indiuiduis facti circumſtantijs inſimul ponderandis, cum regula, *vt ſingula quæ non proſunt &c.*, inter quas ſunt præmiſſæ deducẽdæ ab ordine prædicto, ſiuè à verbis & dictionibus, potiſſima verò eſt illa, quæ deducitur ab obſeruantia, ſiue indiuidua, ſiuè generali Regionis & locorum adiacentium, quoniam vt frequentiſſimè in materia vltimarum voluntatum practicatur, eadem verba ſeu adminicula, in vno caſu ſunt operatiua, in altero non, iuxtà ſingulas facti qualitates.

In dubio autem, vbi ſcilicèt verba ſunt ità ambigua, atque adminicula ità hinc indè influunt, quod omninò caſus
8 dubius remaneat, et tunc licèt non deſint multi contradicentes, de quibus *Merlin. de legit. lib.*3. *tit.*1. *qu.*6. *Mangil. de imput. qu.*54. *Capyc. Latr. conſult.* 93., Verior tamen atque in foro recepta videtur opinio, interprætandum eſſe, vt dos ſuccedat loco legitimæ, eiuſque naturã ac priuilegia obtineat, quoniã in dubio ea Statutorum interprætatio capienda eſt, per quam minus recedatur à iure communi, ſeu ad illud reuerſio fiat *Capyc. Latr. dicta conſult.*93. *num.*100. *cum ſequen. Ciarlin. controu.*45. *num.*33. *Greg. dec.*565. *num.*3., Quamuis mihi in proprio ſenſu magis placeat alia opinio, quã

magis communem profitentur *Ciarlin. & Mangil. vbi suprà*, quatenùs attendendum sit verum legale principium, de quo sæpius *sub tit. de successionibus*, et aliquando etiam *sub illo de testamentis*, vt scilicèt spectandum sit in proposito ius antiquum, medium, ac etiam nouum nostris Italiæ moribus adaptatum, iuxtà quod Statutorum interprætatio potiùs facienda est, quàm ius nouissimũ Authẽticorum, vel Codicis Iustiniani vtpotè in Græcia editum nostrisq; moribus incongruum vt locis citatis, præsertim *sub tit. de succeff.*

Ista theorica ità constituta, quatenùs ad facti speciem pertinet, videbatur
9 istud statutum non reputasse fœminas omninò extraneas, sed potius eas habuisse tanquam suas, Tùm quia in verbis intrare videtur prima pars dictæ distinctionis *Castrens.* quod scilicèt dos sit causa exclusionis; Tum quia idem suaderi videtur ex pluribus circumstantijs insimul ponderandis, vt aduertit *Rota dec. 196 post Merlin. de legitima*, Primo nempè, quod Statutum nullibi habet respectum matrimonij, neque de illo aliquam mentionem facit, vndè resultat argumentum, quod habuit dotis debitũ tanquam purum, ac loco legitimæ subrogatum; Altera quia non prouidet puellas de alimentis pro tempore, quo essent innuptę, quod etiam est argumentum, vt dos purè ac statim præstanda sit, ex ijs de quibus per *Boss. d. cap. 7. n. 74.*; Tertia, quia mandat eas congruè dotari, inspecta qualitate personarum, patrimonij & consuetudinis, quod pariter est magnum argumentum in idem tendens; Quarta satis fortis, quod mandat fœminas debere esse dote contentas, vt patet ex collectis per *Boss. d. cap. 7. num. 81.* neque quicquam petere etiam ratione legitimæ vel eius supplementi; Vbi enim statutum de legitima mentionem facit, regula est fœminas censeri suas, pluribus hinc indè deductis, *Boss. d. cap. 7. nu. 71. ad 74.* atq; de hac & alijs præcedentibus conjecturis habetur *in Tyburtina hæreditatis coram Verospio impress. dicta decis. 197. post Merlin. de legitima*, vbi cæteri cumulantur; Idque adeò verum, vt in aliquorum sensu, etiam in casu, quo fœmina per Statutum extranea reputatur, per huiusmodi mentionem à testatore factam censeatur suitati restituta, quod tamen mihi non placet, vt pluries actum habetur *sub tit. de legitima & detractionibus, præsertim in Romana legitima de Vitali.*

Quinta erat coniectura, quia statutũ prouidet super successione ipsarum fœminarum, vt cæteris allegatis in specie huius Statuti Eugubini aduertit *Andreol. controu. 81. num. 5. & 9.*

Sexta potentissima, quia nisi fœmina dotetur, Statutũ mandat eam admitti ad successionem pro virili, ergo dicebamur esse in casu claro potius quã in coniecturali, vt statutum sit causa proxima & immediata exclusionis, vt in terminis consuetudinis Neapolis idem disponentis, *Capyc. Latr. dicta consult. 93. nu. 13. cum sequen.*

Et septima demùm, quia statutum non est simpliciter exclusiuum, sed solùm temporaliter, donec extant masculi, quibus deficientibus, nisi aliàs idem statutum disponat, ipsæ fœminæ reintegrantur, vt plenè habetur deductum coram *Buratto, Roias & alijs in Perusina reintegrationis, de qua etiam sub tit. de successionibus*, vndè propterea impossibile est dicere fœminam extraneam, cum ità remaneat verè sua, obtinens integrã successionem, partim de præsenti sub nomine dotis, et partim ad tempus suspensam; Ex quibus omnibus insimul ponderatis, quamuis singulæ suas difficultates pati possent, cum sensu etiam veritatis, dicebam mihi videri hoc statutum non facere fœminas extraneas, ideòque de consequenti dotem succedere loco legitimæ, Quo posito, sequitur eam purè deberi, ac etiam non petitam transmitti vt suprà.

In contrarium verò obstabat, quod dum statutum vtitur termino dotis, seu
10 dotandi, differre videatur huiusmodi obligationem ad tempus matrimonij, sine quo non datur dos, quæ ab illo nomen ac essentiam recipit; Quemadmodũ enim iuxtà veriorem & receptã opinionem statutum tollere potest legitimam in totum, siue illam diminuere commutatam cum dote, quamuis hæc legitimæ naturam retineat, ita prohibitum esse non debet, vt eiusdem legitimæ præstationem ad certum tempus differat, itaut concurrente clara seu coniecturali statuen-

tuentium voluntate, poſſint ſimul ſtare, dotem ſuccedere loco legitimæ, et tamẽ non poſſe peti niſi de tempore matrimonij, et quatenus iſtud ſequatur, ſed huiuſmodi voluntate non vrgente, minuſque alijs adminiculis ac circumſtantijs, ſolum argumentum deductum ex termino ſeu vocabulo dotis non ſufficit, vbi tot alia in contrarium vrgent, quoniam iuxta communem loquendi vſum, per quamdam improprietatem, etiam dos deſtinata pro puellis innuptis, talis dicitur, ac quamplura obtinet dotis priuilegia, vt in ſpecie huius ſtatuti, reſpondendo huic obiecto aduertit *Andreol. dicta contro.* 81. *num.* 5., Et generalitèr idem remouetur *in allegata Tyburtina coram Veroſpio* 197. *poſt Merlin. num.* 5., et ſic eſſet vnum ex adminiculis, quod cum alijs vnitum videtur conſiderabile, ſecus autem ſolum & de per ſe; Credo quod cauſa per concordiam ſopita fuerit.

quatenus peti non poſſit, ad quem interim ſpectent fructus.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Fructus debentur de legato pecuniæ, quam teſtator ordinauit inueſtiri in effectus fructiferos.*
3 *Legatum dotis ſuccedentis loco legitimæ dicitur purum, et debetur etiamſi nuptiæ non ſequantur.*
4 *De diſtinctione inter conditionem expreſſam vel tacitam tali legato adiectam.*
5 *Declaratur theor.* Bart. in l. Titio centum.
6 *Vbi dos non ſuccedit loco legitimæ, illius legatum dicitur conditionale.*
7 *Fallit ex contrarijs coniecturis.*
8 *Quando dicatur diſpoſitio pura vel conditionalis.*
9 *De eodem, et præſertim an tempus faciat conditionem.*
10 *Traditur modus decidendi caſum in hoc dubio.*
11 *Fructus non poſſunt deberi, vbi non adeſt debitum ſortis.*
12 *Ex legato dotis non infertur ad alimenta.*

ROMANA

LEGATI

PRO

CAROLO GALERATO

CVM

N. PVELLA.

Caſus diſputatus coram A.C. Et credo reſolutus pro Galerato.

Legatum vel alia hominis diſpoſitio de dote præſtanda, An ſit pura vel conditionalis, itaut non ſequuto matrimonio peti poſſit, nec nè-Et

DISC. XIV.

1 TEſtatrix Carolum hæredẽ grauauit ad inueſtiendum in rem fructiferam ſcuta centum præſtãda N. puellæ, quando maritabitur. vel monacabitur, et in caſu obitus vel alterius impedimenti prædictæ puellæ, quaſdam alias vocauit, vndè elaplis pluribus annis poſt mortẽ teſtatricis, puella prædicta adhuc innupta Carolum hæredem pulſauit coram A.C. ad prædicti legati, vel ſaltèm fructuum decurſorum ſolutionem, quos in eo ſtatu petebat pro alimentorum ſubuentione, non obſtante, quod legatum conſiſteret in pecunia de ſui natura ſterili ac infructifera, quoniam ſtante præcepto teſtatricis de inueſtiendo in rem fructiferã, tunc in odium & pœnam non adimplentis, inueſtimentum habendum eſt pro facto, ideoque debentur fructus, tanquam

tanquam damna & intereſſe loco illorum fructuum, quos produxiſſet inueſtimentum ſi factum eſſet, vt in ſpecialibus terminis inueſtimenti ordinati per teſtatorem *dec.*446. *par,*1. *recent. dec.*159. *poſt Pacif. de Saluiano, Viterbien. dotis* 26. *Iunij* 1641. *Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*627. *Romana pecuniaria* 15. *Iunij* 1665. *Albergato & pluries in ſua materia ſub tit. de vſuris*.

Scribens pro Carolo reo conuento, atque diſtinguendo cauſam in duos punctos, Vnum nempè ſuper competentia actionis ad ipſum legatum in ſorte principali aſſequendum, Alterum verò ſuper dictis fructibus vel damnis, et intereſſe; Quatenus pertinet ad primam, licèt cauſæ qualitas tantam digreſſionem nõ exigeret, Attamen quia ſcribens pro actrice confundendo caſus multa in hac materia congerebat; Idcircò ad materiæ dilucidationem, ac oſtendenda æquiuoca, cum quibus procedebatur, deuiando à ſtylo, theoricam conſtitui ſuper huiuſmodi quæſtione, An ſcilicèt & quando legatum dotis eſſet purum vel conditionale, itaut non ſequutis nuptijs per legatariam peti poſſet, vel per eam morientem ad hæredes tranſmittatur, necnè.

Aut enim agitur de dote ſuccedente loco legitimæ, itaut eius legatum vel a-
3 lia diſpoſitio, neceſſitati potius quàm liberalitati deferri debeat, et tũc abſolutũ eſt ac receptum cenſeri purum non autem conditionale, et quatenus conditionem contineat, illam, prout & quodcũque aliud onus ex legitimæ priuilegio reijci; Solaque differentia eſt inter conditionem expreſſam ex legali priuilegio reijciendam, et cõditionem tacitam aliàs ex dotis vocabulo reſultantem, quod vbi
4 conditio eſt expreſſa, tunc cum illa reijciatur ex ſola diſpoſitione legis, legatum remanet purum ad limites ipſius legitimæ, non autem in exceſſu, vbi autem diſponentis volũtas non reſiſtit, tũc legatum dicitur purum, nedum ex diſpoſitione legis, ſed ex præſumpta voluntate diſponentis etiam in parte excedente, *vt per Mantic. de tacit. lib.*11. *tit.*22. *nu.* 35. *Fontanell de pact. clauſ.*6. *gloſ.*3. *par.* 1. *num.*5. *Menoch. conſ.*251. *nu* 33. *cum ſequen. & lib.*4. *præſumpt.*146. *Giouagn. conſ.*41. *&* 42. *lib.*1. *vbi latè*, et latius per modernum *Boſſ. de dot. cap.*7. *à nu.* 94. *ad fin.*

Ideoque iuxtà hunc ſenſum, ſeu cum hac diſtinctione capiendi ſunt reprobãtes theoricam *Bart. in l. Titio centum* §. *Titio genero*, quatenùs firmet diſpoſitionem cenſeri puram in totum ratione indiuiduitatis voluntatis teſtatoris, quæ præſumitur, quod ſcilicet illam accommodare voluerit diſpoſitioni legis.

Aut dos non ſuccedit loco legitimæ, vel quia relicta ab extraneo, vel etiam à parentibus, quorum reſpectu ex lege municipali filia extranea reputetur, nul-
6 lumque ius ad legitimam habeat, neque concurrant verba importantia reſtitutionem ſuitati, et tunc eo ipſo, quod legatum eſt pro dote, annexam habere dicitur conditionem matrimonij, ſine quo dos non datur, ideoque conditione huiuſmodi non purificata, dos neque petitur neque tranſmittitur iuxta receptam *theor. eiuſdem Bart. in d.l. Titio centum* §. *Titio genero nu.*3., cum qua cæteri tranſeunt *ex deductis per Mantic. Fontanell. Giouagn. & alios vbi ſupra Gregor. & Adden. dec.*346., *dec.*450. *in princ. par.*1. *& dec.* 291. *par.*11. *recen. Romana domus* 3. *Iunij* 1658. *Beuilaqua & ſepius*, in quibus potiſſimè de hoc agitur ad effectum tranſmiſſionis; Et in ſpecialibus terminis denegandi huiuſmodi actionem puellæ, quæ in propria domo cælibem vitam ducere velit *Sanfelic. dec.*87., *vbi concordantes*; Idcòque cum in præſenti ageretur de legato facto per teſtatricem extraneam, caſus erat planus contra actricem, Et clarius, quia legatum expreſſum habebat tempus nuptiarum, vndè dupliciter erat conditionale, ex diſpoſitione ſcilicet legis & hominis, vt in ſpecie *dicta dec.*291. *par.*11.

Verum quia hæc regula non admittẽs in foro amplius controuerſiam, immu-
7 nis non eſt à limitatione deducta ex cõtraria coniecturata voluntate diſponentis, idcirco ſuper huiuſmodi coniecturis omnes quæſtiones eſſe ſolent, Aliqui enim diſtinguunt, An verbum *dotis* diſpoſitioni vel exequutioni adiectum ſit, quaſiquod hoc ſecundo caſu à principio diſpoſitio ſit pura, in ſola exequutione dilata, vt eſt ſenſus *Baldi conſ.*286. *nu.* 4. *lib.*3. *& aliorum, de quibus Cyriac. con-*

trou.

trou.72. num.42.; Alij verò ponderant, àn verbum exequutioni adiectum esset purè, vel sub modo, vt tunc dicta limitatio procedat, secus autem si conditionaliter, quia tunc tempus incertum cum verbis conditionaliter prolatis importat conditionem.

Verùm neque vnam neque alteram opinionem recipiendam esse dicebam,
8 quoties agitur de legato vel alia dispositione per vltimam voluntatem, in qua conditio matrimonij sub verbo dotis subintellecta, cum sit omninò incerta, quomodocumquè adijciatur, semper facit conditionem, quidquid sit in contractibus, in quibus hæc distinctio adhiberi solet, *vt ex glos. Angel. Alex. & alijs in l. Seius Saturninus ff. ad Trebell. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 18. n. 20. cũ sequen. Gabr. conf. 150. n. 3. cũ sequen. Noal. de transmissione casu 17. n. 54. cum sequen. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. qu. 8. num. 61. cum sequen. Fontanella*, qui nimium effuso sermone se inuoluere videtur *clauf. 6. glos. 3. par. 2. ex num. 1. & 19.* latè plures casus distinguendo *Castill. lib. 4. controu. 56. n. 71. Rota apud Gregor. dicta dec. 346. & dicta dec. 291. par. 11.*, et conferunt deducta *per Capyc. Latr. dec. 107.*, cum ijs, quæ in materia legati caducandi vel trãsmittendi et quando mors faciat conditionem necnè habẽtur *in Senogallien. & in alijs sub tit. de legatis, et in Vritana, seu Ianuen. sub tit. de feud. disc. 108.*

Vt enim aduertitur *in dicta dec. 291. par. 11. rec.*, in qua dispositio certam ætatem continebat, annorum scilicet 17., dispositio duplicem conditionem tunc continere dicitur, vnam temporis seu ætatis, et hæc adiecta est exequutioni, Alteram verò matrimonij, et hæc adiecta dicitur substantiæ eo ipso quod legatum est pro dote, quoniã hæc, disponentis voluntate non refragante, per necessarium antecedens exigit matrimonium, sine quo non datur. Et quidem vbi alia non vrgent adminicula, semper erroneum censui ex sola contextura verborum inaduertenter per Notarios vel scriptores testamentorum, vno vel altero modo concipi solita, destrui debere substantiam voluntatis, quæ est non relinquendi nisi pro dote præsupponente de sui essentia matrimonium carnale vel spirituale, ad cujus effectum assequẽdum illa necessaria esse solet.

Quando autem inspicere expediret, àn conditio adiecta sit substantiæ vel executioni, adhuc in præsenti facti specie, dicebam cessare quæstionem, cum omnia regantur ab vno verbo, vndè sub vnica oratione esse dicebantur, quo casu tempus seu conditio nuptiarum dici-
9 tur adiecta substantiæ, secus autem vbi essẽt plures orationes in suo genere perfectæ; Et clarius vbi præcederet dispositio pura, et deindè ex interuallo adijceretur tempus executionis, vt ità distinguendo firmatur apud allegatos, et benè etiam expendit *Merlin. lib. 2. contr. 45.* et ad aliud propositum aduertitur *dicto disc. 108. sub tit. de feud.*

Et in summa, cum hæc sit quæstio voluntatis, istius substantiæ inhærendum
10 est, non autem formulæ verborum, quæ solùm operatiua remanet tanquam vnũ ex adminiculis, quod ab alijs coadiuuãdũ sit, siue alia coadiuuet, Vndè aliæ coniecturæ ac præsumptiones apud allegatos ponderari solitæ, illa præsertim ex intermedia prouisione alimẽtorum seu interusuriorum, vel altera affectionis testatoris, qui verisimiliter esset etiam sine nuptijs relicturus, siue illa deducta ex obseruantia, quam plerique in proposito satis ponderant, non singulariter, sed vnitim pro iudicis prudenti arbitrio ponderandæ sunt iuxtà coniecturalium regulam, spectatis singularibus facti circumstantijs, ex quibus eædem coniecturæ sæpius in vno casu sufficiunt, in altero autẽ non, itaut erroneum videatur singularũ certam ac determinatam veritatem firmare.

Quoueró ad aliam inspectionem fructuum, nou negabam conclusionem per scribentes in contrarium vt supra deductam, vt scilicet testatore demandante pecuniarum inuestimẽtum in bona fructifera ad commodum alicuius, illud in odium non adimplentis haberi deberet pro facto, Negabam tamen actionis cõpetentiam ex eodem defectu non purificatæ conditionis, quoniam fructus ducuntur sequela dominij ac accessiones
11 rei principalis, qua non debita, non possunt illi deberi; Non potest enim plus operari fictio quàm veritas, vndè si legatum consisteret in prædio vel alia re naturaliter fructifera, adhuc legataria non posset neque rem neque fructus pre-

tendere

tendere, multominus in præsenti; Vndè quando disputant DD., an ex huiusmodi legatis dotium debeantur fructus vel interusuria, omnes recurrunt ad distinctionem, an illud succedat necnè loco legitimæ ex deductis *per Galeot. lib.2. controu.15. num.48. cum sequen. et habetur disc. præcedenti*.

Motiuabatur quod huiusmodi fructus deberentur pro eiusdem legatariç alimẽtis, donec nuberet, Sed replicabam, quod cum ageretur de testatrice extranea ad alimentorum suppeditationem nõ obligata, non poterat ex hoc ad illa inferri nisi alia huiusmodi voluntatis adminiı2 cula vrgerent, cum in extraneis ex legato dotium non inferatur ad alimenta, vt in specie firmatur *in Romana legati vsusfructus 23. Iunij 1653. coram Zarata in fine*, vbi punctualiter de hoc disputatum fuit, quoniam huiusmodi. inuestimenta demandari solent pro quadã specie multiplici, et ad dotis quantitatẽ augendam, atq; secundũ præmissa credo quod iudicatum fuerit.

SPOLETANA

DONATIONIS

PRO

IOANNA

CVM N.

Casus disputatus coram A.C. et pro Ioanna resolutus.

Dispositio de dote alicui puellæ præstanda. An dicatur pia seù aliàs priuilegiata, Et in specie ad effectũ, vt donatio facta absenti nemine pro donatario stipulante sit valida & perfecta.

SVMMARIVM.

1 *FAuore dotis acquiritur actio etiam absenti.*
2 *Dos an dicatur causa pia.*
3 *Fauore piæ causæ acquiritur actio absenti.*
4 *Et de ratione istius conclusionis.*

DISC. XV.

CVM Ioannæ tunc in1 fanti & absenti facta esset quædam donatio causa mortis pro dote, exorta est quæstio super eius validitate ac perfectione, quæ per donatoris hæredes impugnabatur ob donatariæ absentiam *ad text. in l. absenti de donationibus*, Verùm cum sensu etiam veritatis, ex pluribus fundamentis, huiusmodi exceptionem iniustam, malèque fundatam dicebam, Primò scilicèt quia fauore dotis est speciale, vt etiam absenti acquiri possit, atque hæc est vna de limitationibus *text. in d. l. absenti per text. in l.1. §. accedit Cod. de rei vxor. act.*, *et l. vltima Cod. de iur. dotium in principio Merlin. decis.77. num.4. & 5.* aliàs *decis.497. numer.6. cum sequen. par.4. recen. tom.2. & decis.266. num.2. post Zacch. de obligatione* in quibus concordantes.

Secundò quia agebatur de donatione facta infanti, quæ est altera limitatio tradi solita *ad text. præallegatum*, licèt illa peculiarem materiam dotis non percutiat; Et tertio quia cum ageretur de dote relicta puellæ pauperi dicitur cau2 sa pia *Bald. in l. cum his §. si mulier de condit. & demonstr.* vbi latè *Iaf. Tiraquell. de priuil. piæ causæ cap.3. Magdalen. de num. testium par.2. cap.2. num.55.*, sequitur exindè donationem quamuis absenti factam remanere validam ac perfectam, quoniam ea fieri dicitur Deo, qui est vbique præsens, atq; bona, piaque opera 3 acceptat, vt post antiquiores *Tiraquell. de priuil. piæ causæ cap.115.* vbi in specie exemplificat in dote tanquàm causa

pia

pia *Ludouic. deciſ.Peruſ.29. Mantic. de tacit. lib.2. tit.13. num.5. cum ſequen. Andreol. contr.197. Rota apud Caualer. deciſ.606. num.10., deciſ.63. par.11. recent. & in Baren. donationis 5. Aprilis 1647. Dunozetto*, inter ſuas *dec.773. & in alijs*, ea etiam ratione ex pietatis cauſa ponderata, quod cum in huiuſmodi pijs diſpoſitionibus ſpectetur ſolùm ius naturale, neque attendantur iuris poſitiui ſubtilitates, donatio cauſa mortis ſubſtinetur in vim legati, vel ſimplicis relicti, et prout melius valere poteſt, quia ſola voluntas naturalis quomodocumque concepta ſufficit, dummodò tamen ſit perfecta & naturaliter probata, quod ſolùm in materia attenditur, vt ſæpius *ſub tit. de Teſtamentis*, ſeù in altero *de legatis* ad propoſitum fauoris piæ cauſæ non ſupplentis imperfectionem voluntatis tanquam imperfectionem iuris naturæ, ſupplentis verò omnes defectus ſolemnitatis vel iuris poſitiui.

4

I A N V E N.

PROMISSIONIS DOTIS.

Reſponſum pro veritate extra Curiam ſuppreſſis nominibus.

De promiſſione dotis, vel alio contractu in eius cauſam facto per mulierem abſque ſolemnitatibus Statutarijs, àn valeat, itaut dos in hoc ſit priuilegiata.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Actus geſti per mulierem ſine ſolemnitatibus non attenduntur tanquã obligatorij, ſed benè tãquã probatorij.*
3 *Teſti mediatori in his materijs dotalibus eſt deferendum.*
4 *Mulier quando ſine ſolemnitatibus validè obligetur.*
5 *Fauore dotis mulier maior validè obligatur ſine ſolemnitatibus.*
6 *Referuntur dubitantes vel diſtinguentes, ſed reijciuntur, ſed quando id procedat.*

DISC. XVI.

1 CVm tractaretur matrimonium inter Titium & Mæuiam cum dote per Caium patrẽ conſtituenda, Sempronia ſponſæ Mater, ad matrimonium facilitandum, oretenùs mediante perſona mediatoris in Sacerdotio conſtituti, promiſit pro dotis augmento ſcuta mille, quæ moriens in eius teſtamento perſolui mandauit; Stante autẽ Statuto Ianuen. *lib.4. cap.20.* inhabilitante mulieres ad contrahendum abſque certis ſolemnitatibus, Hinc orta eſt dubitatio ſuper dictæ promiſſionis validitate, de qua pro veritate interrogatus.

Reſpondi ſuperuacaneam videri dictam quæſtionem, in qua principaliter petebatur reſponſum, ſtante diſpoſitione teſtamentaria, per quam etiam pro exoneratione conſcientiæ mandatum fuerat hanc ſummam perſolui, cum ità illa deberetur ſaltẽ in vim legati, quod mater prohibita non erat facere filiæ ſeù genero, Siuè quod hęc diſpoſitio operatiua remanebat tãquàm cõfeſſio facta in recognitionem veritatis ac bonæ fidei, quam mulier paritèr, (vbi præſertim concurrunt adminicula, neque vrget contraria ſuſpicio deceptionis, et quod fiat ad faciendam fraudem Statuto), facere non prohibetur, vndè huiuſ-
2 modi actus ſine ſolemnitatibus etſi non obligatorij, attamen ſunt probatorij, vt plenè cæteris allegatis probat *Altograd. conſ.5. numer.7. & ſequen. volum.1.*, ac firmauit ſæpius Rota præſertim *in Romana dotis 10. Iunij 1600. coràm Sacrato, alia Romana dotis 23. Februarij 1628. Ghiſlerio Romana fideicommiſſi 8. Iunij 1648. Arguelles Romana Mutui 5. Maij 1659. Cerro*, atque ad ſenſum probari videtur ex ipſamet naturali ratione, quia

cum mulieres etiam fidem præstent, atque concurrente sinceritate actus propriam conscientiam obligent, inhumanum videtur, ipsas non posse veritatem recognoscere, atq; conscientiam exonerare, ideoquè prudentis iudicis arbitrio ex facti circumstantijs regulando, spectanda est sinceritas actus, vt præsertim practicatum fuit *in dicta Romana Mutui*, ac actum pluries habetur *sub tit. de contractibus seu credito*.

In proposita verò facti specie, vrgentia concurrebant adminicula resultantia, Tum ex attestatione testis mediatoris, qui nullum habens interesse, atque deponens de facto proprio, dum præsertim est qualificatus, plusquàm semiplenè probat *Merlin. decis.*608. *num.*24. *Buratt.decis.*775. *num.*3. *cum sequen.*, *et* habetur etiam *in Romana augmenti dotis pro Bolognettis infrà disc.*27.

Tam etiam concurrente verisimilitudine, dum agitur de matre augente dotem filiæ pro facilitando matrimonio sibi grato, vndè propterea etiamsi dicta recognitio in testamento non concurreret, minusque dotis priuilegium, de quo infra, adhuc tamen ex ista circumstantia actus esset substantialis, quoniam vbi mulier naturali stimulo rationabiliter
3 impellitur ad aliquid agendum, actus
4 subsistinetur, atq; causa reputatur potius necessaria quàm voluntaria, vt in terminis obligationis matris ad debitum contractum per filium promotũ ad Episcopatum pro expeditione Bullarum habetur *dec.*171. *num.*7. *par.*11. *rec.*; Et in specie obligationis pro dote plures colligit *Boss. de dot. cap.*8. *num.*16. *cum seqq.*

Cæterùm vbi hæc omnia cessarent, atque dicta mulier non esset mater, sed extranea, quoties agitur de constitutione vel promissione dotis ante matrimonium, siue eo etiam contracto sine congrua dote, itaut non agatur de augmẽ-
5 to merè voluntario ac superfluo, quicquid aliqui dubitauerint, ex veriori magisque communi opinione, recepta conclusio est, statutarias solemnitates non requiri in mulieribus, quæ sint maiores per actus etiam non solemnes in causam dotis validè se obligantibus seu aliàs cõtrahentibus *ad text. in l. promittendo ff. de iure dotium & l. finali Cod. ad Vellianum*, atque in hac parte recepta est theorica, *Salicet. dicta l. finali num.*3. *vt per Bald. nouell. de dote par.*6. *priuil.*48. *Läberteng. de contractibus glos.*21. *verb. occasione dotis num.*4. *&* 5. *Barbos. in l.*1. *par.*3. *num.*26. *ff. solut. matrim. Andreol. controu.*73. *num.*52. *& sequen. Altograd. cons.*34. *lib.*1. *Franch.dec.*182. *Gizzarell. dec.*4. *num.*24. apud quos cæteri cumulantur, et hanc semper sequuta est Rota, *vt apud Put.dec.*160. *lib.*3. *Caputaquen.decis.*199. *lib.*3. *dec.*490 *num.*4. *par.*4. *recen. plenè in Tiburtina donationis* 17. *Iunij* 1652. *coram Dunozetto* inter suas *dec.* 919. ac admittitur in alijs decisionibus *in eadem Tiburtina editis coram Albergato*, *et Bourlemont*, quamuis dictæ præcedentis reuocatorijs, de quibus *in dicta Tyburtina disc. sequenti*, cum difficultas non sit in regula, sed sit in limitationibus deductis, vel ex eo, quod causa dotis non esset vnica principalis contractus, *vt in dicta Tyburtina*, vel ex eo, quod esset augmentum merè voluntarium constante matrimonio iuxtà casum *in in Fulginaten. donationis infrà disc.*18. *& de quo Coccin. dec.*433. *&* 479. *In Romana dotis* 5. *Iunij* 1648. *Celso* inter suas *decis.*40. *cum alijs in eadem decis.*919. *Dunozetti*.

Et quamuis aliqui crediderint dispositionem text. *in d. l. finali Cod. ad Vellei-anum*, ex quo ista conclusio deriuat,
6 procedere solùm circa solemnitatem insinuationis, ideoque non supplere alias statutarias solemnitates, sine quibus persona mulieris generalitèr ad contrahendum inhabilitata videtur ex motiuatis *apud Surd. cons.*361. *nu.*21. *& Giouagn. cons.*83. *num.*44. *lib.*1.; Alij verò crediderint, id solùm procedere in muliere dotante ex causa necessaria, secus autem si voluntaria, vt ex auctoritate Rotæ *dec.*22. *post Picũ ad Statutũ dixit Cyriac. controu.*295 *num.*47. Attamen dicta cõclusio indefinitè recepta est, etiamsi ageretur de muliere extranea dotante, seù aliàs in causam dotis contrahente ex mera voluntate, *vt per Andreol. dicta controu.*73. *Cirocc. controu.*51. *cum sequen. & Rota dicta dec.*241. *par.*7., *et in allegata dec.*919. *Dunozetti* cum alijs, quos refert *Boss. de dot. cap.*9. *num.*93. cum distinctio inter causam voluntariam, vel necessariam solùm procedat in minore

ex

ex ſola neceſſitate in cauſam dotis contrahentis ſine ſolemnitatibus, ſiue eadē diſtinctio recipienda veniat pro ea cauſa voluntaria, quæ conſideratur in augmento, quod conſtante matrimonio fiat mulieri cum congrua dote iam prouiſæ.

Cogitabam, an ſtante quod paternum onus eſt dotare filiam, iſte actus referri poſſet ad prohibitam donationem inter coniuges, quaſiquod ità ad fraudandam legem, vxor hanc ſummam donare voluerit viro ad eamdem aliàs obligato, ſed ceſſabat difficultas, Tum quia de tempore teſtamenti, in quo dicta mulier promiſſionē approbauit ac impleri præcepit, vir iam deceſſerat, vndè ceſſabat cauſa prohibitionis ac fraudis, Tùm etiam quia dos per patrem conſtituta congrua erat ad ſatisfaciendum ſuæ obligationi, iſtud verò augmentum neceſſarium fuit ad facilitandum iſtud matrimonium cum viro forſan in aliquo magis qualificato, aliàs non contracturo, ideoque mea ſententia erat, ſine dubio dictam promiſſionem adimplendam eſſe, neque cum iuſtitiæ fundamento poſſe impugnari.

liàs contrahat ſine ſolemnitatibus, et quando neque iſtæ ſufficiant.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ, et de concluſione, quod in diſpoſitione in cauſa dotis non requiruntur ſolemnitates ſtatutariæ.*
2 *Declaratur concluſio, quando cauſa dotis eſt vnica, ſecùs ſi plures aliæ cauſæ exprimantur.*
3 *Expendantur aliquæ auctoritates ſuper dicta limitatione.*
4 *Quod concluſio non procedat in augmento dotis poſt contractum matrimonium.*
5 *Expenduntur* Surd. & Gouagnon. *dictā limitationem tradentes.*
6 *Vnde reſultet priuilegium, de quo nu.* 1.
7 *Impugnatur limitatio de qua num.* 2, *& num.* 10.
8 *Datur diſtinctio, quando dicta limitatio recipienda ſit.*
9 *De ratione, ob quam dictum priuilegium doti tribuitur.*
10 *Impugnatur etiam dicta limitatio, et ad quid plures cauſæ adduci ſoleant.*
11 *Immorandum non eſt in cortice verborū, ſed in ſubſtantia voluntatis.*
12 *De diſtinctione inter vnicitatem & pluralitatem cauſarum.*
13 *In diſpoſitione ad piam cauſam non requiruntur ſolemnitates.*

TYBVRTINA

DONATIONIS

PRO

SORORIBVS DE SEBASTIANIS

CVM

FELICE DE VETERIBVS

Seù &c.

Caſus variè per Rotam deciſus.

De eadem materia præcedentis, An ſcilicèt, et quando mulier in cauſam dotis validè ſe obliget, ſeù a. *Dedite.*

DISC. XVII.

1 DElia de Veteribus quamdā ſummam dedit ad cenſū Ioanni Baptiſtæ de Sebaſtianis eius conſobrino, ea ſub lege quod ſequuta ipſius Deliæ morte, ſors mortis principalis dicti cenſus inter viuos donata cenſeretur ab fauorem Lauiniæ, Annæ, Thereſiæ, et Mariæ Hyacinthæ filiarum inuptarum dicti Ioannis Baptiſtæ, ob amorem ac merita, ſanguiniſque coniunctionem, atq; vt facilius, et congruentius nubere poſſent; Deindè verò pœnitens, præuia abſolutione à iuramento, in vitimo, cum quo deceſſit teſtamēto dictā donationem reuocauit, vndè introducta poſt eius mortē in gradu appellationis à sētētia Ordinarij Ti-

burtini cauſa in Rota inter dictas donatarias ac Felicem donatricis filiam & hæredem *coram Dunozetto ſub die* 17. *Iunij* 1652. ad fauorem donatariarum prodijt reſolutio, non obſtante oppoſita donationis nullitate ex defectu ſolemnitatũ, quia cum donatio eſſet in cauſam dotis, atque pro dictarum puellarum dotali ſubſidio, ſolemnitates in muliere maiore quamuis extranea, et ad dotandum non obligata, ex magis communi & recepta ſententia non requiruntur, vt ſatis luculentèr in eadem deciſione probatur impreſſa inter ſuas *deciſ.*919. , cum alijs per *Boſſ. de dote & cap.*8. *num.*16. *cum ſeqq.* ac latius *cap.*9. *à num.*93. *ad* 126.

Aſſumpta verò noua diſputatione *coram Albergato* in locum *Dunozetti* interim defuncti ſubrogato, *ſub die* 31. *Ianuarij* 1659. receſſum fuit à reſolutis, ex eo fundamento, quod dictum dotis priuilegium non impugnatum, ſed admiſſum, rectè procederet, quando cauſa dotis eſt vnica et principalis, ob quam donatio vel alter contractus fieret, ſecùs autem vbi ſunt plures, quarum nulla dici poteſt finalis, ſed omnes ſunt impulſiuæ, idque auctoritate *Caſtrenſ. conſ.* 348. *ſub num.*1. *verſic. ſed huic obiecto lib.*1. *Surd. conſ.* 361. *ſub numer.*19. *&* 23. *& Giouagn. conſ.*84. *num.*46. *& ſequen. lib.*1.

Conceſſa verò noua audientia, ad effectum videndi, àn ſtandum eſſet in primo vel in vltimo loco deciſis; In hoc ſtatu ad cauſæ defenſionem aſſumptus, attentè punctum conſiderando, etiam cum ſenſu veritatis, dum agebatur pro pauperibus nobilibus puellis, quibus nimis incommodum erat huiuſmodi litem ſubſtinere, putabam ex infrà dicendis fundamentis dictam limitationem ità generaliter ſumptam nullam habere ſubſiſtentiam, Verũ non obſtantibus deductis *ſub die* 6. *Ianuarij* 1660. *coram eodem Albergato* perſtitũ fuit indeciſis, atq; expedita ad formã deciſionum ſententia, introductaque cauſa in gradu appellationis in eadem *Rota coràm Bourlemont*, in huius inſtantiæ diſputatione acrius inſtabam ſuper dictæ limitationis inſubſiſtentia, Adhuc tamen *ſub die* 4. *Aprilis* 1661. confirmatæ fuerunt præcedentes reſolutiones cõtra donatarias, ex eo potiſſimè fundamento, quod donatrix eſſet fœmina notoriæ leuitatis, quodque à Ioanne Baptiſta malis artibus ad id inducta eſſet, curando eam ad hunc effectum adducere ad Vrbem, vt ità clam à coniunctis actus ſequeretur, quodque cauſa dotandi eius filias vnà cum alijs poſita fuiſſet potiùs pro colore quæſito, atque huiuſmodi præſuppoſita verè fuerunt cauſa omnium prædictarum reſolutionum.

Quando tale factũ iuſtificatum eſſet, tunc non potuiſſem illas impugnare, ſed non videbatur, quod ex ſolis aſſertis notitijs extraiudicialibus interponendum eſſet iudicium ex actis ac probatis efformandum, Vndè quoad ea, quæ facti ſunt, relinquendo locum veritati; Quatenùs pertinet ad punctum iuris, atque ſecluſa dicta circumſtantia fraudis ac malæ fidei, quodque dotationis titulus eſſet color quæſitus, Atque agendo de iuris articulo in abſtracto, ac ponderando, tàm auctoritates quàm rationes, iſta limitatio tradita *per Surd. & Giouagn.* in eadem cauſa ſcribentes nullatenùs placebat.

Examinando ſiquidem auctoritates, *Caſtrenſ. conſ.* 345. *lib.*1. non agit de hoc puncto vnicitatis vel pluralitatis cauſarum, et àn dos eſſet cauſa finalis vel impulſiua, ſed agendo de inualida donatione inter patrem & filium in poteſtate dicit, quod quamuis iſta prohibitio ceſſet in caſu dotis ac donationis propter nuptias iuxtà terminos textus *in l. Pomponius Filadelphus ff. famil. erciſc.*, Attamen procedit, quandò verè datur in vnam ex his cauſis, non quando donatio remanet, etiamſi dictæ cauſæ non deſeruiat, nè ità effingendo cauſam non veram fieret fraus prohibitioni, ideòque potiùs ratio, quàm dictum applicari poteſt, quandò vt dictum eſt, conſtaret eſſe colorem quæſitum ad faciendam fraudem legi non deducta cauſa ad effectum; *Cyriac. autem controu.* 295., qui in ſecunda *deciſ. coram Albergato* ad eamdem limitationem allegatur, pariter non facit ad rem, cum loquatur de donatione facta poſt contractum matrimonium, et conſtitutam dotem, itaùt ageretur de augmento voluntario, in quo admittebam non intrare huiuſmodi priuilegium iuxtà *deciſiones* 433. & 479. *Coccini*, et admittit dicta prima

1 2 3 4

ma huius cauſæ deciſio *coràm Dunozetto*, ac vlterius Cyriacus tranſiendo ſimpliciter cum *deciſ.22.poſt Pichum ad Statut.*,credit hoc dotis priuilegium procedere ſolùm in muliere dotante ex neceſſitate, ſed decipitur, cum contrarium receptum ſit, *vt in Ianuen. diſc. præcedenti*.

Quarè remanent ſolùm *Surd. & Giouagn.*, quorum auctoritati in propoſito deferendum non eſſe dicebam, Primò
5 quia tanquàm Aduocati ſcribebãt in eadem cauſa illi inſeruiẽdo, vndè ſuſpecta vel ſatis leuis dicitur eorum auctoritas, vt aduertitur *apud Franch. deciſ.* 260. *num.*5. *&* 6. *Rot. deciſ.*438. *num.* 12. *& ſeq. par.*9. *recent.*, atque ex his meis adnotationibus ſatis frequenter colligitur, dum plura deducunt Aduocati,et Conſulentes ad pecuniã ſeù cauſæ opportunitatem,quę ipſimet ſi eſſent iudices non admitterent, quod tamen, ſecluſo poſitiuo facti mẽdacio, in ijs quæ iuris ſunt rectè fieri poteſt, quia poſſunt in proprio iudicio decipi, vt frequens experientia docet,dũ plures cauſæ vincuntur quæ reputantur malæ, et econtra. Secundò ex facti diuerſitate, quia in eo caſu nulla dotis mentio habebatur, vt conſtat *ex Surd. antè num.*14. *verſic. non obſtat,& Giouagn.num.*52.*& ſequen.*; Tertiò, quia magnum conſtituunt fundamentum in generalitate ac prægnantia verborum Statuti Bononien., ob quã credunt etiam caſum dotis includi, *vt*
5 *Surd. numer.*22. *& Giouagn. num.*39. *& ſequen.*; Quarto, quia in eo caſu mulier non erat donataria immediata, ſed mediata, nam donatio directè facta erat Thadæo, cui poſt mortem ſubſtituta erat fœmina, cuius ius erat incertum ac euentuale, dum præmori poterat, *vt per Giouagn. num.*49. Quintò quia ipſi credunt, excepta ſolemnitate inſinuationis, in reliquis dotem non habere priuilegiũ *Surd.poſt n.*21.*verſ. ſecundò reſpondeo*, *Giouagn. num.*44., et tamèn hoc aſſumptum eſt falſum,quia in contrarium eſt magis communis & recepta, vt liquet ex auctoritatibus cumulatis *in dicta prima huius cauſa deciſione coram Dunozetto*, et non negant aliæ contrariæ ac firmatur *in dicta Ianuen.*, quia *Bald.*, *Nouell. ac Barboſ. & ceteri* id firmãt indiuidualiter in Statutis requirẽtibus ſolemnitatem conſiſtentem in interuentu proximiorum.

Dictumque priuilegium reſultat, non ex ſola diſpoſitione *text. in l.finali Cod.de*
6 *dotis promiſſione*, vt credunt prædictæ reſtrictionis ſequaces, ſed ex *text. in l. finali Cod. ad Velleian.*, qui latè expenditur *à Buſſ. de Dot. cap.*9. *num.*93. *cum ſeqq.*,et ex quo *Salicet.& ſequaces* credũt dotem eſſe generaliter priuilegiatam, et pro regula etiam in caſibus in iure non expreſſis, licèt hoc non ſubſiſtat, atque in contrarium ſit magis communis ac vera, *vt alibi hoc eodem tit*;

Et ſextò demũ quia *Surd.poſt n.*12. *&* 23. *in principio,et Giouagn. n.*46. dicunt, quod vbi plures cauſæ concurrunt, omnes dicuntur impulſiuæ,nulla finalis, et in hoc tranſeat eorũ dictum, Verũ nulla ratione vel auctoritate comprobant conſequentiam exindè ab eis deductam, vt propterea ſolemnitates requirantur, cũ allegent *Gabr.* ac alios, qui iſtos terminos non percutiunt, nam Aliud eſt conſiderare cauſam formaliter finalem, ad effectũ ceſſationis vel reſolutionis actus ob eius ceſſationẽ,ſeu ad effectũ nullitatis ob falſitatẽ, quaſiquod in ea cõſiſtat tota volũtas, ad quẽ effectũ rigoroſè vnicitas exigi ſolet, Aliud verò ad hũc effectum, ad quem nulla iuris ratio, vel auctoritas hanc vnicitatem præciſè deſiderat.

Econuerſò, vltra concluſionem generalem deductam ex generalitate *text. in d. l.finali Cod. ad Velleian.*; In indiuiduo iſta quęſtio concurſus plurium cauſarum aliàs tractata fuit in Rota *apud Seraph.*
7 *dec.*202. *repetita dec.*125. *par* 1. *diuerſ.* vbi licèt tres fuiſſent in hac opinione,attamen maior pars contrarium firmauit, dictaque reſolutio bis confirmata fuit *apud eumdem Seraph. dec.*210. *&* 211., Vndè propterea hæc auctoritas præualere debet dictis Cõſulentibus ad pecuniã ſeu clientis opportunitatem,atq; cũ pluribus minùs veris præſuppoſitis procedentibus vt ſupra, ideoque eis obijci poteſt vulgare axioma quod habemus in teſtibus *Falſus in vno*, *&c.*

Iſtis deciſionibus *Seraphin.* reſpondere conatur ſecunda deciſio 6. *Ianuarij* 1660. *coram Albergato* verſic. *neque applicantur*, quod in eo caſu ageretur de donatione facta per patrem filiæ in cauſam

ſum præciſam dotis, quæ verè erat finalis ac pro certo, et determinato matrimonio, ſecùs vbi plures aliæ cauſæ enunciãtur, atque eſt pro matrimonio incerto, quo caſu indubitatũ eſt illud nõ eſſe cauſã finalẽ, ſed impulſiuam, itaut etiam eo non ſequuto, donatariæ bona donata aſſequi deberent, ideoque remanet donatio pura & ſimplex, eamdemque reſponſionem ſequitur altera deciſio coram *Bourlemont.*

Aduerſus huiuſmodi reſponſionem dicebam, rationem prædictam, quod ageretur de donatione facta per patrẽ dotare obligatũ, ibi nullatenùs deduci, ſiquidem mera fatuitas fuiſſet dictã quęſtionẽ adeò acriter diſputare, ſi ageretur de dote de neceſſitate præſtanda per patrẽ filiæ, dum concurrente cauſa neceſſaria, caſus eſt planus etiam in minore.

Me tamen aliqualiter torquebat altera conſideratio, quod ſcilicèt hæc donatio facta non eſſet immediatè ac directè ipſis puellis, ſed potius directa eſſet in Ioannem Baptiſtam patrem, cui ſors principalis cenſus remittebatur poſt ipſius donatricis mortem, ex pluribus cauſis, amoris, beneuolentiæ, meritorum, conſanguinitatis, et vt facilius ac decentius eius filiæ nuberent; Sed duplici reſponſione mihi videbatur reuera obiectũ tolli, Primò quia licèt pecunia directè ab initio data eſſet Ioanni Baptiſtæ ad cenſum, nihilominùs ſequuta morte mulieris, ſors remittebatur, non ipſi, ſed dictis puellis, quæ propterea erant donatariæ; *Si* enim ſolum commodum Ioannis Baptiſtæ dicta mulier reſpicere volebat, ſufficiebat cum eo facere cenſum vitalitium, per quem omninò liberatus remanſiſſet, vndè ex hac circumſtantia deducebam ſinceritatẽ actus, excluſiuam illius fraudis ac machinationis, quæ fuit potiſſima cauſa reſolutionum.

Altera erat melior reſponſio iuris, quoniam *Bald. Nouell.*, qui in dotali ma-
8 teria magiſter dici poteſt, *par.6. priuil.* 48. *num.*2. ponit caſum in puncto, vbi ſcilicet mulier abſque ſolemnitatibus donat puellæ habenti patrem, et diſtinguit, quod, Aut ſumus in dubio, àn patris vel puellæ contemplatione donatũ ſit, et tũc reſpondendum eſt pro validitate actus, quia ipſa puella potius contemplata cenſetur; Aut conſtat ipſius patris contemplatione donatum eſſe, vt *in* præſenti Rota ſupponebat, et tũc ſi pater eſt diues ac idoneus ad filiam cõgruè dotandam, et actus ſubiacet ſolemnitatibus, quia reuera non puellæ, ſed patri donatum dicitur, atq; ceſſat fauor Reipublicæ pro puellis dotandis, qui eſt cauſa priuilegij, Aut non eſt idoneus, et tunc priuilegium intrat ob eamdem rationem militantem, ac aliam benè ponderatam *per Soccin.cõſ.*
9 80. *num.*23. *lib.*4., ex cuius præſertim auctoritate Rota originaliter *apud Capuzaquen. dec.*199. *lib.*3. concluſionem ſuper dicto priuilegio firmauit, quod ſcilicet, cum ſine dote matrimonia contrahi non ſoleant, eſſet ità reſtringere matrimonij libertatem, vel viduitatem in puellis inducere, cui optimæ doctrinæ, *Bald. Nouell.* rectè ad factum applicabili, deciſiones nullatenus reſpondent, eam ſub ſilentio inuoluendo.

Ad id verò quod dicebatur, et magis vrgebat quod etiam matrimonio carnali vel ſpirituali non ſequuto, huiuſmodi donatio effectum ſortiri debuiſſet, Reſpondebam in hoc aſſentiri, quod effectum non haberet, neque executionem mereretur, niſi in cauſam prædictam dotis.

De reliquo enim, ceſſante mala fide, quodque dotis titulus adiectus non eſſet pro colore quæſito ad fraudandum Sta-
10 tutum, vanum prorſus videtur aſſumptum prædictum, quod expreſſio pluriũ cauſarum debeat producere nullitatem actus, cum ſæpius plures cauſæ adijci ſoleant pro maiori actus validitate, ac ad magis exprimendum animum facientis, vt benè firmatur *in allegatis deciſionibus Seraphini*, ideòq; contra omnia principia iuris ſcripti & naturalis, inducta ad fauorem & cautelam retorquerentur in odiũ, vndè immorandum non eſt in cortice ac figura verborum, vt plurimum ex No-
11 tariorum imperitia ſeu formulario ità conceptorum, ſed in ſubſtantia veritatis, àn ſcilicet verè caderet cauſa dotis, quæ licèt ex parte donantis eſſet voluntaria, ex parte tamen donatariæ remaneret neceſſaria, quia ſine tali donatione, vel nullatenùs, vel non ita decenter & congruè nubere poſſet, et hoc eſt quod principaliter per iudicantem attendendum eſt, non curatis Notariorum formulis.

Di-

Distinctio enim inter causam vnicam
12 vel plures, ad effectum inspiciendi, àn sit finalis vel impulsiua, siue altera ad eũdem effectũ an ageretur de certo vel incerto matrimonio, percutit diuersos effectus circa donationẽ propter nuptias, seu contemplatione matrimonij, siuè an esset donatio pura vel causatiua, non autem istum, in quo cum principalis ratio priuilegij consistat in fauore honestatis, vt puellæ collocari possint, nil referre videtur, an agatur de certo vel incerto matrimonio, quinimò magis congrua est earum prouisio, qua mediante viri scientes eas benè prouisas appetant, ac matrimonia facilitentur.

Deducebatur etiam ex hac parte aliud releuantissimum fundamentum in prima
13 decisione *coram Dunozetto* firmatum, quod stante earum paupertate, inspectis natalibus ac nobilitate, hæc dispositio dici poterat in causam piam solemnitatibus statutarijs nõ subiectam, *vt dec.113. post Pacif. cum alijs per Rub. de testam. ad pias causas cap.29. num.446. & sequen.*, cui motiuo contrariæ decisiones satisfacere curant cum solo facto non probatæ paupertatis, quod verè non subsistebat, quia dilucidè iustificabatur id habere speciem notorij, dum nõ subsistente huiusmodi donatione, dictus census totum ferè assem possessum à tribus nobilibus puellis innuptis absorbebat, Verè autem causa resolutionum, vt dictum est, fuit iam dicta, suspicionis habitę de fraude & circumuentione, atque de donatricis nimia leuitate, seu iudicij imperfectione, qua posita nil operatur pietas, cuius fauor supplet defectus solemnitatum vtpotè iuris positiui non illos voluntatis, qui dicuntur iuris natalis *vt sæpius sub tit. de testamentis*.

FVLGINATEN.

DONATIONIS

PRO

IVGHIS

CVM

VITTELLESCHIS.

Casus variè decisus per Rotam.

De eadem materia, An scilicet donatio vel alia dispositio in causam dotis vel augmenti subiaceat solemnitatibus Statutarijs, vel potiùs ab eis exempta sit.

SVMMARIVM.

1 *CAsus controuersiæ, et de solemnitatibus requisitis ex statuto Fulginei.*
2 *Dictæ solemnitates non requiruntur, vbi donatio fit in causam dotis.*
3 *Limitatur, vbi est pro augmento non necessario.*
4 *Non requiruntur dictæ solemnitates in donatione onerosa, vel quæ aliàs nõ esset pura donatio.*

DISC. XVIII.

1 DOnauit prius Antonius Gallina Cõstantinæ nurui pro augmento dotis quædam bona, quæ deindè donauit fratribus de Vitelleschis, Vndè orta quæstione, vtra donationum præualere deberet, prætendentibus secundis donatarijs de prima habendam non esse rationem, vtpotè nulla ob non seruatas solemnitates in donationibus requisitas à Statuto Fulginaten. canonizato per Rotam *decis.89. post Gilian. ad Statut. Perusin. & repetit. decis.293. par.4. recent. tom.2.*, Ac etiam quia tractabatur de futura successione, et per viam hæreditamenti

Digitized by Google

menti per contractum, vel prohibiti, vel reuocabilis, Introductaque proindè causa *in Rota coram Albergato*, ac dato dubio, *Quæ donatio prævaleat*, sub die 23. *Iunij* 1659. prodijt resolutio fauorabilis Constantinæ primæ donatariæ seù Iughis ab illa, ex donationis etiam titulo, causam habentibus, pro quibus ego scribebam, ex regula *text. in l. perfecta Cod. de donat. quæ sub modo*; Et ad prætensas nullitates responsum fuit, quoad resultantem à defectu solemnitatum, quas exigit Statutum, illas necessarias non esse in causam dotis, cuius potiùs
2 quàm donationis erat contractus *ex deductis decis.* 168. & 241. *par.* 7. *recent.* cum alijs, de quibus *in Ianuen. & Tybartin. proximè suprà*; Et ad alteram, quod ageretur de donatione hæreditatis, ob sublatã testandi facultatẽ, responsum fuit cum facto, quod scilicèt non esset omnium bonorum, nequè per viam hæreditatis, vt in decisione desupèr edita.

Reproposita causa sub die 19. *Aprilis* 1660. *coràm eodem*, recessum fuit à resolutis, Tùm ex eo quod ageretur de donatione hæreditatis, de quo motiuo actum habetur *in hac eadem causa sub tit. de donationibus*, Tum etiam quod non subsisteret supradictum dotis priuilegium, ex eo quod Constantina donataria tunc esset iam nupta, et congruè dotata, ideoquè titulus augmenti dotis es-
3 set solùm color quæsitus iuxtà decisiones *Coccini* 437. & 479. *cum alijs in Tybur. tina donationis*, *discurs. præcedenti*; Et quod magis circà istud motiuum dictæ resolutioni impulsum dedit, fuit ea circumstantia, quod illicò mulier prædicta eadem bona donauerat fratribus ex hoc titulo venientibus, vndè propterea excluſus remanebat titulus dotis, atque cum hac sola resolutione, vel ex cõcordia, vel alio accidenti, causa siluit, vndè propterea defuit occasio vlterioris examinis super iustitia & veritate, vnius, vel alterius resolutionis.

Cogitabam tamen inspiciendam esse temporis distantiam inter matrimoniũ
4 cum constitutione dotis ac donationem prædictam; Cum enim ageretur de donatione facta per socerum nurui cum eius filio nubenti, videndum erat, àn hæc fuisset donatio ex præcedenti tractatu seù conuentione, sinè qua fortè ob aliquã inæqualitatem, seù ex alia circumstantia matrimonium cum tali dote non fuisset aliàs contractum, cum tunc reuera non esset donatio pura sed causatiua, continens potiùs actum oneroſum & correspectiuum, quàm simplicem liberalitatem, vndè quicquid esset circa solemnitates à Statuto requisitas pro habilitatione personæ ex aliquo defectu intellectus per statuentes reputatæ non omninò integræ ad contrahendum, vt sũt mulieres vel minores, Attamen respectu illarum solemnitatum, quę requiruntur in donationibus, non ex defectu personæ, sed ex suspicione, quæ habetur de ipso actu, receptum est, cessare huiusmodi solemnitatum necessitatem in donationibus non omninò puris ac lucratiuis, sed causatiuis & oneroſis, quãuis onus non respiceret commodum ipsius donantis sed tertij, et quamuis onus esset tale, quod interim durante purificatione conditionis, sub qua onus adiectum est, donatarius quamuis grauatus esset in lucro, iuxtà opinionem magis communem à Rota & Curia receptam, *vt decis.* 460. *n.* 7. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *dec.* 118. *num.* 11. 192., 358., & 363. *part.* 6. *recent.*, et in alijs, de quibus pluries in sua materia *sub tit. de donationibus*; Multòmagis vbi intraret motiuum correspectiuitatis, vt suprà, quod non solùm facit donationem causatiuam, sed eam transire facit in diuersam speciem contractus oneroſi;

Donatio autem, quam deindè mulier fecit fratribus, tali casu apta non esset tollere præexistentiam contractus iam perfecti ac validi, nam sæpius mulieres etiam ipsam dotem alienant, sed hoc non tollit primæuam ipsius dotis constitutionem, sed potius influit in nullitatem secundi actus, solùmque dictus donationis actus considerabilis erat, tanquàm suspicio seù adminiculum, quod dictus titulus augmenti dotis fuisset color quæsitus ad faciendam fraudem Statuto.

RO-

Digitized by Google

ROMANA

DOTIS DE VRSINIS

PRO

DVCISSA FRANCISCA VRSINA

ET

DVCE FRANCICCO MARIA BRANCACCIO CONIVGIBVS

CVM

DVCISSA N. VRSINA DE MVTIS.

Casus resolutus per A.C. et Signatura pro dictis coniugibus.

De eadem materia solemnitatum adhibendarum, necnè, in promissione dotis, vel alio contractu in eius causam facto per mulierem maiorem.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *De solemnitatibus requisitis ex statutis Vrbis in donationibus.*
3 *Quando tutor, vel administrator, seù alter interueniens in constitutione dotis censeatur interuenire proprio, vel fideiussorio, seù administratorio nomine.*
4 *Correi quoad creditorem dicuntur principales debitores, licèt inter eos vnus esset principalis, alter fideiussor.*
5 *Solemnitates statutariæ requisitæ in contractibus mulierum non requiruntur in contractu dotis.*
6 *De obligatione matris in dotanda filia.*
7 *An æqualis sit obligatio matris, et fratrum.*
8 *Solemnitates quando requirantur etiam in dote constituta per minorem.*
9 *De solemnitate subscriptionis donationis requisita per statutum Vrbis.*
10 *Maritus dicitur in dote fourre causam onerosam.*

De dote.

DISC. XIX.

1 COntracto matrimonio inter prædictos Brancaccium & Vrsinam, eadem Franciſca ſponſa, et Angela Caetana mater dotem conſtiluerunt ſcutorum 20. m. ex quibus 15. m. promptè aſſignata fuerunt ex effectibus antiquorũ fideicommiſſorum huius domus, quæ erat illa Comitũ Pitiliani, ter mille autem promiſſa fuerunt poſt mortem dictæ Angelæ matris, et reliqua bis mille poſt obitum Mariæ Ambroſiæ Monialis, quæ ſponſæ ſoror erat, vndè facto caſu mortis dictæ Angelæ, quæ hæredem inſtituerat altetam filiam primogenitam viduam ex Duce Muto, contra iſtam tanquam hæredem, coniuges iudicium inſtituerunt corã A.C. pro conſequutione dictorũ ſcutorũ 3. m., aduerſus quã petitionem, duo per hæredem prædictam opponebantur, Primò nempè, quod cum huiuſmodi promiſſio facta eſſet inſimul per eamdem Franciſcam ſponſam & Angelam matrem, iſtius obligatio intelligenda eſſet ſubſidiariè, ac potius fideiuſſorio nomine ipſiuſmet ſponſę ſeipſam dotantis; Vel quod ſaltem obligatio intelligenda eſſet, non inſolidum, ſed pro virili, vndè propterea non niſi ad medietatem iſtius ſummæ contra hæreditatem agi poſſet; Et ſecundò opponebatur de nullitate actus ob non ſeruatas ſolemnitates *ex Statuto Vrbis* 151. in obligationibus alijſqne mulierum contractibus adhibendas, Et addebatur etiã alia nullitas reſultans *ex Statuto* 149. per
2 quod diſponitur, donationes ſubſcribi debere per donatorem ac duos teſtes, quã formam ſeruari debere etiam in donationibus inter patrem & filium firmauit pluries Rota, et præſertim *dec.* 217. *par.* 11. *rec.* aliàs *poſt Salgad. in Labyrint. dec.* 3.

Contrarium his non obſtantibus, me ſcribente pro coniugibus, iudicatũ fuit; Primum etenim obiectum, quod promiſſio Angelæ matris eſſet fideiuſſorio nomine Franciſcæ principalis ſeipsã dotantis tollebatur ex facto, ex quo etiã

Digitized by Google

ceſſabat alterum de prætenſo exceſſu petitionis, quoniam ex inſtrumento poſteà celebrato conſtabat, vtramque diſcretiuè in dotatione interueniſſe, Franciſcam ſcilicet pro ſumma ſcutorum 15. m. prouenientium à legatis ac auito fidecommiſſo, Angelam verò pro iſtis 3. m. eamdemque Franciſcam pro reliquis 2. m.,recaſuris poſt mortem Sororis oblatæ in Monaſterio Turris Speculorũ.

Ac etiam quia, tunc mater vidua interueniendo in dotatione filiæ ſub eius cura & educatione permanentis, adminiſtratorio, ſeu fideiuſſorio nomine ſe obligaſſe dicitur, quando filia habet de bonis, ex quibus veriſimliiter conſtituta dos extrahi valeat vt refert *Boſſ. de Dot. cap.3. num.*108.,cum materna obligatio dotandi filiam ſit ſolùm in ſubſidiũ, vt actum habetur infra *in Beneuentana dotis diſc.*29.

Sed vbi eidem matri innoteſcit, filiam nil aliud habere, vltrà id quod iam promiſerat, tunc exceſſus cenſetur conſtitutus de ſuo vt in ſpecie *Boſſ. d. num.*108. *circa medium in fine*; Maximè attenta ea circumſtantia differendi huius exceſſus 3 ſolutionem poſt ipſius matris conſtituẽtis mortem, quaſi quod ita per contractum præuentiuè aſſecurare voluerit generum ac filiam de parte illius ſucceſſionis in ſua dote,quæ de iure naturæ quaſi debita videbatur, Vndè dicebam huiuſmodi quæſtionem, an interuentus matris vel alterius coniuncti eſſet principali vel potius fideiuſſorio, ſeu adminiſtratorio nomine,eſſe potius facti quàm iuris, vtpotè ex ſingularibus facti circũſtantijs decidendam, vt in propoſito dotis conſtitutæ per fratrem vel per patruum ac etiam matrem latius actum habetur *diſc.*154.

Et nihilominus huiuſmodi quæſtio in præſenti remanebat inanis reſpectu viri agentis, cum hic vtrumque promittentẽ agnoſceret in æquè principaliter debi- 4 tores; Vbi enim per duos ad fauorem tertij æquè principaliter fit promiſſio ſeù obligatio, quamuis vbi negotium ad vnum eorum tantùm pertinet, ille reuerà dicatur principalis,alter verò fideiuſſor, hoc tamen procedit inter ſe, non autem quoad creditorem, qui ambos dicitur habere in correos principaliter obligatos, vt vltra generalia, in ſpecialibus terminis dotis *Surd. conſ.*448. *numer.*1. *Rota in Beneuẽtana dotis* 11.*Martij* 1654 *Bichio*, et eſt in materijs indifferentibus propoſitio in foro quotidiana, et de qua præſertim *in Romana de Gaetanis & & in altera de Monte Mellinis ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum* ſuper puncto, àn bulla Baronum procedat in debitis ex cauſa fideiuſſionis *diſc.*100. & 101.

Ad alterum verò obiectum nullitatis reſultantis ab omiſſis ſolemnitatibus in contractibus mulierum generaliter requiſitis *per Statutum Vrbis* 151., Dicebã hodiè ſatis receptam eſſe in Rota & Curia propoſitionem, quod vbi agitur de 5 dote pro certo ac determinato matrimonio adhuc non contracto,itaut nõ intrẽt limitationes,de quibus ſupra *in Tiburtina & in Fulginaten. diſc. proximè præced.* talis contractus non ſubiacet ſolẽnitatibus ex generalitate *textus in l. finali Cod. ad Velleian.*, etiamſi ageretur de muliere extranea ex cauſa merè voluntaria dotante ex deductis *dec.*241. *par.*7. *recen.*, *in Tiburtina donationis* 17. *Iunij* 1652. *coram Dunozetto* inter ſuas *dec.*919. *cum aljs in dictis præcedentibus*, multomagis vbi agitur de matre conſtituente dotem filiæ, quam ipſa rectè ſcit in hac ſaltem rata non eſſe aliundè prouiſam ad ſupplendam eam ſummam, quæ inſpecta eiuſdem ac viri qualitate cõgrua iudicabatur, cum tunc videatur potius ex cauſa neceſſaria.

Quia in defectum patris vel aſcendentium ex latere paterno intrat obligatio 6 matris *per textũ in l. ſi quis à liberis* §.1 *ff. de liberis agnoſcendis Mãtic. de tacit. alios colligens lib.*12. *tit.*16. *nu.*28. *Fontanell. de pact. clauſ.*5. *gloſ.*2. *num.*1. *Giurb. ad conſuetud. gloſ.*3. *num.*47. *Altograd. conſ.* 59. *num.*2. *cum ſequen. lib.*1. *cum aljs per Boſſ. de dot. cap.*5. *à num.*11. *cum ſeqq.*,et omnes abſque controuerſia, quæ ſolùm inter DD. eſſe ſolet,exiſtentibus fratribus vtrinque coniunctis, àn ſcilicèt quemadmodùm æqualis eſt dotandæ ſuc- 7 ceſſio, ità æquale debeat eſſe onus dotationis, vt inclinare videtur *Soccin. iun. in l.*1. *ff. ſolut. matrim. num.*201., ſed contraria videtur recepta, vt apud allegatos, præſertim *Giurb. num.*49. propter ordinem præſcriptum *in d. text. in l. ſi quis à liberis, vt infrà diſt.*142.

Et

Et qualmuis per ſcribentes in contrarium conſtitueretur fundamentum in
8 copioſa deciſione *Rauennaten. dotis* 11. *Aprilis* 1644. *coràm Corrado impreſſ. deciſ.*262. *par.*9. *recent.*, vbi latè firmatur, dotem in materia ſolemnitatum priuilegiatam non eſſe, niſi quando eius conſtitutio eſſet præcisè neceſſaria, facilis tamen erat reſponſio, deciſionem prædictam, omneſque auctoritates ibidem collectas procedere in terminis minoris, in quo duplex intrat impedimentum, vnum iuris communis, alterum Statuti, abſquè eo quod in iure reperiretur aliter prouiſum, Secùs autem in muliere maiori nullum impedimentum de iure communi habente de bonis ſuis liberè diſponendi, præterquàm in caſu quo remaneret indotata; Et fortius quia etiam in caſibus, in quibus lex mulieribus contrahere prohibet, dos reperitur expreſsè exempta, *vt in d.l. finali ad Velleian.*, ex quo deprompta eſt huiuſmodi concluſio *vt ſupra diſc.*16.

Demùm quoad aliam nullitatem deductam ex omiſſa ſolemnitate Statuti
149., dicebam illud eſſe ſatis leue fun-
9 damentum, Tum quia ſtantibus præmiſſis, huiuſmodi dotis conſtitutio non donationi ac liberalitati ſed potiùs neceſſitati referenda erat, Tum etiàm quia vbi reſpectu ipſius mulieris dotatæ actus dici poſſet lucratiuus, et tanquàm ſapiẽs donationem cadens necnè ſub dicto Statuto, ceſſabat tamen quæſtio reſpectu viri, qui dicitur fouere cauſam oneroſam, cum aliàs abſque tanta dote ma-
10 trimonij oneribus ſe non ſubiecisſet *ad text. in l. finali §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. cred. Fontanell. de pact. cl.* 5. *gloſ.* 1. *num.*39. *& ſequen. Giurb. ad conſuetud. cap.*5. *gloſ.*5. *par.*1. *num.*12. *& ſequen.*, Et iuxtà præmiſſa iudicatum fuit per A.C., eiuſque iudicium canonizatum fuit per Signaturam Iuſtitiæ reſcribendo cum clauſula *ſinè præiudicio*, atque ità cauſa finem habuit.

CIVITATIS

CASTELLI DOTIS

PRO

IOANNA CIAPPETTA

CVM

FAVSTINA DE MAGIS ET DOMINICO DE MVTIIS CONIVGIBVS.

Caſus diſputatus coram A.C. et Prælatis, ac variè reſolutus.

De conſtitutione dotis filiæ facta per matrem cum eius dote, an dicatur inualida ex eo quod ipſa mater indotata remaneat.

SVMMARIVM.

1 *MVlier non poteſt facere dotis conditionem deteriorem, vt indotata remaneat.*
2 *Iuramentum facit ceſſare diſpoſitionem legis Iuliæ.*
3 *Sed vbi remanet indotata, iuramentum nil operatur, et talis dicitur, vbi non remanet ſalua medietas.*
4 *Aliquando etiam modica alienatio facit mulierem indotatam.*
5 *Idque verum, etiamſi concurreret iuſta cauſa pro altera dote conſtituenda.*
6 *An procedat, vbi alienatio dotis fiat cum reſeruatione vſusfructus, et n.*8.
7 *De limitatione concluſionis num.*3., *vbi mulier eſt ſenex, et n.*9.
10 *Quando valeat actus etiamſi excedat medietatem dotis.*

DISC. XX.

1 IOANNA, et Laurentius coniuges deſponſando Fauſtinam communem filiam Dominico de Mutijs, omnia ferè eorum bona in dotem aſſignarunt, ſibi reſeruato vſufructu ad vi-

De dote

tam, sed pœnitens Ioanna, renuebat dare eius bona dotalia, ex eo quod ipsa remaneret indotata, vndè introducta prius causa in partibus, et deindè in Curia coram A.C.; Pro dicta Ioãna scribens dicebam eius intentionem fundatam esse in regula textus *in l. Attilicinus ff. de pactis dotal.* per quam mulier prohibetur facere eius dotis deteriorem conditionem, itaut indotata remaneat, quamuis in huiusmodi actu interceſſerit iuramentum; Licèt enim istud tollat obstaculum *l. Iuliæ de fundo dotali*, vndè propterea alienatio fundi dotalis
2 de iure ciuili inualida, ob iuramentum de iure canonico subsistineatur, *vt apud Caualer. dec.* 482. *num.* 1. *dec.* 269. *nu.* 12. *cum sequen. par.* 9. *recen.* Nihilominus id procedit, dummodò alienatio non sit talis, quod notabilem læsionem inducat, itaut mulier indotata remaneat, tunc enim receptum est, iuramentum nihil o-
3 perari ob implicitum seu præsumptũ dolum ex tali læsione resultantem *Adden. ad Gregor. dec.* 321. *num.* 12. *Giurb. obser.* 80. *num.* 10. *Thesaur. dec.* 223. *Fontanell. de pact. clauſ.* 7. *glos.* 2. *par.* 6. *&* 7. *n.* 36. *cum sequen. Martin. Andr. dec.* 79. *Rot. dec.* 33. *post Cenc. de censibus, et cæteri diligentèr cumulati per Andreol. contr.* 376. *num.* 2. *cum sequen.*; Apud quos receptum est tunc huiusmodi læsionem adesse, quãdo alienatio vel alter contractus excedit dotis medietatem, itaut mulieri saltem medietas salua non remaneat; Atque hoc iure passim viuitur in Curia, vbi præsertim Signatura Iustitiæ aduersus mandata, quæ contra mulieres relaxantur, semper rescribit cum clausula, *salua medietate*; (Licèt me originaliter id excitante, quandoque etiam modica alienatio vel obligatio infrà dimidiam inualida iudicata sit ob dotis modicitatem, itaut medietas omnino incongrua esset ad necessariam subsistentationem, vt habetur alibi deductum *ex Cyriaco & Nouegrolo & alijs*, et quam restrictionem in præsenti etiam intrare dicebam ob dotis modicitatem).

Et quamuis in proposito casu, satis iusta, et quodammodò necessaria esset causa, ob quam dotis alienatio facta esset, Attamen concurrente prædicta læ-
5 sione, ob quam mulier indotata remanere dicatur, receptum est iustam causã in proposito non sufficere; vt in specie alienationis pro excarcerando Viro, vel alia causa aliàs de iure permissa *Andreol. dicta controu.* 376., vbi plures cumulat; Et in terminis indiuidualibus pro constituẽda dote etiam propriæ filiæ *Cyriac. controu.* 295. *num.* 39. *&* 42. *cum sequen.* cuius opinionem, præsuppositio facto indotationis, admittit *Altograd. conſ.* 34. *in fine lib.* 1., et videtur vera propositio, Tùm ex regula quod non debet discooperiri vnum altare, vt alterum cooperiatur, Tùm etiam quia in concursu duarum dotium, potior esse debet conditio mulieris agentis de damno vitando, et nè bonis dotalibus iam possessis priuetur, quàm alterius agentis de lucro captando, et vt aliena bona obtineat, licèt hæc secunda consideratio de causa lucratiua subsistat solùm respectu mulieris dotatę, non autem viri fouentis causam onerosam.

Neque ratio quod agatur de dotanda propria filia videtur in proposito considerabilis, quoniam etiam patris, cuius obligatio strictior in iure reputatur, onus est dotare filiam, quatenus sit diues, ac sibi remaneat quantum sufficiat ad propriam subsistentationem, cum lex eũ non obliget ad necandum seipsum ac reducendum ad famis necessitatem pro filia dotanda ex latè *deduct. per Bosſ. de dot. cap.* 4. *num.* 222. multominus mater.

Iuxta præmissa iudicatũ fuit per A.C. denegando ad instantiam coniugũ executionẽ instrumenti dotalis, Verùm hæc sententia per alterum Prælatum in gradu appellationis reuocata fuit, vndè introducta causa pariter per appellationẽ coram altero Prælato, coram quo magis formiter disputatum fuit, difficultas restringebatur ad punctum, quod huiusmodi bonorum dotalium alienatio ex causa alterius dotis constituendæ, non esset libera, et omninò abdicatiua emolu-
6 menti ab initio, dum erat, reseruato vsufructu, cuius reseruationem saluare actũ aliàs inualidum motiuabat iudex cum auctoritatibus loquentibus in terminis donationis omnium bonorum, quæ cum huiusmodi reseruatione subsistitur ex *deduct. per Mant. de tacit. lib.* 13. *tit.* 32. *Franch. decis.* 568., et huic circumstantiæ addebatur limitatio, quam *ex Vrsill. ad*
7 *Afflict. dec.* 154. *num.* 1. tradit *Fontanell.*

de

de pact. clauſ. 4. gloſ. 9. par. 5. num. 188., vbi ſcilicet mulier alienans dotem in tali ætate conſtituta eſt, quod veriſimiliter non ſperatur amplius nuptura.

Reflectendo autem ad prædictorum motiuorum veritatem, cogitabam ea ſe-
8 paratim conſiderata nullius eſſe momenti, reſeruatio enim vſusfructus non facit, quin mulier omninò læſa, et indotata remaneat, cum bonorum dominium, quinimò poſſeſſio ità translata dicantur in eum, in quem facta eſt alienatio; Neque auctoritates loquentes in terminis ſubſtinendi ob huiuſmodi reſeruationē donationem vniuerſalem omnium bonorum, ad propoſitum faciunt, cum huiuſmodi donationis inualiditas non reſultet à læſione, ſed à ceſſante facultate teſtandi, quæ ità per vſusfructus reſeruationem adeſſe dicitur, quoties tamen ille eſt talis, quod nedum ſufficiat ad alimenta, ſed etiam ad cumulandam aliquam bonorum partem, in qua teſtandi facultas verificabilis remaneat, vt benè *Mant. de Tac. lib. 13. tit. 32. num. 16.*, et habetur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, ſed hoc nihil ad rem, in qua punctus eſt in læſione, vndè vtriuſque concluſionis penitus diuerſa eſt ratio.

Prout neque ſimpliciter vera iudicanda eſt prædicta altera limitatio, quam
9 *ex Vrſill.* ſimpliciter tradit *Fontanell. loc. cit.*, cum nullum iuris vel auctoritatis fũdamentum habere videatur, ſiquidem *Vrſill.* nihil in hoc firmat, neque determinatè loquitur, ſed ſolùm ſe refert ad *Decium conſ. 536. num. 3.* non deſcendentem ad hos terminos talis alienationis, quæ notabilem læſionem inducat, atque mulierem indotatam relinquat, et *Fontanella* eſt ſimplex relator, vndè nulla adeſſe videtur matura, et determinata auctoritas; Minuſque aſſiſtere videtur probabilis ratio, quoniam quidquid aliqui dubitauerint, etiam in ſenibus ad filioliorum procreationem non aptis, omninò receptum eſt matrimonium conſiſtere poſſe, vt eruditè *Rot. coram Merlin. deciſ. 229. num. 21. ad fin.*, ideoque pariformiter conſeruanda eſt eius libertas, quæ ita impedita remaneret, et fortius quam in iuuene aliquãdo ob formoſitatem ſine dote virum inueniente, quod in vetula nunquam datur; Ac etiã quia non ſemper ſolus vſusfructus ad neceſſaria ſufficit, ſed quandoque occaſione infirmitatis vel alterius accidentis ſortis principalis diſpoſitionem habere oporteat; Et reuerà quantum pertinet ad obſeruantiam Curiæ, nunquam iſtam limitationem praxis recepit, nam in dies, ſiue agatur de mulieribus iuuenibus, ſiue de ſenibus reſcribitur *ſalua medietate*.

In propoſita verò facti ſpecie, ex eius
10 circumſtantijs, vtrumquè motiuum inſimul ac vnitè conſideratum, mihi, quãuis pro muliere dotante ſcribenti, non leuem difficultatem inferebat, quod ſcilicet agebatur de matre habente virum, conſtituta in ætate, quod veriſimiliter alias nuptias contractura non eſſet, dotante vnicam filiam, ſibi reſeruato vſufructu, cum quo in futurum viuere poterat, eodem modo quo, non diſtracta ſorte principali, de præterito vixerat, itaut huiuſmodi contractus aliud continere non videretur, niſi quamdam anticipatam diſpoſitionem per contractum, illius ſucceſſionis, quam iuxta naturæ ordinem poſt parentum mortem filia habitura erat, ita iuſtitiæ vel ſaltem honeſtatis neceſſitate impellente, ideoque ſi iudicare debuiſſem, pro meo iudicio ex particularibus facti circumſtantijs, contra clientem reſpondiſſem; Licèt enim vrgere videretur conſideratio, quod potuiſſet dari talis indigentiæ caſus, vt ſolus vſusfructus non ſufficeret; Conſiderabam tamen, quod tunc ex dictis rationibus, ſiue ex altera deducta *ex text. in l. finali Cod. de reuocan. donat.* iudicis officiũ rectè intrare poſſet, vt neceſſitati ſubueniretur; Idemque vbi moriente viro vellet ad ſecunda vota conuolare; Ideoq; conſului Ioannæ, quod acquieſceret cuidam honeſto temperamento, quod iudex, doctrina, prudentia, et integritate præditus proponebat, atque ita credo ſequutum.

PE-

Digitized by Google

PERVSINA

CENSVS

PRO

VALENTINO, ET ALIIS DE CIOPHIS

CVM

SEPTIS, ET NONIIS.

Caſus deciſum per Rotam contra Ciophos.

An minor, vel eius curator dare poſſit in dotem abſque ſolemnitatibus eius bona æſtimata, præſertim cēſus ad effectum videndi, An extinctio cenſus facta per debitorem cum viro valeat in mulieris præiudiciū.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries, Et an extinctio cenſus fiat cum viro, et num. 8.*
2 *Bona minoris dari non poſſunt in dotem eſtimata ſine ſolemnitatibus.*
3 *Quod procedit etiam in cenſibus, qui loco ſtabilium habentur.*
4 *Quando bona dicantur data eſtimata.*
5 *Ex lapſu 30. annorum præſumuntur ſolemnitates.*
6 *Ad quem effectum attendi debet concluſio de qua num. 2.*
7 *De concluſione, vt ad ratificationem requiratur certa ſcientia facti, et iuris.*
8 *An extinctio cenſus fieri poſſit cum viro.*
9 *Declaratur concluſio de adhibendis, nec nè ſolemnitatibus in contractu dotali inito per minorem.*
10 *Solemnitates non requiruntur in donatione neceſſaria.*
11 *Si ſemel dos eſt validè conſtituta, tunc poteſt denuò conſtitui ſine ſolemnitatibus.*

DISC. XXI.

1 SVperſtitibus ex N. de Septis, Virginia & Euphroſina puellis in pupillari ætate conſtitutis ſub tutela Catherinæ matris, hæc ad commodum pupillarum, de pecunijs paternæ hæreditatis acquiſiuit cenſum impoſitū per Matthiam Ciophi, deindèq; eadem Catherina maritauit dictas duas filias, Virginiam ſcilicèt Danzettæ, et Euphroſinam Tobiæ Nonio Nepoti illius celebris *Tobiæ*, qui auctor eſt conſiliorum, ac pluriū repetitionū ſuper inſtitutionibus, alijſq; legibus, cum dote ſcutorum 3000. pro qualibet, ex quibus 2500. declaratum fuit eſſe medietatem bonorum paternorum conſiſtentium in ſtabilibus & cenſibus, inter quos iſte deſcriptus fuit, reliquum verò ex maternis, dictoque matrimonio ſequuto Nonius Euphroſinæ ſocer cenſum prædictum vendidit Gratiano, cum quo Ciophus debitor, vel eius filij & hæredes illum extinxerunt; Diſſoluto autem ferè poſt 40. annos matrimonio per mortem viri, cuius ac ſoceri hæreditas detecta eſt non omninò idonea ad dotis reſtitutionem, defunctaque etiam muliere, eius hæredes, dictaque Virginia, ac eius etiam interim defunctæ hæredes, iudicium inſtituerunt contrà dictos Ciophos cenſus debitores pro fructibus, perindè ac ſi cenſus non eſſet extinctus, et allegata extinctione, plures tam per A.C. quàm per alios inferiores iudices hinc indè emanarunt ſententiæ, quarum vltima reuocatoria duarum editarum ad fauorem debitorum fuit pro actoribus, vndè commiſſa in Rota cauſa reſtitutionis in integrum aduerſus dictam ſententiam, quæ in iudicatum tranſacta prætendebatur, et diſputato dubio *coràm Zarata* ſub die 27. *Iunij* 1653. contrà Ciophos debitores pro iuſtitia & validitate dictæ rei iudicatæ prodijt reſolutio, quæ eſt impreſſa *deciſ.* 324. *par.* 11. *recent.*

Ex eo potiſſimùm fundamento, quod, Aut cēſus prædictus datus erat in dotem inæſtimatus, et cum tali caſu perſeueraret in dominio mulieris, non poterat cum ſocero vel viro fieri extinctio, Aut

datus

Digitized by Google

datus erat æſtimatus, vnde tranſijſſe diceretur in dominium viri vel ſoceri, ac obſtabat nullitas ob non ſeruatas ſolemnitates, ſinè quibus bona minoris,
2 etiam pro ſeipſa dotanda dari non poſſunt in dotem *Bart. in l. ſi conſtante n. 77. ff. ſolut. matrim.*, quam cæteri ſequuntur congeſti per *Surd. deciſ. 278., vbi Hodiern. in addit.*, & *deciſ. 287. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ 7. num. 24. Leo deciſ. Valent. 31. num. 2. cum ſequen. lib. 1. Cyriac. controu. 29. num. 40. cum ſequen.*, & *controu. 508. num. 5. Altograd. conſ. 31. num. 3. & ſequen. lib. 2. Rota dec. 508. par. 4. recent. num. 6.* cum alijs quos cumulat *Boſs. de dot. cap. 8. numer. 70.* Eo addito, vt id procedat etiam in cenſi-
3 bus, qui licèt tertiam ſpeciem conſtituere dicantur, attamen connumerantur inter ſtabilia ad effectum ſolemnitatum, quæ in alienatione requiruntur *Gratian. diſcept. 367. num. 26. Rot. deciſ. 441. num. 2. poſt Cenc. de cenſ.*, Et eſt paſſim receptum in terminis alienationis bonorum Eccleſiæ, *vt in ſua materia ſub tit. de alienat.*

Repropoſita cauſa *ſub die 24. Maii* 1665, quando ſolum poſt editam primam deciſionem Ego ſcripſi, perſtitum fuit in deciſis, vndè propterea rei conuenti, pro quibus ſcribebam acquieſcere coacti ſunt; Reſolutiones tamen non placuerunt, Vel quia in puncto iuris contrarium verius videretur, Vel ſaltem, quod licèt ipſius iuris ſtricta cenſura ita exigeret, eſſet tamen magnus rigor benè ſpectatis facti circumſtantijs; Certum etenim erat, quod tam cenſus, de quo erat quæſtio, quam cætera bona data fuerant æſtimata, cum dos inciperet à quantitate, pro cuius ſolutione aſſignabantur bona, qui
4 eſt modus cognoſcendi, quod dos æſtimata data eſſet, ex deductis *dec. 52. par. 6. rec. 114. num. 2. & 144. num. 10. poſt Merlin. de pignor. Adden. ad Buratt. dec. 361.* & habetur ſæpius deductũ *hoc eod. tit.* præſertim *diſc. 158.* Quo poſito indubitata reſultat illatio quod vir vel ſocer, vtpotè dicti cẽſus domini potuerũt illũ cedere alteri, cum quo perindè, ac ſi cum ipſis potuit fieri extinctio, cum eadem ſit perſona ceſſionarij ac cedentis.

Et licèt veram admitterem propoſitionem iam dictam, de bonis minoris non dandis in dotem æſtimatis abſque ſolemnitatibus ſtatutarijs, cum ſit ſpecies formalis emptionis & venditionis, diuerſæ à contractu dotis, Attamen ſtante
5 lapſu 30. & vltra annorum, huiuſmodi ſolemnitatum interuentus præſumendus veniebat *ex deductis per Gabr. de præſumpt. concluſ. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 131. cum ſequen. Adden. ad Greg. dec. 354.* et eſt concluſio quotidiana in terminis fortioribus ſolemnitatum ſuper alienatione bonorum Eccleſiæ, ac etiam habetur inſinuatum alibi *hoc eodem tit.* in materia derogationis Sixtinæ ſuper exceſſu dotium *diſc. 143.*

Et fortius quia huiuſmodi punctus, an dos rectè conſtituta eſſet, rigoroſè tra-
6 ctari ſolet, vel ad effectum lucri, de quo agit cæteris allegatis *Altograd. dicto cõſ. 31. lib. 2. Boſſ. de dot. cap. 8. num. 71.*, et habetur in ſua materia *in Piſauren. lucri dotis hoc tit. diſc. 136.* quia viro volenti lucrum facere imputari poteſt, cur debitas ſolemnitates non adhibuerit; Vel ad effectum vindicandi ipſamet bona ſtabilia per veritatem, quæ à viro diſtracta eſſent; Secus autem ad effectum liberandi debitorem bona fide extinguentem debitum mulieris cum viro, quem videt dominum, ac poſſeſſorem cenſus, ſeu crediti, vtpotè in dotem dati, cum promptiora & faciliora ſint iura ad liberandum ſoluentem, quàm ad ſubſtinendam alienationem formalem bonorum verè ſtabilium, cum tunc ſufficere videatur ſoluiſſe bona fide creditori putatiuo ex deductis *per Caſanat. conſ. 9. num. 30. cum ſeqq. Salgad. in Labyrinto par. 1. cap. 27. num. 111. cum ſeqq.*, potiſſimè ſtante tam diuturno temporis lapſu cum dicta extinctio ſaltem cauſauerit titulum putatiuum bonæ fidei inductiuum, abſque dubio ſufficientem, cum lapſu longiſſimi tẽporis, ad præſcribẽdã præſertim libertatẽ, et habetur *ſub tit. de cẽſibus diſc. 24.*

Inſpecta præſertim qualitate debitorũ, qui erant pauperes ruſtici, quos nimius rigor videtur cogere ad indagandum huiuſmodi iuris ſubtilitates, neque omnibus iuris peritis cognitas; Accedente etiam præſumpta ratificatione dictæ cõſtitutionis dotis per ipſam mulierem factam maiorem, et acquieſcentem per lõgæuum ſpatium annorum 30. & vltrà; Licèt enim deciſiones continuando ſtri-

ctos

ctos rigores, insistant in conclusione alioquin vera, et in Curia passim recepta, vt ad effectum ratificationis actus inualidi,
7 requiratur scientia certa, tam facti, quã iuris, *vt apud Dunozet. decis.*8115. *nu.*6. *& in recen. decis.*324. *nu.*18. *par.*11

Replicabam tamèn, conclusionẽ prædictam rectè procedere, ac recipiendam esse, quando ageretur de ratificatione alicuius particularis alienationis, vel obligationis omninò voluntariæ, ac regulariter illicitæ, itaut ratificatio tanquam reualidatio actus inualidi, ex nunc sapere deberet omnino nouam alienationem seu obligationẽm iuxta ea quæ habentur *apud Gratian. discept.*509. *num.*24. *cum seqq. cum aliis decis.*80. *par.*10. *& dec.*98. *p.*11. *rec. & frequenter*; Secus autem vbi agitur de ratificatione cõstitutionis dotis, quia cum sit actus matrimonio connaturalis, atq; ex communi consuetudine necessarius, quia licèt possint, non tamen solent contrahi matrimonia sine dote, resultat exindè, quod ex solo contractu matrimonij sequitur ratificatio capitulorum matrimonialium, siue constitutionis dotis, quamuis hæc ab alio facta esset, ex deductis infrà in materia pactorũ dotaliũ, multomagis cõcurrẽte tũ diuturna obseruantia, quodque vt dictũ est, tractatur ad effectum liberandi, nam etiam in casu quo dos inæstimata data esset, plurium sententia est, census ex-
8 tinctionem tanquam actum necessariũ licitè cum viro fieri *ex deductis per Gratian. discept.*985. *num.*1. *cum sequen. & Cenc. de cens. qu.*39. *num.*45.; Quidquid enim sit de huius assumpti veritate in præsenti non examinata, ponderabile tamen id videbatur ad prædictum effectum per argumentum à fortiori.

Conclusio autem prædicta de inualiditate constitutionis dotis, per quam bo-
9 na data essent æstimata, rectè procedit quoad ipsum actum seu circumstantiam dandi bona æstimata, cum sit species voluntariæ alienationis, quam ita mulier facere dicitur cum viro considerato tanquam extraneo emptore, secus autem quoad ipsam constitutionem dotis in genere, quia nempe bona stabilia data sint inæstimata, pecuniæ verò & mobilia, quæ seruando seruari nõ possunt data sint in quantitate, tunc enim ad effectum validitatis vel inualiditatis actus specta-

tur causa, àn scilicet esset necessaria vel voluntaria; Si enim esset voluntaria, quia nempè minor dotem constitueret extraneæ, ad quam dotandam de iure compelli non poterat, et tunc, quia est actus formalis donationis, absque dubio non subsistinetur, sine solemnitatibus, vel iuris communis, vel statutarijs, quarum defectum non supplet fauor dotis, quæ in hoc non reperitur in iure priuilegiata, vt cæteris copiosè allegatis firmatur *in Rauennaten. dotis* 11. *Aprilis* 1644. *Corrado impress. decis.*262. *par.*9. *recent.* etiam pluribus relatis *Boss. de dot. cap.*8. *num.*70. *cum seqq.*; Licèt vt plurimum quæstio sit super solemnitatibus statutarijs, quoniã illæ iuris communis suppleri solent à iuramento, cuius virtus, vel directè, vbi intercedit Apostolica auctoritas, vel indirectè faciendo præsumere actum simulatum & dolosum, seu adimendo fidem scripturæ, frequentius per statuta tolli solet.

Vbi verò actus dotationis est necessarius, quia nempè mulier agat de dotando
10 seipsam, siue frater de dotando sororẽ, quam ex præcepto hominis, vel legis communis, aut municipalis dotare tenetur, et tunc solemnitates non requiri firmatur *apud Otthob. dec.*126. *num.*10. *&* 11. *& dec.* 242. *num.*5. *par.*9. *recent.*, et refert *Boss. d. cap.*8. *num.*74., licèt & isto casu minoris læsio ob non adhibitas solemnitates prætendi posset, vel circa dotis excessum, et incongruitatem, vel ad effectum lucri, vt habetur *in dicta Pisauren. disc,*136.; Benè verùm, quod etiam in casu dationis bonorum stabiliũ
11 æstimatorũ, et cum pacto lucri, si semel pro vno matrimonio dos ità cum solemnitatibus benè constituta est, tunc absque alijs solemnitatibus, pro secundis vel vlterioribus nuptijs, etiam minori ætate continuante constitui potest *Socin. conf.*80. *num.*24. *& sequen. lib.*4. *& cæteri*, *de quibus Altograd. dicto conf.*31. *num.*1. *cum sequen. lib.*2. cum alijs, quos colligit *Boss. de dot. cap.*8. *num.*75. *cum seqq.*, et latius infra in materia secundæ dotis, quæ regulariter normam recipit à prima.

R O-

Digitized by Google

ROMANA

PECVNIARIA DE SANTACRVCE

PRO

MARCHIONE TARQVINIO SANTACRVCE

CVM

CHRISTOPHORO CINCIO

Casus decisus per Rotam pro Cincio, et pendet.

De antiquo Statuto Vrbis dotium moderatorio An locum habeat in clericis, et àn sit lex Papalis vel lex Populi à Papa confirmata; Et de vsu fauorabili Statutorum laicalium in ecclesiasticis, aliaque ad materiam huiusmodi Statutorum cum clericis vel aliàs exemptis, Et plura de istis legibus dotium moderatorijs.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Statuta Vrbis quamuis confirmata per Papam non comprehendunt Clericos.*
3 *Contrarium in specie constitutionis dotis antiquitus decisum.*
4 *Dubitatur de conclusione posita nu. 2.*
5 *Distinguuntur plures inspectiones causæ.*
6 *De duplicitate personæ in Papa.*
7 *An reformatio dotium facta sub Clem. VII. sit Constitutio Apostolica.*
8 *Rubrica denotat naturam seu qualitatem legis.*
9 *Super exequijs & funeralibus Princeps laicus statuere non potest cum suis declarationibus.*
10 *Conclusio de qua num. 2. fundatur in deficiente voluntate Papæ, qua concurrente etiam virtuali & tacita venit Ecclesiastici.*
11 *Plures demonstrationes, ex quibus dicta reformatio Clementis comprehendat clericos.*
12 *Demonstrationes contrariæ.*
13 *De origine dotis, an iure gentium vel ciuili, et de validitate legum reformatoriarum dotis.*
14 *An dicta leges dicantur aduersari libertati matrimonij.*
15 *Dicuntur rationabiles, iustæ & fauorabiles.*
16 *Clerici non subiecti Statutis laicorum possunt volentes eis vti ad eorum fauorem in ratione priuilegiatiua.*
17 *Et de ratione.*
18 *Subditus contrahere non potest cum non subdito spreta lege sui Superioris, et num. 24.*
19 *Limitatur conclusio, de qua num. 16.*
20 *Impugnatur seu declaratur dicta limitatio.*
21 *Contrahens absque debitis solemnitatibus censetur nugari & non habere animum contrahendi.*
22 *Actus sine solemnitatibus an producat obligationem naturalem, et obliget in conscientia.*
23 *Ad regulandum animum contrahentium attendenda est opinio, quæ tunc vigebat.*
24 *De conclusione, de qua num. 18.*
25 *Copia an probet si non reperitur originale, et quando.*
26 *De actione de dolo vel alia competente minori contra tutorem.*

De dote.

DISC. XXII.

1 ANtiquata hæc prætensio, quæ post silentium centum circiter annorum, contrà tertium, vel quartum hæredem, promptas iudicum aures inuenit, me docuit quàm cautè procedendum sit, parumque fidendum de illis, qui longissimo temporis interuallo aliqua bona pacificè possidentes, à creditoribus, ac alienis prætensionibus tuti videntur; Cum enim Prosper Cardinalis de Sancta cruce, tunc Episcopus Chissanensis ac Nuntius Apostolicus apud Regem Christianissimum, maritando Ersiliam neptem Francisco Cincio, constituisset

Digitized by Google

dotem ſcutorum 5000., pulſatus deindè ad ſolutionem, quandò ad Cardinalatus apicem euectus erat, oppoſuit dictæ promiſſionis nullitate ob conſtitutionem dotium moderatoriam editam *ſub Clemente VII.*, per quam dotes taxantur in ſumma non excedente ducatos bis mille de carolenis importan. ſcuta 1500. monetæ currentis, vndè circà reſidualem exceſſum ſcutorum 3500. introducta fuit inter partes, prius coram A.C., & deindè in Rota lis, quæ per annos 80. & vltrà ſiluit, donec Chriſtophorus Cincius ceſſionarius Fiſci, qui ex notorijs huius familiæ Cinciæ calamitatibus ratione parricidij ſucceſſerat, illam de anno 1655. inſtaurauit, et aſſumpta deſuper diſputatione *coram Cerro ſubrogato in locum Millini*, coram quo pendebat, ſub die 18. *Iunij* 1655. prodijt reſolutio fauorabilis Chriſtophoro actori confirmata in ſecunda diſputatione 22 *Iunij* 1657., & in tertia coràm eodem Cerro 28. *Martij* 1664., Verùm adhuc conceſſa fuit tertia audientia, et pendet reuiſio.

Deciſionum deſuper editarum fundamentum fuit, quia de promiſſione dotis conſtat ex publico inſtrumento camerali obligatione vallato, quod fauore creditoris probationem probatam facere dicitur, donec de ſolutione doceatur, non obſtante prætenſa nullitate reſultante à dicta Conſtitutione, ſeù pragmatica dotium moderatoria, per quam
2 contractus aliàs geſti in exceſſu annullantur, omniſque actio tollitur, quia Statutum prædictum tanquàm laicale vtpotè conditum à populo Romano, nō comprehendit clericos & eccleſiaſticos, qualis erat dictus Cardinalis tunc in Statu Epiſcopali exiſtens, quamuis Statutum haberet confirmationem Apoſtolicam *Clementis VII.*, quia niſi appareat, explicitè, vel implicitè ex generalitate verborum de voluntate Papæ comprehendendi etiam eccleſiaſticos, confirmatio non alterat naturam confirmati, neque illud extendit, ſed retinet naturam Statuti laicalis, Vt in terminis Statutorum Vrbis etiam modernorum poſt reformationem factam *ſub Greg. XIII.*, et de illius mandato, quod non ligent eccleſiaſticos, niſi quando de eis fiat mentio ſpecialis, vel ita perneceſſe importent eius verba generalia, firmatum fuit præſertim *deciſ. 58. part. 6. recent.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpius in alijs canonizata, vt liquet ex deciſionibus relatis in illis huius cauſæ ſuprà recenſitis, quarum prima huc vſq; eſt impreſſa *poſt Zuſſum de legitim. proceſſ. deciſ. 23.*

Et quamuis pro hac parte adduceretur
3 deciſio indiuidualis *in Romana dotis* 21. *Februarij* 1567. *coram Robuſterio*, vbi in ſpecie deciditur hoc Statutum antiquum, locum etiam habere in dotibus per clericos & eccleſiaſticos conſtitutis, Nihilominùs vltrà dubitationem, quæ habita fuit de legalitate dictæ deciſionis, quæ circumfertur manuſcripta; Cum illa fundetur in opinione, quam tenebat Rota antiqua, quod ſcilicèt omnia Statuta Vrbis tanquàm Papalia comprehenderent etiam Eccleſias & Eccleſiaſticos, placuit ſequi opinionem modernam, non negantem poteſtatem, ſed ſe fundantem in deficiente voluntate Papæ non ampliandi per ſuam confirmationem naturam Statutorum laicalium, niſi in expreſſis.

Reſolutiones mihi pro Tarquinio reo ſcribenti, reflectendo etiam ad veritatem, minus probabiles viſæ ſunt, quod-
4 que probabiliter ſperari poſſet ac deberet receſſus, quoniam quicquid ſit de ſubſiſtentia huius modernæ opinionis in genere, quam antiqui curiales non laudabant, vt præſertim inſignis Aduocatus & poſteà Prælatus Andoſilla, ſtantibus Conſtitutionibus *Alexandri VI.*, *Pauli III.*, *Gregorij XIII.*, et aliorum Pontificum ſuper huiuſmodi Statutorum obſeruantia in omnibus Tribunalibus, nimis latè loquentibus.

Quatenùs pertinet ad terminos indiuiduales iſtius legis moderatoriæ, ad veritatem eruendam, dictarumque reſolutionum inſubſiſtentiam conuincendam, quinque efformabam inſpectiones,
5 quarum vna ad hunc effectum ſufficere videtur, multò magis eis omnibus inſimul conſideratis, Primò nempè, àn iſta lex dicenda eſſet potiùs directè ac immediatè Papalis per viam Bullæ ſeù Conſtitutionis Apoſtolicæ edita, quàm Statutum laicale populi à Papa ſolùm confirmatum; Secundò quatenus iuxtà dictam ſecundam partem eſſet Statu-

tum

tum Populi, àn confirmatio Apoſtolica eſſet ita concepta, quod ſub ſe contineat voluntatem comprehendendi etiam eccleſiaſticos, cum præſuppoſita poteſtate pro abſoluta, dicta moderna opinio in ſolo defectu voluntatis fundata ſit; Tertiò àn huiuſmodi leges dotium moderatoriæ fauorabiles vel odioſæ, ac iuris correctoriæ cenſendæ ſint; Quartò àn poſito clericos & eccleſiaſticos huiuſmodi lege non ligari paſſiuè, ac vi coactiua, nihilominùs ea vti poſſint actiuè, et in ratione fauorabili ſeù priuilegiatiua; Et quintò demùm, àn poſito, quod non comprehendat eccleſiaſticos, operatiua tamen remaneat quoad ipſos ſponſos laicos, quibus dos à clerico conſtituta eſt, vtpotè dictæ legi ſeù Statuto ſubditos, vt actionem non habeant.

Quatenùs igitur pertinet ad primam, tàm ex tenore ipſius legis, quàm ex plu-
6 ribus alijs circumſtantijs, omninò probabilius videbatur, iſtam eſſe potiùs legem Papalem per viam Apoſtolicę conſtitutionis editam; licèt enim Papa in Statu Eccleſiaſtico duplicem gerat perſonam, vnam Summi Pontificis & Epiſcopi Eccleſiæ vniuerſalis, Et alterā Regis, ſeù Principis ſæcularis *ad text. in cap. cum inter* ſecundo *de electione in fine, vbi gloſ. in verb. Regia*, ideoquè ſtant ſimul, priuilegium clericale, et Conſtitutio à Papa, vel de eius ordine edita, quæ tantùm ſit laicalis non comprehendens Eccleſias & eccleſiaſticos, vt præſertim receptum habemus *in Conſtitutione Aegidiana*, quæ edita per Cardinalem Egidium Marchiæ, vel totius Italiæ Legatum, quando Sedes Apoſtolica reſidebat Auenione, confirmata fuit per *Sixtum IV.*, *et Paulum III.*, atque ad Vrbem ac vniuerſum Statum Eccleſiaſticum extenſa, non alterata tamen eius primordiali natura ſeu qualitate legis laicalis.

Nihilominus in præſenti euidenter
7 conſtare videtur *Clementem VII.* vtramque poteſtatem exercere voluiſſe, dictamque legem proferre, tam iure Regio, quā iure Pontificio, ex pluribus demonſtrationibus; Primò nempè ex rubrica indicante non eſſe Statutum Populi, ſed legem Papæ, ibi, *Reformationes & ſtatuta, adhortationes & præcepta Sanctiſſimi Domini Noſtri Clementis VII. ex decreto & deliberatione Concilii &c.*, et ſic non eſt lex edita per Populum de licentia, et auctoritate Papæ, prout ſunt generaliter Statuta Vrbis, ſed eſt lex Papæ emanata de conſilio, & conſenſu Populi; Rubrica enim ſeu inſcriptio declarat ac probat quid lex contineat, atque iſta dicitur
8 eius natura, qualē rubrica indicat *gloſ. in l. unica verſ. retractare Cod. nè liceat tertio prouocare, et ceteri apud Surd. conſ. 163. num. 12. Fanen. nullitatis epoca 13. Martii 1648. Roias* inter ſuas *dec. 359. & ſæpius*.

Quod clarius conuinci obſeruabam ex aliorum ſtatutorum rubrica ſeu inſcriptione, ibi, *Statutorum Almæ Vrbis Romæ auctoritate Sāctiſſimi D.N. Gregorii XIII. à Senatu Populoq; Romano editorū*, et ſic directè dicuntur edita per Populum ac Senatum, accedente probatiua auctoritate Papæ, tanquam licentia, ſine qua in Statu Eccleſiaſtico ex Aegidiana, etiā inter laicos ſubditos, Ciuitates & populi ſtatuta condere non poſſunt *vt apud Buratt. dec. 6. & paſſim*.

Idem quoque euidenter comprobat modus regiſtrationis dictæ legis, quoniam Statuta, ſiue antiqua, ſiue moderna, quæ leges Populi ac Senatus dici poſſunt, habent propria volumina, in quibus inſerta ſunt, contradiſtincta à Bullis & Conſtitutionibus Apoſtolicis, quæ etiā editæ pro regimine Status ſeu Principatus laicalis ſiue pro aliquo eiuſdem Status ioco, in Bullario, et inter alias Apoſtolicas Conſtitutiones regiſtrantur, Atque ità de hac lege practicatum fuit, cum inter antiqua Vrbis ſtatuta regiſtrata non habeatur, ſed benè in antiquo illius temporis Bullario, ac inter alias Pōtificias Conſtitutiones, prout plures dabantur diſpenſationes conceſſæ per ſucceſſores Pontifices cum derogatione dictæ prohibitionis, in quibus dicta lex enunciatur tanquam Conſtitutio *Clementis VII.*, non autem tanquam ſtatutum Populi.

Et quamuis ex illius tenore conſtet, reformationes in ea contentas, tam circa dotes, quàm circa quamplura alia, conditas eſſe per plures de Populo ad id deputatos vnà cum Cardinali de Valle per Papam delegato, quod fuit potiſſimum Rotæ fundamentum, vt hoc eſſet Statu-

tum Popnli, Attamen id parùm tutum videbatur, quoniam etiam Conſtitutiones *Pii V. & Sixti V.* ſuper huiuſmodi reformationibus editæ (et quas illam præſertim *Sixti* hodiè vigentem, et cui indies derogationes conceduntur, non dubitatur eſſe Conſtitutiones Apoſtolicas in Bullario inter alias Bullas, non autem in volumine Statutorum, et inter alia Statuta regiſtratas) editæ fuerunt lingua materna eodemque adamuſſim modo, quo iſta, quoniam Principes omnia facere dicuntur, quæ ab alijs de eorum mandato ſeu auctoritate fiunt, vt communiter firmant noſtri repetentes Inſtitutionum in proemio occaſione cõpilationis iuris ciuilis, quæ non ab ipſo *Iuſtiniano* directè ac immediatè facta fuit, ſed à *Triboniano, Theophilo & Dorotheo*.

Clarius & inconuincibiliter ex duplici alia circunſtantia contenta, non in ipſius Papæ confirmatione, ſed in ipſis reformationibus materna lingua ordinatis, quæ Populo referuntur, Vna nempè, quod inobſeruantibus infligitur pœna excommunicationis, quæ abſque dubio per Populum ſiue per ipſum Papam conſideratum tanquam Principem ſæcularẽ infligi non poterat; Et altera quia eædem Reformationes diſponũt circa exequias ac funera mortuorum, prohibendo conuocationem clericorum ſæcularium & Regularium, et Confraternitatum vltrà certum numerum, quod eſt quid ſpirituale concernens ſuffragium animarũ,
9 atque de directo lædens eccleſiaſticam libertatem, vt in puncto conſimilis Statuti Vrbis *Roman. ſingul.* 358. ac firmant *Medices de ſepulturis par.* 1. *quæſt.* 30. *& Bellett. diſquiſ. Clerical. tit. de exemptione Clericorum & ſtatutis* §. 3. *num.* 17. apud quos cæteri.

Aduerſus iſtas duas demonſtrationes, reſpondent deciſiones, quoad excommunicationem, illam inflictam non fuiſſe per laicos, ſed tantùm per eos enunciatam tanquam à Papa indictam; Verũ reſponſio non ſatisfaciebat, quoniam Papa & Sedes Apoſtolica dare non ſolet laicis vſum clauium, et inflictionem cenſurarum, minuſque viuę vocis oraculum ſuper his materijs meram ſpiritualitatem concernentibus; Atque recepta propoſitio eſt, quod ex conſuetudine Papæ eius voluntas deſumitur, *Mantic. deciſ.* 214. *num.* 4. *Gregor. & add. dec.* 150., et quotidianum habemus in materia ſubreptionis; Et quoad alteram reformationis exequiarum, reſpondetur legem laicalem ſuper his ſubſtineri in concernentibus merum luxum ac pompam ſæcularem, prout ſunt veſtes lugubres, numerus famulorum aſſiſtentium, ſeu ſæcularium cum faculis & luminibus aſſociantium ac ſimilia meram pompam temporalem & vanitatem concernentia, et in hoc benè dicitur, vt ad mittunt ijdẽ *Medic. & Bellett. locis citatis*, ſed reſpõſio corruit ex defectu applicationis, quoniam, vt dictum eſt, reformatio percutit etiam numerum Clericorum & Religioſorum, et his deciſiones non reſpõdent.

Verùm vbi etiam dicendum eſſet Statutum laicale iuxta ſecundam inſpectio-
10 nem deſuper diſtinctam, adhuc tamen, cum retenta etiam dicta moderna opinione Rotæ, nulla difficultas adſit in poteſtate, ſed tota ſit in voluntate, quã ex eiuſdem modernæ Rotæ ſenſu opus non eſt eſſe expreſſam, ſed ſufficit, vt ſit implicita & deducta ex generalitate verborum, vel ex coniecturis & circunſtantijs, eodem modo quo habemus in vltimis voluntatibus, à quibus ad Statuta vel econtrà rectè arguitur, vt præſertim habemus receptum *in ſtatuto* 180. *de duabus conformibus*, quod nullam habet expreſſam mentionẽ clericorum & Eccleſiarum, et tamen quia mandatur ſeruari in omnibus Tribunalibus, idcircò ob huiuſmodi verborum amplitudinem receptiſſimum eſt, ità dictam voluntatẽ implicitè contineri, proindèque etiam eccleſiaſticos compræhendere, *Fenzon. ad idem ſtatut. num.* 29. *& ſeqq. Buratt. dec.* 197. 253 *&* 267. *Romana Canonicatus* 21. *Februarij* 1656. *Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 980. *Romana hæreditatis* 8. *Aprilis* 1659. *Meltio & plures* cum ſimilibus.

In præſenti autem clarior ac fortior verborum generalitas adeſſe videbatur,
11 dũ diſponitur *ità ſeruari debere ab omnibus cuiuſcumq; ſtatus, gradus, qualitatis & præeminentiæ*, cum huiuſmodi verba præſertim vltimum circa præeminentiã, iuxtà loquendi ſtylum adiici ſoleant pro compræhenſione etiam Cardinalium; Et fortius ex qualitate Ciuitatis, eiuſque incola-

Digitized by Google

colarũ, ob quam de neceſſitate dicẽdum videtur talem voluntatem interueniſſe; Cũ enim Principatus ſit Eccleſiaſticus ac electiuus cadens in ſolis clericis, ſequitur exindè nullam ferè in Vrbe adeſſe domũ tam Magnatitiam & Domicellariam, quã nobilem, imò etiam mediocris qualitatis, quæ nõ curet habere clericum; Quinimò inuerſo more aliarum Ciuitatum, vt plurimum primogeniti atq; capita domorum vitam eccleſiaſticam aſſumunt, Vndè propterea ſi Papæ intentio non fuiſſet, etiam Clericos ac Prelatos ſub huiuſmodi lege comprehendere, illa fuiſſet de vento nunquam ferè verificabilis, cum nulla penè adſit puella, quæ non habeat fratrem, patruum, vel alium coniunctum clericum, à quo, legem fraudando, exceſſiua dos conſtitui poſſet, et nihilominus huiuſmodi obſeruãtia adeò enixè præcipitur, quod excluditur quæcumque via etiam indirecta, ibi, *per alcun modo ò via diretta ò indiretta*.

Econuersò pro huiuſmodi voluntate
12 excludenda, prædictæ deciſiones in cauſa editæ, præſertim prima ponderãt *Conſtitutiones Pij V. & Sixti V.* ſuper eadem dotium moderatione editas, expreſſam clericorum mentionem facientes, vndè propterea deſumitur argumentum diſcretiuæ, quod ſcilicet vbi Papa voluit dixit, ergò noluit vbi non dixit; Verùm hoc argumentum videbatur parui ponderis, quinimò clarè retorqueri ac formiter probare contrarium; Cum enim *Conſtitutio Pij V.*, ad cuius limites deindè prodijt illa *Sixti*, edita eſſet de tempore ſatis proximo conſimili dubitationi habitæ vt ſupra *coram Robuſterio* ſuper clericorum & eccleſiaſticorum comprehenſione, quamuis pro illa iudicatum eſſet, Attamen ad omne dubium remouendum id expreſſum fuit, quod arguit eamdem fuiſſe prædeceſſoris voluntatẽ, Vrgẽte potiſſimũ ſupradicta ratione deducta ex qualitate Ciuitatis & à magna clericorum frequentia, ob quam, vt dictum eſt, aliàs lex remaneret de vento; Prout conſiderabam *dictæ deciſioni Robuſterij* ſatis deferendum eſſe, non ſolùm tanquam determinationi Rotali, ſed tãquam interprætationi ſeu probationi dictæ voluntatis tunc veriſimiliter notæ, dum ob temporis breuitatem annorum 30. memoria erat recens, vndè propterea admiſſo etiam quod ageretur de Statuto merè laicali, adhuc ratione dictæ voluntatis ex tot circumſtantijs deductę, reſolutiones non captiuabant intellectũ.

Prætereà his etiam ceſſantibus, omnem penitùs difficultatem remoueri credebam ex motiuo vſus actiui tãquam fauorabilis ac priuilegiatiui, de quo in quarta inſpectione, ad cuius tamen meliorem cognitionem congruum cenſui prẹmittere tertiam ſuperius inſinuatam; An ſcilicet huiuſmodi leges dotium moderatoriæ cenſendæ eſſent exorbitantes & odioſæ, vel potius fauorabiles ac Reipublicæ vtiles.

Circa quam inſpectionem illud imprimis conſtituebam prẹſuppoſitum, dubitari non poſſe de poteſtate ſtatuentiũ ſuper dotium moderatione, quinimo etiam de totali abolitione; Inter noſtros enim quæſtio eſt, àn dos proueniat à iure naturali ſecundario, quod idem eſt ac ius gentium primæuum, vel potius à iure gentium ſecundario, vel demùm à
13 iure ciuili, in quo variæ ſunt ſcribentium opiniones, quas refert & examinat *Barboſ. in 4. par. rubr. ſolut. matrim. nu. 23. & ſequen. Boſſ. de dot. cap. 2. nu. 138.*; *Bart. enim ibidem* tenet origine eſſe de iure gentiũ, Verũ de illius dicto dubitat *Bald. Nouell. de dote par. 3. n. 1.*, vbi *n. 8.* diſtinguit, vt origine ſit de iure gentiũ, ordinatione verò de iure ciuili, eamdẽque diſtinctionem ſequitur *Barboſ.*; Verùm neque hæc opinio tuta videtur, quoniam apud multas gentes ac nationes huiuſmodi contractus ignotus fuit, vt obſeruant *Petrus Gregorius ſyntagmatũ iuris par. 2. lib. 2. cap. 18. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 1. num. 1. cum ſequen. Boſſ. d. n. 138.* vbi alios cumulat.

De iure ſiquidem gentium ſunt illi cõtractus, qui perneceſſe concernunt humanum commercium, cui quaſi à natura inſiti ſunt, omnibus gentibus communes, vt permutatio, commodatum, emptio & venditio, et ſimiles, quod perneceſſe non procedit in dote ſine quadari poſsũt & dantur matrimonia, Ideòque potius dicendum eſt huiuſmodi dotis contractum non iure gentium generali originatum eſſe, ſed aliquarum gẽtium particularium moribus & vſu, ità dicto ad differentiam iuris ſcripti Romanorum, à quo formam ſeu modum accepit

cepit ; Et conſequenter apud omnes receptum ac indubitatum eſt, à iure poſitiuo minui ſeu moderari, quinimò et in totum tolli poſſe, itaut de poteſtate ſtatuentium circa huiuſmodi leges dotium moderatorias dubitandum non ſit ; Si enim magis cõmunis ac recepta ſtatuit, etiam legitimam per ſtatuta minui, imò etiam in totum tolli poſſe, cum tamen hæc magis à iure naturali vel gentium primæuo originata videatur, hinc proindè fortius idem dicendum eſt de dote, quæ vt dictum eſt non apud omnes gentes & nationes in vſu fuit.

Solùm de huiuſmodi legum validitate aliqua dubitatio habita fuit quoad matrimonium, cuius libertatem tales leges
14 reſtringere videntur, vt cenſuit *Hipolitus de Marſil. ſingul.* 589., quem ſimpliciter refert & ſequitur *Paſcal. de patr. poteſt. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 29. atque dubitant cæteri, de quibus apud proximè allegandos ; Verùm hæc dubitatio vtpotè nulli iuris vel rationis fundamento innixa, communi calculo reiecta eſt, vt cæteris relatis probant *Baez de non meliorando cap.* 2. *num.* 1. *& per tot Molina de ritu nuptiarum lib.* 2. *differentia* 7. *nu.* 70. *cum ſequen. Fontanell. dicta clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 1. *num.* 20. *Boſſ. de matrimonio cap.* 11. *nu.* 250., et pro abſoluto habuit Rota *dec.* 117. *par.* 1. *diuerſ.*, magiſque de plano comprobant *dictæ Apoſtolicæ Conſtitutiones Clementis VII. Pij V. & Sixti V.*, dum Summus Pontifex qui eſt ſupremus ac maior libertatis matrimonij defenſor, talem legem non ederet vel confirmaret ſi dictæ libertati præiudicaret & latius infra *diſc.* 143.

Quinimò huiuſmodi leges eſſe nedum validas, ſed etiam rationabiles, ac Rei-
15 publicæ vtiles & proficuas, proindèque fauorabiles firmant *Baez. loc. cit. num.* 9. *Fontanell. ibidem Giurb. ad conſuetud. Meſſinen. cap.* 4. *gloſ.* 7. *par.* 1. *in principio Leotar. de vſuris qu.* 40. *num.* 69. *Rota dicta dec.* 117. *num.* 5. *& per tot par.* 1. *diuerſ. dec.* 160. *num.* 6. *&* 172. *num.* 13. *cum ſequen. par.* 8. *recen. & dicto diſc.* 143.

Firmata igitur hac inſpectione, quod ſcilicet huiuſmodi lex, eam etiam capiẽdo tanquam Statutum merè laicale eſſet fauorabilis ciuibus, in quorum gratiam huiuſmodi leges ordinari ſolent, ex deductis *in Romana ſeu Nepeſina pro Brunetta diſc. ſequenti*, Pro abſoluto exindè interebam ad quartam inſpectionem, vt ſcilicet etiam clerici & eccleſiaſtici poſſint habere huiuſmodi Statutorum vſum actiuum, non in ratione ſubiectiua ſeu
16 coactiua, ſed in ratione fauorabili ac priuilegiatiua, cum communis ac receptiſſima propoſitio ſit, clericos & eccleſiaſticos habere vſum actiuum Statutorum laicalium in ratione fauorabili & priuilegiatiua *Abb. in cap. Eccleſia S. Mariæ num.* 37. *de Conſtit. ibique Felin. n.* 31. *Surd. conſ.* 301. *num.* 24. *Graſſ. de effectibus Clericatus cap.* 2. *num.* 43. *Adden. ad Gregor. dec.* 279. *num.* 24. *Rota dec.* 251. *num.* 8. *par.* 8. *recen. &* 231. *num.* 12. *& ſeqq. par.* 10.

Idque duplicem habet viuam rationẽ ipſi eccleſiaſticæ immunitati fauorabi-
17 lem, Vnam nempè quod clericatus tanquam fauor ac priuilegium non tollit ciuilitatem, neque deterioris conditionis facere debet ciues illum habentes quàm eo carentes, quoniam ità contineret potius odium ac prejudicium, itaut in propoſito deterioris conditionis eſſent Cardinales & Epiſcopi, alijquè eccleſiaſtici, quam mercatores & artifices ; Alteram verò fortiorem, quia vna ex maioribus quæſtionibus vertentibus in materia immunitatis inter eccleſiaſticos & ſæculares, ſeù ciuiliſtas & canoniſtas, eſt circa æqualitatem vel inæqualitatem ; Siquidem laici dicunt, quod ſicut clerici non ſubduntur ſubiectione paſſiua Statutis & legibus laicalibus, ità neque ſub eis compreheẽduntur in parte actiua & fauorabili ob æqualitatem ſeruandam, quod tamen negant eccleſiaſtici, aſſerentes in hoc eõſiſtere immunitatis priuilegium.

Quidquid autem ſit de dicta quæſtione, hoc vnum eſt quod in præſenti ſequeretur totum oppoſitum, quoniam ita clerici non haberent vſum actiuum ac fauorabilem, Econuerſò autem ſentirent talium legum damnum & incommodũ, quoniam ſi dotes laicis conſtituunt, inſenſu dictarum deciſionum, ad illarum ſolutionem cogi poſſunt, et econuerſò ſi ex eadem dotium cauſa eſſent laicorum creditores, illos ad ſolutionem exceſſus cogere non poſſent coram ſuo iudice laico, qui abſque dubio proprias leges laicales cum ſuis ſubditis attenderet, quam-
18 uis laicus cum clerico & non ſubdito

contra-

contraxisset, quia non potest subditus ipreta lege sui Superioris contrahere cũ non subdito *Feder. de Senis conf.85. sub num.4. Graſs. de effect. Clericat. cap.2.nu. 191. Speretl. dec.10. num.4.* apud quos concordantes; Ideoque ex huiusmodi opinione per aliquos retenta in gratiam immunitatis ecclesiasticæ ac priuilegij clericalis, ità de plano resultant vtriusq; odium & præiudicium, et sic totum oppositum eius quod volitum est.

Huic solido ac pro meo iudicio irrefragabili fundamento, decisiones non-
19 negando prædictam conclusionem de vsu actiuo & priuilegiatiuo, respondent id procedere in clerico, vel aliàs exẽpto, qui ab initio contractus declarauit velle vti Statuto laicali, secus autem quando id tunc non declarauit, cum ita potius declarasse censeatur nolle vti, et consequenter licitum non est ad illud recurrere quando conuenitur, ex auctoritate *Lamberteng. de contract. glos.2. verb. mulierum num.58., et Rota in Senogallien. fructuum census 1644. coram Ghisterio.*

Verùm hæc responsio corruere quoq; videtur ex defectu applicationis dictæ
20 propositionis ad factum, *Lambertẽghus* enim loquitur de solemnitate statutaria, quæ in ipso contrahendi actu adhibenda est, vt frequentius esse solet illa interuẽtus iudicis & consanguineorum, Tunc. etenim duæ contrahendi viæ seu formulæ habentur, Vna de iure communi, Altera de iure statutario, vndè rectè dici potest, quod clericus non adhibendo formam statutariam, noluerit illa vti, sed altera gaudẽdo libertate contrahendi sibi de iure communi competẽte absque his vinculis, atque in hoc admittebam veram dictam doctrinam, penitùs tamen negabam eius applicationem ad casum cum non ageretur de solemnitate adhibenda in ipso actu contrahendi.

Quinimò ex hoc potius deducebam in dotante deficientem voluntatem, quod scilicet conscius legis moderatoriæ annullantis actum, ità in excessu potius nugari voluerit, ac non habere animum-
21 contrahendi *Mantic. de tacit. lib.3. tit. 10. num.22. & sequen.*; Et ex qua ratione prodijt resolutio in Rota & Curia hodiè passim recepta, vt ex contractu nullo ob defectum solemnitatum, neque naturalis obligatio resultet, ideoque con-
22 scientiam non afficiat ex deductis *decis.80. num.12. & seqq. par.10. recent. & dec.98. num.17. & seqq. par.11.*, vbi concordantes, atque respondetur cõtrarijs; Et ad quod mirificè conferre obseruabam eam ponderationem, quod tunc Rota & Curia constanter tenebat vt Statuta Vrbis tanquam Papalia indistinctè omnes obligarent etiã ecclesiasticos, ideoque ad regulandam voluntatem contra-
23 hentium, attendenda est opinio, quæ tunc tenebatur, non autem opinio noua moderno tempore tenta, vt ex deductis *apud Otthob. dec.25. num.12.*

Demum his omnibus cessantibus, põderabam quoque deficere actionem in-creditore tanquam laico ac subdito, cum
24 lex non solùm prohibeat promissionem vel solutionem, sed etiam receptionem, ibi, *promettere, e pagare, ò riceuere*, Verùm de hoc motiuo dubitabam, quoniã eadẽ lex excipit casus, in quibus promissiones fierẽt à Baronibus vel exteris sub ea non comprehensis; Ac etiam quia dum lex prodijt in gratiam subditorum, istis tantùm suffragatur, nam aliàs contra eos retorqueretur, ex ijs quæ habentur *disc. sequenti*. ideoque punctum fortiorem cogitabam esse in ecclesiasticorũ comprehensione fauorabili ac priuilegiatiua vt suprà.

Fuit etiam in eadem causa disputatum
25 de fide probante instrumenti, cuius vigore agebatur, dum non reperiebatur originale, sed simplex copia collationata, quæ ex tunc in actis relicta fuerat, rehabito instrumẽto publico producto, sed dictum fuit talem copiam sufficere ob concursum multorum adminiculorũ, de quibus præsertim in prima decisione, Atq; mihi videbatur, quod in hoc benè diceretur, stantibus adminiculis; Aderat etiam motiuum præscriptionis crediti vel saltem actionis, sed hoc extra materiam dotalem, de qua in hoc proposito Statuti, vel legis moderatoriæ latius infra dicto *disc.143.*

ROMANA

SEV NEPESINA DOTIS

PRO

CRESCENTIA BRVNETTA

CVM N.

Casus resolutas per A.C. pro Crescentia.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria An locum habeat in muliere forensi nubente ciui vel incolæ Romano.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio Sixtina dotium moderatoria non habet locum in mulieribus forensibus nubentibus viris Romanis.*

2 *An ista lex aduersetur libertati matrimonij.*

3 *Derogatio dictæ legi passim conceditur, et nemini denegatur.*

4 *Et in derogatione non attenditur vitium surreptionis vel obreptionis.*

5 *In taxanda congrua dote non habetur ratio de dicta constitutione, cuius derogatio vtpotè nemini deneganda supponitur.*

6 *De casibus, in quibus leges dotium moderatoriæ non procedunt.*

7 *De alio casu super Statuto moderatoriæ Spoleti.*

8 *Quomodo materia subreptionis regulanda sit.*

DISC. XXIII.

1 CRESCENTIA Brunetta vidua Nepesina, nubens N. Macrino, dotem ei constituit scutorum circitèr 10. mil., vndè dissoluto matrimonio per mortem viri, atque volente muliere illius bona retinere pro dote & lucro, successores ex substitutione facta vnico filio superstiti in pupillari ætate defecto, iurium cessionem reportare curarunt à Camera Populi, cui seù fabricæ Capitolinæ *Constitutio* 59. *Sixti V.* dotium moderatoria applicat in pœnam excessum dotis constitutæ vltrà summam ibi prescriptam scutorũ 5500., exindeque lite coram A.C. introducta; Scribens pro Brunetta dicebam casum esse pro ea planum, qualem etiam iudex censuit, quoniam Rota alia occasione disputato formiter articulo firmauerat, istam Constitutionem vtpotè in gratiam ac fauorem ciuium editam, non complecti casum, in quo mulier forensis nubat ciui vel incolæ, cum ità isti non dicantur depauperari sed ditari, atque Ciuitas magis repleri diuitijs ab extrà venientibus, nam aliàs esset retorquere in odium ea, quæ inducta sunt in fauorem contrà verisimilem Papæ intentionem, vt firmatur *decis.* 160. & 172. *par.* 8. *recent.*, *et decis.* 175. *part.* 9., ac etiam *in Romana dotis* 26. *Maij* 1663. *coràm Verospio* edita in causa dotis de Anguillaria, *hæc eodem tit. ad materiam lucri discurs.* 128.

Et quamuis obstare videantur verba eiusdem *Sixtinæ*, quæ exigit vnum ex contrahentibus esse ciuem, ibi, *perche vno delli consorti sia Romano*, Et clarius ibi, *siano compresi Baroni, cortegiani, è forastieri, che apparentaranno con Romani tanto dando, e promettendo, quanto riceuendo e stipulando*; Nihilominùs ponderata dicta ratione, ex qua resultat statuentium seù Pontificis verisimilis intentio, verba prædicta intelligenda sunt discretiuè eodem themate retento, quatenùs scilicet ciuis vel incola grauetur, non quatenùs releuetur.

Attenta verò hac intelligentia, mihi ad veritatem reflectenti, difficultatem
2 inferebat, quod ita fortè considerari posset restrictio libertatis matrimonij, quam aduersùs huiusmodi leges moderatorias ponderat *Hypol. de Marsilijs singul.* 589. et de qua *disc. præcedẽti*, quoniam viri, ciues, vel incolæ, scientes pingues dotes ab exteris habere posse, à Romanis verò non nisi exiguas, ità puellas ciues omninò spernerent, vndè istæ viduitatem pati cogerentur, atque difficultas esset considerabilis, nisi eam re-

mo-

Digitized by Google

moueret reſponſio, quod licèt dicta *Sixti* adhùc hodie vigeat, itaut ſi contrà eius formam exceſſiua dos conſtituatur, contractus de iuris cenſura ſinè dubio reputetur inualidus, nulliuſque
3 actionis productiuus, vt ſæpius pro abſoluto firmauit Rota, præſertim *in dicta Romana dotis de Anguillaria coram Veroſpio*, attamen de facto videtur huiuſmodi moderatio merè cæremonialis, et quaſi ab Aula receſſa, ſtante facilitate obtinendi derogationem, quæ ex Conſtitutione *Innoc. IX.*, etiam gratis concedenda eſt, ac nemini denegatur, vt ponderatur *in Romana dotis* 29. *Ianuarij* 1652. *coram Veroſpio decis.* 213. *part.* 11. *recent.*, vbi etiam firmatur, quod ſtante facilitate Papæ ſuper huiuſ-
4 modi conceſſione, neceſſaria non eſt iuſtificatio cauſæ ibidem narratæ, neque intrat defectus ſubreptionis vel obreptionis, cum etiam cauſa non narrata, vel ea narrata non vigente, adhùc gratia conceſſa fuiſſet, vt etiam aduertitur hic infra in alio caſu, et latius *diſc.* 143.

Vndè propterea, vt ſæpius habetur
5 *hoc tit.*, & in illo *de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, in taxanda dote congrua, nulla ratio huius moderatoriæ habetur, ſed proceditur cum regulis iuris communis, attentis ſcilicet qualitate perſonarum, quantitate patrimonij, more generali regionis, & conſuetudine particulari familiæ, cum præſuppoſito tamen huiuſmodi derogationis impetrandæ, et habetur *dict. diſc.* 143. & 144.

Quæ impetratio tamen ob nimiam dictæ Conſtitutionis generalitatem,
6 omninò neceſſaria eſt in quibuſcumque caſibus, etiam in illis, in quibus aliàs de iure, vbi huiuſmodi lex ſimpliciter maiores dotes dari prohiberet, non procederet, prout eſt caſus, in quo mulier non ab alio dotaretur, ſed diues, ac de bonis proprijs benè prouiſa ſe ipſam dotaret, vt in ſpecie *Baez. de meliorandis dicta quæſt.* 18. *in princ.*; Proùt quando maiorem dotem conſtituere oporteret pro compenſando aliquem defectum ſeù inęqualitatẽ naturalẽ vel accidẽtalẽ ratione deformitatis, corruptionis, ætatis, ignobilitatis, & ſimilium, quoniam illud plus ex huiuſmodi cauſa datum, in effectu non eſt voluntaria & ſumptuoſa dos ſed neceſſaria, et correſpectiua compenſatio, vt pariter *in ſpecie Baez. vbi ſuprà cap.* 17. *num.* 8. & 17. *Azeuedo ad lib.* 5. *recompilationum tit.* 2. *l.* 2. *n.* 11. *fol.* 36.; ſed ob huius Sixtinæ amplitudinem ſeruat praxis, quod indefinitè obtinentur derogationes, neque vnquàm dedit caſus in Curia, quod ſciam, ex huiuſmodi cauſis abſque derogatione exceſſiuam dotem canonizatam eſſe, præſertim verò ex prima limitatione, cum Conſtitutio in verbis contrarium diſponere videatur, ponderando caſum, in quo ipſæ mulieres eſſent hæredes, ſecundam verò limitationem in caſus occurrentia forſan probabilius eſſet ſubſtinere, quoniam ratio in qua fundatur, ſatis vrget.

In propoſito item huiuſmodi Statutorum moderantium dotis taxam diſputaui, pluries, præſertim *in vna Spoletana Pro Panuntia Coſta & Siſinio Polo coniugibus, cum Andrea Coſta*, in cuius caſu
7 prætendebatur nullitas conſtitutionis dotis in exceſſu vltra ſummam taxatam à Statuto ſeu Pragmatica Ciuitatis Spoleti, non obſtante derogatione Apoſtolica conceſſa per Vrbanum VIII., ex eo fundamento quod dicta derogatio loqueretur de dote conſtituenda, et prò futuro matrimonio, ideoque inualida remaneret, ex eo quod matrimonium iam eſſet contractum, ac dos iam conſtituta, ideoque deducebantur ea quæ pluries habentur *ſub tit. de feudis* circa aſſenſum, ſeu Beneplacitum conceſſum ſuper futuris alienationibus feudorum, vel bonorum iuriſdictionalium, vt non ſuffragetur quoad alienationes iam factas cum ſimilibus; Verùm ſcribẽdo pro dictis coniugibus coram A.C., cum ſenſu etiam veritatis, qualem etiam iudex agnouit, dicebam obiectum nullã habere ſubſiſtẽtiam; Tum quia ipſius Indulti Apoſtolici contextus clarè probabat in Papa explicitam ſcientiam eorum quæ præceſſerant, dum in eadem derogatione conceditur abſolutio à pœnis in eadem Pragmatica contentis, in quas partes incurriſſent ex præcedenter geſtis, Tum etiam ob eãdem concluſionem de qua ſupra iuxta *dictam deciſ.* 213. *par.* 11. *recent.*, quod ſcilicet, cum in hac materia, non curata cauſa, tales derogationes paſſim concedantur, Hinc proindè non intrat defectus ſubreptio-

nis quæ continere dicitur quæstionem facti & voluntatis potius quàm iuris,
8 ideoque dicitur materia arbitraria in qua prò iudicis prudenti arbitrio indaganda est verisimilis Principis voluntas, an fuisset concessurus vel denegaturus, si expressum, vel respectiuè tacitum fuisset id quod objicitur, iuxta ea quæ cæteris relatis habentur *apud Gregor. & Add. decis.150., decis.83. num.fin.par.7. recent. & frequenter*; Voluntas autem Papæ faciendi eandem concessionem quando diuersimodè narratum fuisset, certa videbatur, nedum ex dicta consuetudine nemini denegandi; Sed etiam quia derogatio concessa fuerat in gratiam sponsi qui erat ex fratre nepos Cardinalis Poli tunc Apostolici Palatij Præfecti, eiusque intimi nimiumque beneuoli familiaris, vnde propterea idem Papa erat de omnibus gestis benè conscius, et consequenter omnis subreptionis suspicio cessabat.

ROMANA

RESIDVI DOTIS

PRO

AVRELIA COSTA

ET

MAVRITIO DE ASTE EIVS FILIO, ET HÆREDE

CVM

PHILIPPO COSTA

Casus variè decisus per Rotam.

Dos in capitulis matrimonialibus, seù apoca dotali constituta, an per subsequens instrumentum inter dotantem, et virum, sine legitimo ipsius mulieris interuentu, et consensu minui possit; Et quid vbi diminutio sequatur per viam declarationis, quod maior summa conuenta esset simulatè ad pompam, an talis declaratio præiudicet.

De Constitutione Sixtina dotium moderatoria annullante dotis excessum, an tollat mulieri quodcumque ius ex eius constitutione resultans, vel potius tale ius habitualiter acquiratur, suspenso solùm vel impedito exercitio actionis, donec obtineatur derogatio, itaut ista retrotrahatur ad ipsum initiũ constitutionis dotis, non curata intermedia diminutione.

Promissio viri vel soceri, quod mulier pro summa diminuta non molestabit dotantem, quomodò intelligatur, an scilicet durante solùm eo matrimonio, vel semper ac indefinitè.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Plus attenditur veritas, quàm simulatio in materia dotis ad pompam constituta.*
3 *Dos diminui non potest ex conuentione inter dotantem & virum in præiudicium mulieris, cui est ius quæsitum.*
4 *An agatur de primo casu simulationis, vel de secundo diminutionis, pendet à facti circumstantijs, et quæ regulæ in his detur.*
5 *De circumstantijs ostendentibus esse in casu diminutionis.*
6 *Simulatio in dubio non præsumitur, et est probanda.*
7 *Habenti pro se regulam seu intentionem fundatam in instrumento, sufficit obscurare probationes pratendẽtis contrarium.*
8 *De Sixtina dotium moderatoria.*
9 *Reualidatio actus inualidi operatur, vt nunc,*

Digitized by Google

nunc, et non retrotrahitur.

10 *De materia retrotractionis ad suũ principium.*

11 *Derogatio Sixtinæ dicitur conditio certò extitura.*

12 *Assensus super officijs Romanæ Curiæ denegari non solet.*

13 *In contractibus super feudis vel officijs an assensus retrotrahatur.*

14 *De eadem materia retrotractionis.*

15 *et num.* 16.

17 *Feudatarius vendens feudum sine assensu, si reuocat alienationem, et deindè obtinet assensum remanet alienatio valida.*

18 *De obtinente confirmationem actus inualidi.*

19 *Actus consecutiui laborant eodem vitio, quo laborat contractus principalis.*

20 *Pater dotem semel filiæ constitutam licèt nulliter non potest eam diminuere, si sequutum est matrimonium.*

21 *Et reprobatur glos. volens id procedere in dote data tantùm.*

22 *Soluto matrimonio, et dote reuersa ad patrem pro noua dote oritur ex nunc nouum iudicis officium.*

23 *Dotes taxantur iuxtà consuetas circumstantias de iure considerandas, non curata Sixtina dotium moderatoria.*

24 *An dos semel constituta pro certo matrimonio, sed non effectuato possit minui.*

25 *Quid vbi constituta vel relicta est pro matrimonio incerto.*

26 *Hæres etiam in iuribus ex propria persona competentibus non potest venire contra factum defuncti.*

27 *In factis individuis agi potest contra vnum ex pluribus hæredibus insolidum, idemque in actione reali.*

28 *De ratione, ob quam hæres licèt beneficiatus teneatur seruare factum defuncti.*

29 *Obligatio indemnitatis viri vel socri ad fauorem dotantis intelligitur durante iure suo, et sic durante matrimonio.*

DISC. XXIV.

1 VIS die 24. Decembris 1616. cõclusum fuit matrimonium inter Carolum de Aste & Aureliam Costam, atque reseruato Beneplacito Apostolico super dotis excessiuitate, Octauius Aureliæ pater Ioanni Baptistæ Caroli absentis patri, & pro eo stipulanti constituit dotem scutorum 16. mil. auri; Deindè verò sub die 29. Martij proximè sequentis anni 1617. inita fuit apoca priuata inter prædictos Octauium & Ioannem Baptistam, vtroque sponso absente ac ignaro, per quam declaratum fuit, dotem reuera esse scutorum 14. mil. auri, reliquos autem 2. mil. fuisse ad pompam & honorificentiæ gratia; Et sub die tertia Aprilis subsequentis obtentum fuit Beneplacitum Apostolicum super huiusmodi excessu seù derogatione Sixtinæ, in quo Beneplacito dos narratur scutorum 16. mil.; Sequuta verò morte Ioannis Baptistæ, hæredes à pingui eius asse separantes æs alienũ, solos scutos 14. mil. assignarunt dictis coniugibus, per quos exindè motum fuit iudicium contra Philippum Octauij dotantis hęredem pro residuo scutorum 2. mil. auri, et introducta causa in *Rota coram Meltio*, datoque dubio, *An dictum residuum deberetur*, sub die 8. *Iunij* 1643. affirmatiua prodijt resolutio *de qua dec. 198. part. 9. recent.*, sed concessa noua audientia, in repropositione plures excitatæ fuerunt difficultates, adeoque scissa vota, quod causa per nouem vel decem vices absque resolutione proposita & disputata fuit, Demum verò sub die 8. *Iunij* 1654. confirmata fuit dicta resolutio, quod pariter concessa denuò audientia, sequutum fuit in alia disputatione 13. *Iunij* 1657., vt liquet ex tribus decisionibus *coram Meltio* editis, ad quarum formam expedito mandato, et commissa per Signaturam causa appellationis in eadem *Rota coram Cerro*, cum clausula, *Si quid exequendum*, assumptaque disputatione ad instantiam Mauritij dictorum coniugum interim defunctorum

ctorum filij & hæredis, sub die 11. *Decembris* 1658. contraria prodijt resolutio, denegans dicti mandati exequutionem, ex eo fundamento, quod idem Mauritius actor esset etiam hæres dicti Ioannis Baptistæ aui, qui in mentionata apoca promiserat Aureliam & Carolum petituros non esse residuum prædictum, cum ampliſſima obligatione indemnitatis, quam econuersò Octauius ad fauorem Ioannis Baptistæ fecerat, in euentum, in quem dicti coniuges vel eorum alter ipsum vel eius hæredes pro dicti residui restitutione molestarent, quasi quod agenti obstaret exceptio deducta ex text. *in l. vindicantem ff. de euiction. & in l. cum à matre Cod. de rei vind.*, dictaque resolutio in noua repropositione *coram eodem Cerro* confirmata fuit *sub die 5. Iunij 1660.*, vt liquet ex decisionibus desuper editis, atque in hoc statu absque vlteriori prosecutionc causa pendet.

Distinctè igitur examinando vtriusque puncti merita, dictarumque respectiuè decisionum subsistentiam; Quatenùs pertinet ad primam controuersiæ speciem, àn scilicet dictum residuum scutorum 2.m. diminutum deberetur necnè, punctus est potius facti quàm iuris, àn scilicet declaratio in prædicta apoca cõtenta capiẽda esset in specie declarationis seu probationis veritatis ab initio præexistentis, vel potius in specie reductionis seu diminutionis illius dotis, quæ iam verè constituta erat; In primo enim sensu, nullum iuris dubium cadit, quoniam veritas potius quàm simulatio attẽdi debet, *vt in rubr. & nigro plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*, et in specialibus terminis dotis maioris ad pompam simulatæ post alios allegatos *Criuell. dec. 48. Buratt. dec. 775. Duran. dec. 98. Macerates. consus 18. Februarij 1641. Roias* inter suas *dec. 125. Altograd. cons. 5. num. 5. & sequen. lib. 1.* et cæteri concorditer, quia supposito facto nullum cadit iuris dubium. 2

Econuersò autem vbi, cessante probatione simulationis, declaratio prædicta capienda esset, potius in specie nouæ conuentionis super diminutione, pariter de iure certum est, id fieri non posse inter dotantem & socerum, quinimò & virum in præiudicium mulieris acius- 3 ris eidem quæsiti ad text. *in l. cum dos ff. de pact. dotal. in l. Atilioinus cum duabus sequen. eodem tit.*, *Ripa in l. 1. num. 88. ff. solut. matrim. Franch. dec. 205. Fontanell. de pact. clauſ. 7. gloſ. 3. par. 12. num. 59. & sequen.*, *Staiban. resol. forens. 3. n. 13. cum sequen.*, et cæteri communiter latius congesti in prædictis huius causæ decisionibus *coram Meltio*, atque admittunt omnes superius allegati, quoniam, vt dictum est, tota est quæstio facti, nulla verò iuris.

Ideòque ad dictum factum restricta disputatione, istius conflictus erat in 4 præsumptionibus, verisimilitudinibus, et adminiculis, quæ hinc indè deducebantur in magno numero, et super quibus certa determinataque iuris regula dari non potest, cum in coniecturalibus totum pendeat à prudentis iudicis arbitrio ex indiuiduorum casuum circumstãtijs insimul vnitis regulando, dum vt frequenter habetur *sub tit. de fideicommissis*, sæpè contingit, vt eædem ac minores coniecturæ ob personarum, locorum vel temporum circumstantias, in vno casu abundent, et in altero eædem ac maiores non sufficiant.

Probabilius tamèn in hac facti specie apoca prædicta in secundo sensu diminutionis potius sumpta fuit, Tum ex no- 5 tabili interuallo temporis quatuor ferè mensium contra omnem verisimilitudinem & communem vsum, dum huiusmodi apocæ declaratoriæ veritatis, vel præcedere solent vel confici eadem die, vt habetur apud eosdem *Criuell., Buratt.* & alios in contrarium suprà allegatos; Tùm ex alia inuerisimilitudine nullum adhibendi testem, cum tamen soleant in huiusmodi conuentionibus adhiberi ijdem testes apocæ vel instrumenti dotalis, vel saltem mediatores & communes amici, sine quibus huiusmodi tractatus ad conclusionem reduci non solent, in- 2 specta præsertim qualitate, tam Octauij dotantis, quàm Ioannis Baptistæ soceri, qui ambo erant viri diligentissimi, ac peritissimi negotiatores, pluribus etiam alijs adminiculis concurrentibus magis proximis, cum alia in contrarium essent magis remota & generalia.

Et nihilominus dicebam huic parti 6 coniugum, pro quibus scribebam in vltimis disputationibus, in quibus prodie-

runt

runt posteriores decisiones anni 1654.& 1657., non incumbere onus probandi coniecturarum & adminiculorum præponderantiam, cum ipsi haberent intentionem fundatam in instrumento dotali, quod absque alijs adminiculis sufficit ad faciendam probationem probatam, donec elideretur per contrarias probationes simulationis in dubio non præsumẽdæ, sed per allegantem probandæ, *Greg. & Adden. dec.* 195. & 409. *& cæteri per Farin. qu.* 162. *num.* 142. *& sequen.*

Ideoque dicebam vel coniecturas & adminicula vrgentia pro hac parte præ-
7 ualere debere tanquam stantia pro veritate *Greg. dec.* 162. *num.* 11. *dec.* 677. *nu.* 4. *part.* 2. *decis.* 24. *numer.* 20. & 160. *num.* 17. *par.* 7. *recen.*, Vel sufficere etiãsi essent minores, vt destruant seu debilitent contrarias coniecturas & adminicula simulationis, vt istis ità conquassatis vel debilitatis, dubia seu imperfecta remaneat probatio allegantis limitationẽ, quam alteri parti habenti pro se regulã offuscare sufficit.

Maior autem disputationis cardo in huiusmodi causa fuit super puncto iuris
8 per alteram partem excitato *ob Constitutionem* 59. *Sixti V.* dotium moderatorã, annullantem quamcumque conuentionẽ in excessu vltrà summam taxatam scutorum 5500.; Ex hoc enim pro ea scribẽtes inferebant non intrare terminos textus *in d.l. Attilicinus cum concord.*, quoniam de tempore apocæ ob adhuc non impetratum beneplacitum Apostolicum super *dicta Sixtina* derogatione, nullum ius mulieri quæsitum erat, sed res erat integra.

Quamuis autem ex hac parte responderetur huiusmodi defectum sanatum esse per derogationem postea obtentam
9 pro tota summa ab initio conuenta scutorum 16.m.; Replicabant tamen huiusmodi derogationem operari ex nunc, ideoque retrotrahi non posse in præiudicium iuris medio tempore alteri quæsiti, cum hæc sit natura ratificationis, vel cuiuscũque alterius reualidationis actus inualidi, quod operetur ex nunc non autem ex tunc, et cum retrotractione *Afflict. dec.* 286 *Surd. dec.* 69. & 245. *vbi Adden. Salgad. in Labyrint. par.* 2. *cap.* 10. *num.* 58. *& cap.* 21. *num.* 53. *cum sequen.* & cæteri communiter.

Restricta igitur potissimùm disputatione ad hunc punctum retrotractionis, mihi videbatur, cum iustitiæ fundamẽto, istam admissam esse, cum dotis constitutio non esset purè & simpliciter ta-
10 cta, sed cum expressa reseruatione dictæ derogationis, ad quam obtinendam dotans expressè se obligauerat, vndè dici non poterat, quod versaremur in casu conditionis voluntariæ, in qua certa iuris regula est non dari retrotractionẽ in præiudicium tertij, cui medio tempore ius quæsitum esset, sed versabamur in conditione casuali vel mixta, dum agebatur de facto dependente à voluntate Principis, in qua specie conditionis dicendum est dari retrotractionem etiã in præiudicium tertij, cui medio tẽpore ius quæsitum fuit, cum interim actus habere dicatur quemdam implicitũ statum validitatis ad text. *in l.* 1. *& l. qui balneum in princip. &* §. 1. *ff. qui potiores in pign. habeantur*, vbi scribentes in proximis terminis plenè deducti *per Salgad. in labyrint. par.* 2. *cap.* 20. *ex numer* 1. *& num.* 32. *cum sequen. Surd. dec.* 245. *nu.* 8. *&* 9. *Spad. conf.* 206. *num.* 6. *cum seq. lib.* 2. *Rot. coram Gregor. dec.* 227. et firmant cæteri in duabus posterioribus causæ decisionibus *coram Meltio* relati.

Multomagis dum agebatur de condi-
11 catione, tanquam pro certa ab initio haberi poterat, dum Papa huiusmodi derogationes nemini denegat, vndè vt aliàs dictum habetur, iudices & tribunalia, non obstante dicta prohibitione, solent passim taxare dotes in ea maiori sũma, quæ inspecta qualitate personarum congrua videatur, dilata solum executione post obtentã derogationem quodammodo hodiè cæremonialem tantùm, vtpotè omnibus absque difficultate concedi solitam.

Replicabant scribentes in contrarijs, quod si hoc ità procederet, sequeretur,
12 quod cum in alienationibus vel obligationibus feudorum emptitiorum, vt præsertim sunt illa Regni Neapolis, Rex nõ soleat denegare assensum feudatario habenti successorem, quinimò cessante iusta causa, neque de iustitia possit; Prout etiam in officijs emptitijs Romanæ Curiæ non habentibus admixtam iustitiæ administrationem, Papa non soleat de-

negare

negare assensum super alienatione vel obligatione per viam reseruationis decreti, sequeretur exindè, quod habenti feudum, vel respectiuè officium, sufficeret illud vendere, vel hypothecare cũ assensus reseruatione ac obligatione obtinendi, ad effectum vt eo obtento, actus reualidetur cum retrotractione in prejudicium eius, qui medio tempore validè contraxit; Et nihilominus in contrariũ est magis communis ac recepta opinio,
13 quam praxis seruat, vt reualidatio non retrotrahatur, sed secundus emptor, seu creditor validè & cum assensu contrahẽs præferatur primo; quoniam anterioritas desumitur ex assensu, qui dicitur animare seu informare actum ex illius tempore regulandum ex deductis *per Frãch. dec.*86. *Salgad. dicta par.*2. *cap.*20. *num.* 34. *cum sequen. Rocch. respons.*53. *lib.*1. per quos respondetur, *Capyc. & Afflict.* contrarium sentientibus, et habetur pluries ad materiam officiorum *sub tit. de Regalibus* præsertim *disc.*4. & 10.

Duas tamen dabam responsiones per
14 Rotam admissas præsertim in secunda decisione 8. *Iunij* 1654., Primo nempè, non esse parem vtriusq; casus rationem, quoniam hic agitur de solo accidentali, et extrinseco impedimento personali, In feudis autem, Officijs, Beneficijs, et similibus, agitur de impedimento intrinseco rei positæ extrà commercium absque præuia Principis voluntate, sinè qua nullum ius, neque in re neque in spe quæri dicitur ei, cui per priuatum fit cessio; Verùm hæc responsio non videbatur tuta, quoniam si habens im-
15 pedimentum personale illum inhabilitans ad contrahendum, nulliter agat, deindè verò cum solemnitatibus contrahat ad fauorem alterius, atquè post istum secundum validum ac perfectum contractum, sequatur primi reualidatio, hic non retrotrahitur in præiudicium eius, cui medio tempore ius quæsitum fuit, quoniam hic secundus in effectu dicitur primus qui ius quæsiuit *Surd. decis.*245. *Hodiern. ad ipsum decis.*70. & non semel habetur sub *tit. de feudis* præsertim *in Romana restitutionis pecuniarũ de Cafarellis ad materiam Bullæ Baronii, disc.*78. & in alijs, *de etiam sub tit. de emphyteusi*, & in altero *de contractibus in genere*.

Tutior erat altera responsio, cui magis adhæret vltima decisio anni 1657.,
16 quod scilicet præmissa difficultas retrotractionis cadit quoad tertium, cui medio tempore ius quæsitum esset, vel per bonorum alienationem, vel per hypothecam &c., Vbi verò agitur de solo præiudicio ipsiusmet ab initio contrahentis, nihil refert, àn actus substineatur ex tunc, vel ex nunc, quamuis medio tempore voluntatem reuocasset, dum deindè reualidationi consensum præbuit *Surd. d.decis.*245. *numer.*8. *Hodiern. d.decis.*70. *num.*4. vt benè *Vrsill. ad Afflict. decis.* 335. *num.* 8., cuius doctrinam veram esse, reiectis contrarijs, firmat *Apont. decis.*6. *num.*4., vbi quod si feudatarius vendit feudum sinè assen-
17 su, deindè reuocat alienationem, et posteà obtinet assensum, aliosque actus approbatiuos alienationis gerit, alienatio dicitur valida, tanquàm sublato impedimento intermediæ reuocationis, à qua censetur recessum.

Ad quod etiam confert *Bald. consil.* 475. *num.*3. *lib.*1., quod si facto actu nullo, deindè partes obtinent confir-
18 mationem, ille valet, quià videntur ità denuò contrahere; Quodque noua voluntas sufficiat pro validatione primi actus inualidi *Mantic. dec.*57. *num.*7. *Millin. dec.*115. *num.* 5.

Et licèt scribentes in contrarium satis insisterent in eo, quod impetratio dero-
19 gationis, alijque actus approbatiui primæ constitutionis dotis in tota summa essent consequutiui, proindeq; laborarent eadem infectione, quamuis essent mille; Replicabam tamen hanc esse veram conclusionem, quoties dicta apoca capienda esset in altero sensu declarandi seù probandi simulationem ab initio, qua posita, tanquàm ex deficiente voluntate, omnes actus consequutiui eodem morbo laborant, et in his terminis procedunt doctoritates huiusmodi conclusionem firmantes, secùs autem vbi à principio adfuit voluntas, deindè reuocata ob facultatem ex defectu solemnitatis competentem, quoniam eiusdem solemnitatis adhibitio dicitur noua voluntas reuersiua ad primam, et contrariæ intermediæ reuocatoria.

Prætereà obseruabam, omnes huiusmodi difficultates non improbabilitèr

procedere posse in extraneo ex mera vo-
20 luntate dotem constituente, cui licitum esset actum nullum reuocare, itaut non data noua voluntate reuocatio subsisteret, quasi quod sciens suam promissionem non esse obligatoriam; nugari voluerit, vt est dictum supra *in Romana pecuniaria, seù dotis de Sanctacruce disc.22.*; Secùs autem est in patre de iure ad filiam dotandam obligato, cui dotem iam constitutam occasione certi determinati matrimonij, non solùm eo durante, sed etiam soluto ac prò secundo matrimonio, non data status immutatione, nullatenùs diminuere licet, quamuis ob defectum non impetratæ derogationis legis moderatoriæ coniuges non haberent actionem in iudicio experibilem, quoniã talis constitutio, etsi non sit apta ad exactionem, donec à Principe reualidetur, rectè tamen deseruit, ac suam operationem facit pro declaratione taxæ, quam semel factam amplius diminuere non potest *ad text. in auth. sed quamuis Cod. de rei vxor. action.* qui latè expenditur à *Boss. de dot. cap.2. num.106. Fontanell. de Pact. glos.8. claus 5. part.1. n.41. cum seq.* vbi *communiter scribentes*,

Licet enim *glos.* ibidem intelligat illum textum in dote data tantùm, non au-
21 tem in promissa, attamen communiter reprobatur, quotiès matrimonium effectum habuit, vt aduertunt *Salicetus ibidem num.5. Boss. d.num.106. in fin.* & alij *apud Dec. cons.35.*, quod reputatur in materia magistrale, et cum eo cæteri transeunt, *vt per Barbos. in l. post dotem ff. solut. matrim. num.3. Baezz. de non meliorand. cap.16. numer.12. Paschal. de patria potest.*, et cæteri, de quibus intrà, et admittit Rota *decis.299. num.5. & 6. par.6. recent.*

Qui DD. loquuntur in terminis fortioribus, dotis scilicet constitutæ pro
22 primo matrimonio, per eius dissolutionem reuersæ ad patrem, itaut prior constitutio, ex magis communi ac vera sententia, quam cessante perfecta donatione Rota sequitur, sit omninò resoluta, et filiæ non competat, nisi nouum iudicis officium ex nunc pro noua dote constituenda *Merlin. de legit. lib.2. tit.2. q.10. num.11. Duran dec.153. num.3. Rota dec.708. par.1. recen. dec.124. num.7. par.4. dec.108. num.9. cum sequen.*, *eadem par.4. tom.2. & dec.299. par.9.* Multomagis vbi durat idem matrimoniũ, pro quo talis constitutio facta est, tunc enim casus est longè fortior, atque de illo nemo dubitat, quia non solum adesse dicitur ius lucratiuum filiæ petentis sibi non diminuì dotem aliàs constitutam, sed ius onerosum seu correspectiuum viri, qui aliàs matrimonium sine tanta dote non contraxisset, vndè casus est indubitatus; longè etiam fortior ex eo, quod in dictis terminis *auth. sed quamuis*, vbi scilicet semel constituta dote pro matrimonio effectuato ac soluto, agitur de noua dote pro nouis nuptijs constituenda prohibetur eius diminutio nisi iusta causa diminutionis personarũ, facultatum, vel alia similis intercedat, qua concurrente rectè fit diminutio *Boss. & Fontanell. locis supra citat.* quod tamen dici non potest durante eo matrimonio ob interesse viri aliàs non contrahentis.

Et ex hoc præsertim fundamento nõ diminuendæ taxæ semel factæ, iustæ ac satis fundatæ visæ fuerunt dictæ resolutiones; Si enim iudices ac Tribunalia parentes, vel alios de iure dotare obli-
23 gatos, quamuis non consentientes absque tali derogatione condemnant ad taxam eis congruè visam, differendo solum executionem post dictã derogationem tanquam conditionem certò extituram, vt præsertim practicatum fuit *in Romana dotis tit. disc.1.*, multomagis ius dotandę quæsitum dicitur ex voluntaria constitutione, vt etiam non obtenta tali derogatione, sit irreuocabilis, vel diminutionem pati non valeat.

Adeò siquidem taxæ per patrem se-
24 mel constitutæ defertur, vt minui nõ possit, quod *Dec. dicto cons.35.* & cum eo transeuntes *Paschal. de patr. potest. par.1. cap.4. ex num.69. Molfes. ad consuetud. par.6. qu.2. num.19. de Marin. resol. quotid.92. lib.1.* cum alijs *per Boss.* ibidẽ velint id procedere, quãuis dotis constitutio facta esset pro matrimonio deindè non effectuato, itaut reuera dos nunquam suum titulum ac essentiam habuerit, cum vtrumque recipiat à matrimonio.

Quinimò *Paschal. vbi suprà num.94. ex Crot. in l. si constante secunda lectura*
25 *nem.19. ff. solut. matrim.* dicit, quod si pater

pater in teſtamento, etiam non pro certo & determinato matrimonio dotem filiæ in certa ſumma relinquat, nō poſſit amplius eam minuere quamuis teſtamentum reuocaret & *Boſſ. vbi ſupra* refert *d. Auth.* procedere etiam ſi filia iterum non nubat, ſed ingrediatur Monaſterium. Licèt vtraque propoſitio mihi ex alia occaſione videretur minus vera, et à contraria obſeruantia reprobata, vtpotè nulli probabili fundamento innixa cum *Dec. ac Paſchal.* & ſequaces totum deſumant, et principaliter ſe fundent in perfecta & irreuocabili donatione dotis, quam pater filiæ fecerat, quo caſu extranei ſunt termini text. *in d. auth. ſed quamuis*, verè loquentis in dote profectitia ad patrem reuerſa, poſita enim donatione non dicitur amplius dos profectitia, ſed aduentitia de dominio ac patrimonio mulieris, ſiue vlterius nubat ſiue non; Retentis verò terminis profectitiæ, huiuſmodi aſſumpta nullum rationis vel auctoritatis fundamentum habere videntur, ac eſſet quodammodò prohibere commercium, ſiue matrimoniorum tractatus contra communem vſum, ſæpius enim parentes vni viro maiorem exhibent dotem, ſed eo tractatu non effectuato concludunt cum altero cū dote minori, quia ſic facti circumſtantiæ exigant, vt infra latius ad *materiam dictæ Auth. ſed quamuis*.

Sopita igitur diſputatione in prima inſtantia *coram Meltio*, et expedito ad formam deciſionum mandato executiuo, atque vt ſupra dictum eſt commiſſa per Signaturam cauſa appellationis *in eadem Rota coram Cerro* cum clauſula, *Si quid exequendum*, aſſumptaque deſuper diſputatione ſub *die* 11. *Decembris* 1658. negatiua prodijt reſolutio confirmata 7. *Iunij* 1660., ex eo fundamento, quod cum Mauritius Aureliæ interim defunctæ hęres, qui pro executione inſtabat, eſſet etiam hæres Ioannis Baptiſtæ aui, qui per dictam apocam promiſerat releuare indemnem Octauium à quibuſcumq; moleſtijs per dd. coniuges inferendis, ſibi obſtabat exceptio doli deducta *ex tex. in* 26 *l. cum à matre Cod. de rei vindic.*, *et l. vendicantem ff. de euiction.*, quorum iurium diſpoſitionem hodiè receptum eſt procedere etiam quoad actiones hæredi ex perſona propria competentes, quamuis eſſet munitus beneficio *inuentarij*, quod iura propria præſeruat, eaq; omninò conſeruat à titulo hęreditario diuiſa, quoniā receptū pariter eſt, id rectè procedere, quoties hæres docto de legitimo inuentario, doceat etiam per redditionē rationum ſe nihil habere in manibus de bonis hæreditatis, quæ interim præſumitur opulenta, vbi enim vires hæreditariæ ſuppetunt, regulariter inuentariū nil ſuffragatur, cum illud ſolum præſeruet à damno, non autem vt hæres lucrum faciat, vt plenè deducitur in dictis deciſionibus *coram Cerro*, et ſunt quotidianæ receptæ propoſitiones.

Et quamuis Mauritius actor eſſet hæres Ioannis Baptiſtæ in ſola medietate, vndè propterea pro eo ſcribens dicebam in omnem caſum huiuſmodi exceptionē obſtare debere pro ſola eius virili; Reſpōſum tamen fuit, et in hac parte benè,
27 quod cum ageretur de facto indiuiduo non petendi, tunc ad illud, vel agendo, vel fortius excipiendo, agi poteſt contrà quemlibet inſolidum, Tum ex peculiari natura facti indiuidui, quod præſtandū eſt, Tum etiam quia ſic adeſſe dicitur eadem exceptio doli & circuitus; Licèt enim vera ſit concluſio hæredem non niſi pro ſua virili conueniri poſſe ad text. *in l. 2. Cod. de hæredit. action. cum concord. latè deductis in Ariminen. coram Arguell. deciſ.* 413. *par.* 9. *recen. & in alijs*, Attamen id procedit reſpectu actionis perſonalis, ſecus autem hypothecariæ vel alterius rei perſecutoriæ, quam ad bona defuncti per vnum ſolum hæredem poſſeſſa creditor habens hypothecā pro eius arbitrio exercere poteſt, vndè in præſenti Octauius vel eius hæres replicare poterat ſe velle ſuam actionem experiri ad ſola bona Ioannis Baptiſtæ per Mauritium poſſeſſa, quod facit vt rectè intret dicta exceptio, ſaluo remanente iure hæredi ſic repulſo agendi ex beneficio diuiſionis contra cohæredem pro reintegratione. Et quatenus pertinet ad iſtas concluſiones, mihi videbatur deciſiones eſſe benè fundatas, ſed difficultas erat in applicatione ob cuius defectum Iſte vltimę reſolutiones reflectēdo ad veritatē nō placuerunt, ex ceſſante ſcilicet illarum præſuppoſito obligationis Ioannis Baptiſtæ eiuſque hæreditatis, cum nullatenus eſſemus in caſu dictæ obligationis

tionis ob claram ac omnimodam incompatibilitatem, siuè circuitum inextricabilem; Cum enim istæ vltimæ decisiones non impugnent, sed potius præsuppositiuè approbare videantur prædictas instantiæ præcedentis resolutiones super integra dote scutorum 16.m. consequenda per Aureliam, sequitur exindè quod ista si viueret, vel alter eius hæres, residuum prædictum ab vno ex contendentibus omnino consequi deberet, vel scilicet à patre dotante, vel à socero acceptilante seu remittente.

Vndè si verum esset dictarum decisionum assumptum, quod Mauritius tanquã hæres tã debitoris quàm creditoris non posset molestare dotantem quem ità decisiones præsupponũt liberat, Hinc perneceſſe sequeretur, quod hæreditas Ioãnis Baptistæ restituere deberet, imò per quamdam speciem confusionis restitueret istud residuum quamuis non habitũ, quod repugnat conuentioni contentæ in eadem apoca, in qua dotans promittit releuare indemnem spõsi patrem ab onere restitutionis eius quod non recepit.

Vbi enim hæres eo quia habeat in manibus bona hæreditaria debitoris, repellitur ob dictam exceptionem *l. vindicantem*, id non sequitur ex eo quod ta-
28 le creditum amittat, cum inuentariũ iura propria omnino illæsa præseruet, sed ex eo quod potest sibi ipsi satisfacere de illis bonis hæreditarijs, quæ aliàs vendere oporteret pro reintegratione illius tertij, qui ab ipso hærede de bonis hæreditatis conseruandus est indẽnis, et sic ratione inanis circuitus potest sibi ipsi tot bona hæreditaria appropriare iure imaginariæ solutionis, et si sunt plures hæredes, ille qui solus est creditor, atq; per talem exceptionem repellitur, agere potest contrà cohæredes pro virili iudicio familiæ erciscundę *Gregor. & Adden. dec.67. num.10. cum sequen. & passim*.

Dato autem isto casu, oritur obligatio, quam econuerso in eadem apoca Octauius fecit ad fauorem Ioannis Baptistæ, quod nunquam ab Aurelia filia, vel eis, ad quos ius dotis spectabit molestabitur pro restitutione, ad quam Ioannes Baptista vtpote de re non habita expressè declarauit nolle teneri; Ideoque dicebam, de necessitate dictam obligationẽ Ioannis Baptistæ intelligendam esse durante eo matrimonio, et sic iure vel sao vel Caroli filij eiusdemque mulieris, donec esset eius nurus, verificabilem in solo actu negatiuo non petendi donec ad eos ius petendi competeret, cum aliàs implicantia & circuitus essent manifesti.

Et quemadmodũ si soluto matrimonio Aurelia viueret cum secundo viro, quẽ posteà duxit, seu alium haberet hæredẽ, quàm eum quem casus præbet esse etiam hæredem Ioannis Baptistæ soceri, non dubitaretur agere posse contra Octauiũ dotantem vel eius libito contrà socerum acceptilantem, qui tali casu pro indemnitate promissa regressum absque dubio haberet contra eumdem dotantem, ità in præsenti, cum nulla videatur excogitabilis ratio differentiæ; Credebam tamẽ iudices ista rectè percipientes, habentes tamẽ difficultatem in puncto principali substantiæ crediti, ad euitandam retractationem dictarum decisionum *coram Meltio* hanc viam tenuisse, quia nempe mutatis votantibus, aliqui moderniores crederent apocam probare simulationẽ dotis in dicta sũma scutorum bis mille, quodq; in effectu ex cõuẽtione ab initio esset solum scutorũ 14.m., cessante enim hoc motiuo nullo pacto posteriores resolutiones ex dicto alio motiuo videntur subsistere.

RECANATEN.

PRO

COLVMBELLIS

CVM

TROGLIONIS, ET BONPLIANIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia declarationis fa-

ctæ ex interuallo ſuper diminutione dotis, et quod maior ſumma eſſet ſimulata, et ad pompam, An & quando importet recognitionem ſeu probationem veritatis, vel potius diminutionem dotis iam conſtitutæ, vt mulieri non præiudicet.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ ſuper dotis ſimulatione vel diminutione.*
2 *Quæ regula tenenda ſit, ad effectum dignoſcendi, an declarationes facta ſuper dotis diminutione probent necne ſimulationem.*
3 *Actus minus ſolemnis licèt ſit inefficax ad obligandum, attenditur ad probandum.*
4 *Veriſimilitudo ſatis in propoſito attendenda eſt, et ex quibus ea deſumenda veniat.*

DISC. XXV.

1 PRo matrimonio contrahendo inter Ioſephum Columbellam, et Ludouicam Troglionam ſub die 23. Septembris 1652 inita fuerunt capitula matrimonialia, in quibus Lucretia mater, tàm nomine proprio, vti principalis, quàm vti tutrix filiorum & hæredum Alexandri Troglioni eius viri, et ſub fideiuſſione Marci, et Mutij de Pomplianis ipſius Lucretiæ fratrum, promiſit dicto Ioſepho ſponſo & Fabio eius patri dotem ſcutorum 4. mil. ſub certis modis & temporibus ſoluendam; ſub die verò 19. *Octobris* 1653. inter dictos Ioſephum ſponſum ſinè conſenſu Fabij patris & Lucretiam inita fuit apoca, per quam Ioſeph declarat ſe per aliam apocam confectam antequàm dicta capitula matrimonialia inirentur conueniſſe de ſola dote ſcutorum 3. mil. ſub obligatione eiuſdem Lucretiæ tantùm, non curata fideiuſſione dictorum Mutij, et Marci, proindeque in executionem dictæ conuentionis declarando & recognoſcendo veritatem, liberat dictos fideiuſſores, atq; ſe contentũ vocat de ſola ſumma ſcutorum 3. mil., promittendo aliud non petere, Ortis autem poſtmodùm inter partes controuerſijs, concorditer per eas extrà Curiam exiſtentes de mea ſententia pro veritate conſultus poſtquàm ad plures annos ſcripſeram in *Romana reſidui dotis* de qua *diſcurſ. præcedenti*.

Reſpondi certum ac adæquatum reſponſum pro vna vel altera partium per abſentem de ſingulis facti circumſtan-
2 tijs non benè informatum dari non poſſe, cũ hæc ſit quæſtio potius facti quàm iuris, decidenda ex coniecturis & adminiculis, in quibus pariter certa regula dari non poteſt, ſed iuxta conſuetam coniecturalium naturam, totũ pendet ab indiuiduorum caſuum particularibus circumſtantijs, ex quibus eædem coniecturæ in vno caſu ſufficere ſolent, in altero verò non; Quamuis enim iuris regula ſit, dotem iam conſtitutam non poſſe ex interuallo inter virum & dotantem in mulieris præiudicium diminui, ex firmatis *in dicta Romana reſidui dotis*, atquè vt ibidem obſeruatum eſt, temporis præpoſteratio ſit magnum adminiculum quod huiuſmodi declarationes ita concipi ſolitæ, ſint ad legem fraudandam, atque ſub hoc pallio diminutionem prohibitam colorandam, cum veriſimiliter quando partium intentio ab initio eſt talis, fieri ſoleant apocæ eadem die, et cum interuentu eorumdem teſtium, qui interueniunt in capitulis, vel ſaltem mediatorum, qui matrimonium tractantes ſunt veritatis conſcij, ac vtriuſque partis confidentes.

Nihilominùs omnes iſtæ ſunt præſumptiones quas de iure prohibitum nõ eſt nedùm per contrarias probationes, ſed etiam per vrgentiores præſumptiones & adminicula elidi, ideoq; in ſumma totum pendet ex facto, Ideoque loco reſponſi, tranſmiſi copiam deciſionum editarum *in dicta Romana reſidui dotis* 8. *Iunij* 1643. & 8. *Iunij* 1654. *coram Meltio*, in quibus omnium latius magiſtraliter materia examinatur, multaque adminicula & coniecturæ hinc indè ponderãtur, vt ità cognita per vtriuſque ſapientes de partibus veritate theoricæ iuris, de facili fieri poſſet applicatio ad factũ, non dedi enim tertiam deciſionem *co-*

Pam-

Digitized by Google

ram eodem Meltio editam de anno 1657., cum in vltima ſolum agatur de puncto *Sixtinæ*, quii non cadebat in huiuſmodi caſu, dum in loco nulla aderat lex dotiũ moderatoria.

Et licèt ſapientes de partibus pro parte coniugum principaliter inſiſterent in nullitate dictæ apocæ vtpotè factæ per filiumfamilias ſine conſenſu patris per Statutum requiſito, Reſpondi tamen huiuſmodi quæſtionem eſſe altioris inſpectionis, àn ſcilicet talis conſenſus eſſet pro intereſſe, vel ad reintegrandam perſonam, eamque vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſariam; Siquidem aut adminicula ſunt talia, quod præſeferant huiuſmodi ſecundam apocam ex tam longo interuallo factam, continere potius reductionem, ac non probare benè ſimulationem ab initio, et tunc parùm referre dicebam, àn dicta conuentio eſſet valida necnè præterquam quoad ius vel intereſſe viri pro fructibus dotalibus conſtante matrimonio, cum de reliquo ius mulieris eſſet ſaluum; Aut econuersò adminicula erant talia, quod probabiliter ſimulationem ſuaderent, et tunc parùm obſtabat defectus ſolemnitatum, ſatis conſiderabilis ad effectum obligandi necnè, ſecùs autem ad effectum probandi iuxta deciſionẽ *in Romana dotis* 1600. 3
coram Sacrato ſæpius canonizatam, præſertim *in Romana fideicommiſſi* 8. *Iunij* 1648. *Arguell. Altograd. conſil.* 5. *num.* 7. *cum ſeq. lib.* 1.; Potiſſimè quia probabile eſt ad facilitandum matrimonium ità cõuentum eſſe inter dotantes & ſponſum ignaro iſtius patre, quoniam ſenes in hac materia, principaliter incumbere ſolent ſuper intereſſe ac maiori dote, iuuenum verò principalis ſollicitùdo eſt ſuper matrimonio facilitando ac ſponsã obtinendo, vndè prudentes dotantes ad ſe à maiori incommodo eximendos, ità iuuenũ ardorem pro induſtria compenſare ſolent.

Ad veritatem autem prædictam indagandam, principaliter dictas partes earumque ſapientes admonui, ſtante quod 4
agebatur de dote conſtituta puellæ patrem non habenti, inſpiciendam eſſe patrimonij quantitatem, perſonarum qualitatem, morem regionis, aliaſque circumſtantias attendendas ſuper dotis congruitate regulanda, ad effectum inſpiciendi àn vna vel altera ſumma eſſet magis veriſimilis & adæquata, cum tam in iſta materia, quàm in altera confeſſatæ dotis, veriſimilitudo ſit maximum adminiculum omnium aliorum regulatiuũ.

Dubitabant ſapientes de partibus, àn ſponſus data validitate apocæ, per dotantes moleſtari poſſet ad eos indemnes conſeruandos, vndè propterea conabãtur ſuper inualiditate actus ex defectu paterni conſenſus inſiſtere; Verũ circumſcripto intereſſe fructuum pro tempore extantis matrimonij, in reliquis leuis erat dubitatio, dum ſponſus factum alienum non promiſerat, ſed ſolùm propriũ non petendi maiorem dotem, neque fideiuſſores moleſtandi, vndè quando ipſa mulier directè ageret, non videbatur eũ moleſtari poſſe pro facto alieno, quod non promiſerat; Non habuit autem iſta quæſtio aliquam terminationem vel diſputationis progreſſum huc vſque, ex eo quod deindè mulier ſub prætextu ſæuitiæ diuertit à viro, vndè lis exorta eſt ſuper ſeparatione thori, quæ pendet in Rota, et de qua habetur in ſua materia *ſub tit. de matrimonio*.

TVDERTINA

RESIDVI DOTIS

PRO

ANNA MARIA DE CIOLIS

CVM

FRANCISCO LIVIO.

Caſus diſputatus coram A.C. et reſolutus pro Franciſco puto concordatus.

De eadem materia dotis ſimulatæ & ad pompam in maiori ſumma conſtitu-

ſtitutæ. Et àn frater qui tenetur ſorores dotare de bonis paternis, poſſit eas inæqualiter tractare, vni maiorem, alteri minorem dotem conſtituendo.

SVMMARIVM.

1 *Caſus ſuper dote ſimulata.*
2 *Vbi concurrit cauſa ſimulandi, facilius admittuntur coniecturæ ad ſimulationis probationem, et de aliquibus coniecturis.*
3 *Pater poteſt inæqualem dotem filiabus conſtituere.*
4 *Sed frater non poteſt.*
5 *Declaratur, quando id in fratre procedat.*
6 *Quando frater adiicere poſſit pacta onerosa in dote, quam dat ſorori.*

DISC. XXVI.

1 ANSELMVS de CIOLIS plures habens ſorores, quas excluſas à paterna ſucceſſione dotare tenebatur, dum eſſet in pupillari vel minori ætate, aliquas ex eis maritauit cum dote ſcutorũ 4. mil., deindè verò factus maior maritauit Ludouicam Liuio, conſtituta eadem dote ſcutorum 4. mil., ex quibus ſolutis 3500., facta fuit quietatio ampliſſima cum pacto de plus perpetuò non petendo, vndè ſequuta dicti Anſelmi morte, ſuperſtite Anna Maria filia nupta Gualterio, inſurrexit Liuius petendo dictum reſiduum ſcutorum 500., dum ex quietantiæ inſtrumento clarè patebat ſola 3500. ſoluta fuiſſe; Et introducta cauſa coràm A.C., non negabatur ex parte reæ conuentæ reſiduum prædictum ſolutum non eſſe, dicebatur tamèn illud non deberi, vtpotè ſimulatè & ad pompam in inſtrumento adiectum, concurrente probabili cauſa ſimulandi ob viri honorificentiam, nè ſcilicet aliàs videretur minoris conditionis quàm eſſent aliarum ſororum viri, quibus dos ſcutorum 4. mil. effectiuè conſtituta erat, vt bene iuribus relatis pondérauit *Ref. in Romana reſidui Dotis, 8. Iunij 1654. Meltio.* Vndè ego & cæteri 2 prò rea ſcribentes, poſita probabili cauſa ſimulandi inferebamus, facilius ex adminiculis & coniecturis inferri ad probationem ſimulationis, pro quæ acto coniecturæ ſeù adminicula ponderabantur, illud præſertim, quod eadem die conſtitutæ dotis, ſolutis effectiuè ſcutis mille tantùm, facta fuit quietantia ſcutorum 1500., vt in ſpecie obſeruatur *apud Criuell. deciſ.* 48., quem refert & ſequitur *Fontanell. de pact. clauſ. 7. gloſ. 3. p. 12. n. 57. & 58.*; Atq; huic adminiculo valdè famulabatur alterum de ſubſequuta quietantia finali, poſtquàm reliqua ſcuta 2500. ſoluta fuerunt, itaut eſſet actus geminatus, qui ex pluribus alijs probabilibus adminiculis, quæ in facto deducebantur, euidentem probationem facere videbatur.

Hinc proindè ſcribentes pro actore confugiebant ad defectum poteſtatis, dicendo non intrare diſputationem ſuper ſimulatione, cum hæc procedat, quando eſt in arbitrio dotantis plus vel minùs dare in dotem, veluti quando dotat pater, qui poteſt filias inæqualiter tractare, neque per hoc, quòd alicui filiæ 3 pinguem dotem conſtituit, poſſunt reliquæ ab eo inuito conſimilem dotationem prætendere, quoniã ſufficit eas congruè ac de paragio dotare, neque prohibendus eſt pater ex beneuolentia, vel alia iuſta cauſa gratificari alicui ex filiabus de illis bonis, quæ extraneis etiam dare poteſt *Marant. diſput. 10. de Minin. reſol. 93. num. 11. lib. 1.* cum alijs *per Boſſ. de dot. cap. 13. num. 29. Greg. dec. 63. num. 22. Buratt. deciſ. 640. num. 8. Rota in Romana reſidui dotis 8. Iunij 1643. & 8. Iunij 1654. Meltio & ſæpius.*

Secùs autem dicebant in fratre dotante de bonis paternis ſorores excluſas à Statuto dotem demandante, quia tunc 4 tenetur æqualem dotem ſororibus conſtituere *Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 21. n. 35. Merlin. de legitima lib. 3 tit. 1. q. 12. num. 33.* & alij quos refert *Boſſ. d. cap. 13. num. 26. Roias deciſ. 125. num. 11. Fontanell. de pact. clauſ. 7. gloſ. 3. par. 12. num. 59. & ſequen.*, vbi quod tali caſu ſimulatio etiam probata non ſuffragaretur in præiudicium ſororis, quæ minori doti non conſenſit,

Reſtri-

Restricta igitur ad hunc punctum præcipua difficultate, Respondebam obiectum procedere in tutore, curatore, seù alio administratore, qui nihil dando vel promittendo de proprio, solùm dotat de bonis paternis, quæ ipsis fororibus sunt communia, quoniam ei tanquam simplici administratori licitũ non est de alienis gratificari, atquè inter æquè dominos inæqualitatem seruare, et in his terminis loquitur *Paul. de Castr. cons.*275. *num.*6. *lib.*1. cum quo pertransit *Mantic. de tacit. loco citato*, et in eisdem terminis curatoris loquitur *dicta dec.*125. *apud Roias*, et in quo sẽsu intelligendus est *Merlin. de legitima*, quatenus ad fratrem descendat, istum scilicet capiendo tanquam administratorem nihil dantem de suo, sed de eo quod erat sororum proprium & æquale, cum aliàs esset prorsus erronea propositio, dum prohibendus non est frater de bonis suis aliquam liberalitatem cum vna sorore & non cum altera exercere; Sorori siquidẽ non gratificatæ sufficere debet se congruè ac de paragio iuxta patrimonij vires ac morem regionis dotatam esse, ex eadem ratione, quæ viget in dotibus per ipsum patrem viuentem inæqualiter constitutis.

5

Vnde propterea habemus, quod in illa dote, quam frater constituit sorori, ex necessitate de bonis paternis adijcere non potest pacta reuersiua vel alia onera, quæ omnia adijcit in ea dotis parte, quã ex liberalitate dat de suo, vltrà eam sũmam, quam inuitus officio iudicis dare cogeretur *Franch. dec.*196. cum quo cæteri pertranseunt deducti *per Anat. resol.* 64.; Eo magis, quia reliquæ dotes in maiori summa constitutæ fuerant, dum frater erat in pupillari vel minori ætate constitutus, vndè posito quod sola summa scutorum 3500. attentis viribus paternæ hæreditatis, ac more regionis esset congrua, excessus prædictus remaneret inualidus, itaut beneficio restitutionis in integrum posset minor illum reuocare ex deductis *per Odd. de rest. in integr. qu.*59. *art.*3. *num.*7. *Fontanell. de pact. cl.*5. *glos.*8. *par.*8. *Cyriac. contro.* 508. *num.*43. *Boss. d. tract. plures colligens cap.*8. *num.*187. *ad* 196. apud quos cæteri. Igitur multominùs trahi poterat in exemplum obligatorium ad aliam dotem pariter excessiuam constituendam.

6

Prætereà dicebam, quod vbi etiam prætensus defectus potestatis concurreret, adhuc tamen posita probatione simulationis, inferri non poterat ad istius destructionem, quodque in vim constitutionis talis dotis actio competeret, cũ hoc nullum rationis vel auctoritatis fundamentum haberet, neque *Fontanell.* in id specialiter vt supra allegatus hoc dicit, cum solum loquatur de diminutione dotis iam constitutæ non faciendæ ex interuallo in præiudicium mulieris non consentientis iuxta superius deducta *in Romana residui dotis disc.*24. et in hoc benè loquitur, cum de reliquo defectus potestatis facere non possit, vt actus non sit factus, sed solùm operari potest, vt eo non obstante, integrum sit mulieri officium iudicis implorare pro obtinendo congruæ dotis supplementum; Iudex autem his non obstantibus in contrariũ decreuit, cumque amplius de causa actũ non audierim, credo quod concordia ei finem dederit.

ROMANA

AVGMENTI DOTIS

PRO

BOLOGNETTIS

CVM

MVTIS

Casus decisus per Rotam pro Mutis, deindè concordatus.

De augmento dotis per virum vxori constituto in tempus dissoluti matrimonij per ipsius viri præmoriẽtiam

tiam, an subiaceat *Constitutioni Sixtinæ* dotium moderatoriæ.

Conditio præmorientiæ vel respectiuè superuiuentiæ, An intelligatur de illa de facto, quæ etiam momẽto temporis verificetur, Vel postulet superuiuentiam duraturam spectato effectu; Et quando huiusmodi augmenta vel aliæ donationes inter coniuges dicantur ex causa onerosa, et in compensationem inæqualitatis, ratione ætatis vel alterius circumstantiæ.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *In conditionibus spectatur nudum factum, ac sufficit eas momento temporis impleri non curata perseuerantia, et num. 17. vbi declaratur.*
3 *Moribundus inter mortuos potius reputandus est.*
4 *De differentia inter casum præmorientiæ & superuiuentiæ.*
5 *In actibus correspectiuis non sufficit voluntas vnius, sed attendenda est illa vtriusque & nu. 20. vbi declaratur.*
6 *Donatio vel augmentum dotis factum in compensationem alicuius inæqualitatis, dicitur actus correspectiuus & onerosus.*
7 *De nullitate dotis vel augmenti vltra summam præscriptam in Constitutione Sixtina dotium moderatoria.*
8 *De solemnitatibus requisitis ex Statutis Vrbis in donationibus.*
9 *Sæpè tribunalia reuocant resolutiones ex nouis motiuis quamuis debilibus ob antiqua reiecta.*
10 *Augmentum reputatur sicuti dos, et Sixtina locum habet etiam in augmento.*
11 *Lex dotium moderatoria est fauorabilis.*
12 *Quando augmentum factum per virum mulieri non cadat sub Sixtina.*
13 *Dedecus est viri accipere vxorem indotatam, vel ei dotem augere.*
14 *Quando donationes vel augmenta, quæ fiunt per virum mulieri censeantur nec nè in compensationem inæqualitatis.*
15 *De eadem materia.*
16 *Quando in donatione non requirantur solemnitates, de quibus num. 8.*
17 *Declaratur conclusio, de qua num. 2.*
18 *Substantia voluntatis attendenda est non figura verborum.*
19 *De coniecturis & inditijs, ex quibus intret potius limitatio, de qua n. 17.*
20 *Declaratur conclusio de qua num. 5.*
21 *Testi mediatori est deferendum.*
22 *Contrarium, quod testes mediatores non probent, et declaratur.*
23 *Principales censentur certiorati ab eorum nuntijs & mandatarijs.*

DISC. XXVII.

1 ASsumpto per quẽdã nobilẽ mediatorem tractatu matrimonij inter Vlissem Bolognettum in ætate matura constitutum, et adolescentulam Iuliam Mutam, habentem solam dotem scutorũ 7.m., attenta eius conditione exiguam, mediator Vlixi proposuit, ex parte coniunctorum sponsæ desiderari ex pacto dotis augmentum, quod ille adeò ægrè tulit, vt omninò dissoluerit tractatum, ad aliquot dies per alios nobiles communes coniunctos reassumptum, qui cum maiori dexteritate proponendo casum viduitatis dictæ Iuliæ, quæ aliàs ob teneram ætatem cogeretur, stante modica dote, secundas nuptias omninò impares contrahere, ex isto motiuo Vlisses suasus, per apocam separatam à capitulis matrimonialibus promisit, quod in euẽntum eius præmorientiæ sine filijs, hæredes vltra dotem sibi dandam & respectiuè restituendam, computato lucro statutario, et quibuscumque alijs fortè debendis, augebunt totum id, quod deficeret ad supplendam summam scutorũ 12.m., dictoque matrimonio contracto, post breue tempus, vtroque coniuge circa principia morbi epidemialis adhuc non detecti grauiter & ad mortem ęgrotantibus, itaut eorum salus desperata esset, magis tamen illa mulieris, casus dedit, quod vir ad vnam circiter horam prius expirauit, vndè propterea mulieris hæredes prætendere cœperunt factã esse casum augmẽti prædicti ad eos trãsmissi, prout A.C. in prima instantia ad

eorum

ecrum fauorem iudicauit, relaxando mandatum executiuum, à quo commissa per signaturam causa *in Rota coram Beuilaqua*, cum clausula executionis trãslatiua *si quid exequendum*, et assumpta desuper disputatione *sub die 9. Iunij 1659.* pro executione prodijt resolutio confirmata in secunda disputatione 19. *Aprilis 1660.*, Concessaque noua audientia, atque in alijs disputationibus dilata resolutione, id honestæ concordiæ ansã dedit, qua mediante controuersia finem habuit.

Dictarum resolutionum fundamentũ fuit, quod in conditionibus nudum factum spectatur, cumque augmentum
2 prædictum promissum esset sub conditione præmorientiæ viri, dictum fuit nil referre quod illa sequuta esset breui tẽporis interuallo ante mortem mulieris, quoniam sufficit conditionem momento temporis impleri, absque necessitate perseuerantiæ seu tractus successiui *ad text. in l. si inter virum, et l. sed & in illo ff. de reb. dub. l. quod certatim Cod. de posthum. hared. instituen. Bald. in l. vnica §. in nouissimo num. 5. Cod. de caduc. tollen. Tiraquell. in l. si vnquàm verbo susceperit nu. 190. Seraph. dec. 589.* cum alijs allegatis in decisionibus desuper editis.

Et ad obiectum, quod ex parte hæredum deducebatur, quod mulier dici non posset superuiuens, cum verè non sit superstes ille qui statim obijt, quia mo-
3 ribundus potius inter mortuos quàm inter viuos reputandus est, vtpotè de morte potiùs participans quàm de vita *ad text. in l. in statu §. si ambo ff. de donat. inter virum & vxorem Castrens. in l. si inter ff. de reb. dub. & cæteri per Menoch. lib. 6. præsumpt. 50. num. 8. & Phænut. de momento temporis cap. 6. post num. 2. cum sequen. Polidor. Ripa de actibus in artic. mortis cap. 1. num. 1. & 3. cum sequen.*, Respondetur cum distinctione, quod grauamen hæredum ad præstandum di-
4 ctum augmentum non est sub conditione superuiuentiæ mulieris, sed sub altera præmorientiæ viri, constituendo in hoc differentiam, quasi quod primo casu desideranda esset superuiuentia incolumis & cum effectu, quam ex reorum parte requiri dicebatur, secùs autem in altero.

Et quamuis ex hac viri parte multa inditia, quinimò & probationes darentur voluntatis viri, constituendi dictum augmentum ipsi mulieri, cum præsupposito incolumis ac duraturæ superuiuentiæ, ad effectum, vt decenter in statu viduitatis se subsistentare posset, vel alias dignas & æquales nuptias contrahere, ideoque conditionem respicientem certum effectum momento temporis non impleri; Respondetur tamen, huiusmodi propositum seù voluntatem viri nullatenùs suffragari, nisi notificatum esset mulieri in idem concurrenti, quia in contractibus alijsque actibus cor-
5 respectiuis hinc indè onerosis, non vnius tantùm, sed vtriusque voluntas spectanda est, neque attenditur id, quod vnus tantùm cogitabat, vel in mente habebat *ad text. in l. si repetundi de condit. ob causam l. inter stipulantem §. 1. de verborum oblig. cum concord. per Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 4. Altograd. conf. 13. numer. 15. cum seqq. lib. 2.*; Talis autem dicebatur huiusmodi conuentio, vtpotè in compensationem nimiæ inæqualitatis, quæ inter contrahentes aderat ratione æta-
6 tis, ad quam causam dictum augmentum potiùs, quàm ad alias est referendum, illudque non dicitur ex liberalitate & causa lucratiua, sed tanquàm species permutationis seù venditionis illius inæqualitatis ex causa onerosa, perindè ac si pretio comparasset *Bald. in l. 1. Cod. de donat. antè nuptias Honded. conf. 48. num. 15. cum seqq. lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 20. num. 24. Gratian. discept. 984. Rouit. decis. 100. num. 14. Capyc. Latr. decis. 22. Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 86. & 87.* & cæteri communiter.

Concessa tamen vt dictum est aduersas dictas decisiones noua audientia, in hac disputatione, non neglecto dicto motiuo voluntatis percutientis certum
7 effectum, ideoquè per momentaneam præmorientiam non impletæ, deductum quoque fuit nouum motiuum nullitatis huiusmodi augmenti cum dilemmate, quod aut illud dicendum erat ab initio dos seù dotis pars, et nullitas resultabat ex *Constitutione Sixtina* dotium moderatoria sub decreto irritanti prohibente dotes constitui non posse vltrà summam scutorum 5500., quamuis ab ipsis viris sub nomine augmenti, vel ex quacumq;

alia

alia cauſa conſtituerentur ; licèt enim Conſtitutio prædicta hodie in effectu videatur merè ceremonialis, quia paſſim conceduntur derogationes, quæ nemini denegantur, nihilominus in foro eſt receptiſſimum, neceſſariam eſſe impetrationem dictæ derogationis, itaut ea non obtenta actus remaneat inualidus, et in iudicio non exerçibilis, ex deductis *diſçurſ.* 23. & 24., *et* 143.

Aut tanquam collatum in tempus diſſoluti matrimonij tale augmentum di-
8 çendum non eſt dos, ſed ſimplex donatio, et tunc alia intrabat nullitas, dupliciter reſultans ex Statutis Vrbis 149. & 150. continentibus decretum annullatiuum, quorum primum in donationibus pro forma exigit ſubſcriptionem donatoris, et duorum teſtium in ipſa matrice, et alterum præcipit inſinuationem, quorum neutrum in præſenti concurrebat, et ex his nouis motiuis, Rota tales habuit difficultates, quod cauſa pluries propoſita reſoluta non fuit, vndè eadem Rota ità deſiderante, deuentum vt ſupra fuit ad concordiam, quæ çontrouerſiæ finem dedit,

Reflectendo autem ad huiuſmodi cauſæ veritatem, mihi pro reis ſcribenti, meliora videbantur priora motiua per Rotam reiecta, quàm poſteriora, quæ difficultatem dederunt, atque concordiam cauſarunt ; Quamuis et iſta non eſſent omnino improbabilia, vndè frequenter edocemur quanta ſit in-
9 geniorum diuerſitas, niſi dicatur quod ſçpius iudices, maiora præſertim Tribunalia, agnoſçendo reſolutionum inſubſiſtentiam, ad euitandum regreſſum per eamdem quamuis fortè planam viam, alias magis anguſtas eligant, per quas in effectu idem reſultet regreſſus, vt in ſpecie vidi practicatum *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc.* 10. & 11. & *in Romana reſidui dotis diſcurſ.* 24. & in alijs.

Quatenus enim pertinet ad fundamẽtum *Sixtinæ*, licèt ſcribendo tanquàm Aduocatus dicerem, illam in verbis cõprehendere caſum controuerſum, ibi, *per cauſa & occaſione di accreſcer ſomma dotale*, ac ibi, *ſotto qualſiuoglia colore ſi ſia di donazione ò altro titolo etiam in perſona della donna* ; Ac etiam quia de iure augmentum dicitur dos, omniaque iura de dote diſponentia, militant in
10 augmento *ad text. in l. ſi proprietati, et l. inter ſocerum* §. *cum inter ff. de iur. dot.* & in ſpecie augmenti facti per virum *Duran. dec.* 129. *num.* 4. *cum ſequen. & reliqui per Adden. ad deciſ.* 666. *num.* 170. *par.* 4. *recen. tom.* 3. ; Maximè quia non
11 agitur de lege exorbitanti, et odioſa ſtrictè intelligenda ; ſed de fauorabili, et benigna, vtpotè ad publicam vtilitatem emanata, vt generaliter de huiuſmodi legibus dotium moderatorijs *Fãſanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ. prima par.* 1. *num.* 2. *Giurb. ad conſuetud. Meſſanen. cap.* 4. *gloſ.* 7. *par.* 1. *Leotar. de vſuris qu.* 40. *num.* 69. Et ſpecialiter de Sixtina *Rota dec.* 160. *num.* 6. & *dec.* 172. *nu.* 13. *cum ſequen. par.* 8. *recen.*, et de antiquioribus Conſtitutionibus *dec.* 117. *num.* 5. *par.* 1. *diuerſ. et ſupra diſc.* 22. & *infra diſc.* 143.

Nihilominus videbatur caſum non venire ſub huiuſmodi lege, quoniam non agebatur de augmento purè ac ab
12 initio conſtituto, itaut eo matrimonio durante, mulier tantam dotem in dominio & bonis habere diceretur, ſed erat ſpes omnino euentualis ſub duplici conditione de facili defectura, vna ſcilicet præmorientiç viri, & altera non ſuperexiſtentiæ filiorum, vndè propterea huiuſmodi ſpei certitudo collata erat in tempus diſſoluti matrimonij, quando titulus dotis iam euanuerat ac reſolutus erat, Et ſic verificari non poterat, quod dictum augmentum in eo matrimonio ſtetiſſet in terminis dotis, Vel quia poterat nunquam adeſſe ob dictæ duplicis conditionis deficientiam, Vel quia ius oriebatur de tempore, quo ob matrimonij diſſolutionem non intrabat amplius titulus dotis, ideoque habebam difficultatem in motiuo.

Quouerò ad alias ſolemnitates requiſitas in donationibus ex Statutis 149. & 150, quamuis pariter ſcribens tanquã Aduocatus multa dicerem, atque cum copioſis allegationibus ad ſcripturæ ornatum ac indoctorum ſatisfactionem plures regulas generales deducerem, adhuc tamen dubitabam, principaliter autem inſiſtebam in dilemmate, quod, Aut hoc augmentum, iuxta ſenſum actorum, et deciſionis, erat in compenſa-

penſationem inæqualitatis, itaut diceretur de bonis mulieris ab initio tanquã pretium dictæ inæqualitatis compenſatiuum vt ſuprà, et intrabat *Sixtina*, cũ ità ipſa mulier de bonis ſuis viro daret vltrà ſummam taxatam; Aut negato dicto aſſumpto actus remanebat in terminis liberalitatis, et gratuitæ donationis, et tunc intrabat neceſſitas aliarum ſolemnitatum.

Ex duabus verò dicti dilemmatis partibus, probabilior videbatur ſecunda, vt eſſemus in terminis gratuitæ donationis, Tum ex facti enarrata circumſtantia, quod vir abhorruerat hunc terminum augmenti ob inæqualitatem petiti, itaut ob huiuſmodi petitionem primus tractatus diſſolutus fuerit, et meritò, quia dedecus eſt viri accipere vxorẽ
13 indotatam, vel eam dotare *vt* egregiè *Bald. in l. ſi voluntate in prima lectur. n. 6. Cod. de iur. dot.*, vbi etiam *Salicet., Aretin. in cap. ſuper eo il ſecondo num. 9. de teſtibus, et alij per Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 20. poſt nu. 24.*; Tum etiam quia tunc huiuſmodi donationes ſeu augmẽ-
14 ta referuntur ad compenſationem inæqualitatis, quando hæc nullam aliam habet compenſationis cauſam, ſecùs autem ea concurrente, quia nempè vir, vel ætate, vel natalibus inæqualis, ſit diues, aliaſque habet qualitates, ob quas longè maiorem dotem mereatur, quoniam exigua, aliaſque incongrua mulieris dos inæqualitatem compenſat *Bald. nouell. de dote par. 10. num. 10. in princip. benè Lupus de donat. inter virũ & vxor. in rubr. num. 9. Surd. conſ. 164. num. 33. cum ſequen. & conſ 196. num. 42. & ſequen. Capyc. Latr. dec. 22. num. 32. & ſequen.*

Idque præſertim, vbi in dõnatione, vel augmenti promiſſione, huiuſmodi
15 cauſa in ſpecie non exprimitur, vel ſaltem in genere ſub nomine ac titulo meritorum, quia tunc ad liberalitatem ac donationem potiùs actus referẽdus eſt, vt benè *Barboſ. in l. quæ dotis num. 56. & 57. ff. ſolut. matrim.*; Licet enim *Gratian. diſcept. 984. num. 1.* cæteris allegatis contrarium firmet, quod ſcilicet data inæqualitate, ad iſtam compenſandam potiùs actus referendus veniat, quãuis non exprimeretur, atque deciſiones cum iſta auctoritate pertranſeant, Dicebam tamen in caſu *Gratiani* concurrere expreſſionem ſaltem meritorum in genere, in alio non verificabilem, qua circumſtantia excepta, ſolidiora videbantur fundamenta *Barboſæ*, dum dicta opinio fundatur ſolum in traditione *Bartoli in d. l. ſi voluntate num. finali*, à qua deriuant omnes illã ſequentes contra *Bald. ibidem*, ſed hæc traditio procedit, vbi agitur per viam dotis confeſſatæ ad excludendum delictum ſimulationis, vel fraudandi prohibitam donationem, ſecùs autem vbi explicitè proceſſum eſt per viam donationis, in qua nil prohibebat cauſam exprimi, ſi ea in partium animo fuiſſet.

Accedentibus etiam alijs contrarijs coniecturis, quia dum apud omnes receptum eſt, huiuſmodi donationes, quæ fiunt in compenſationem inæqualitatis dici oneroſas, et correſpectiuas tanquã pretium illius maioris qualitatis, quam ita mulier viro vẽdere dicitur vt ſupra; Reſultat exindè, tale pretium ab initio purè eſſe debere ipſius mulieris, et in eius dominio, ſiuè matrimonium diſſolueretur per mortem vnius, ſiue alterius, ac ſiue ſupereſſent filij, ſiue non, ideoque veriſimiliter non acceptaſſet mulier duplicem euentualem conditionem de facili defecturam vt ſupra.

Quamuis autem ex his probabilius videretur, huiuſmodi augmentum verè non fuiſſe in compenſationem inæqua-
16 litatis, itaut hæc fuiſſet eius cauſa finalis, quę faceret contractũ merè oneroſum, et correſpectiuum ad alios effectus indè reſultantes, negari tamen non poterat, eamdem ætatis inæqualitatem, fuiſſe ex parte viri cauſam impulſiuam ad prouidendum mulierem aliàs malè prouiſam, atque iuxta naturæ ordinem veriſimiliter ſuperuiuere debentem pro ſecundis nuptijs, vel pro congruo ſtatu viduitatis, ex parte verò mulieris fuiſſe finalem, et ſic fuiſſe donationem, vel in cauſam futuræ dotis, vel aliàs in propriam & cauſatiuam, proindeque non ſubiectam illis ſolemnitatibus, quibus ſimplices ac merè lucratiuæ donationes ſolum ſubiacent, vt ſæpius habetur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, ideoque quãdo cauſæ defenſio ad huiuſmodi fundamenta ſolum reduceretur, ſatis dubitabam.

Solidius verò mihi videbatur primũ fundamentum vt ſupra non admiſſum;
17 Licèt enim regulariter vera ſit propoſitio in deciſionibus firmata, quod in conditionibus ſpectatur nudum factum purificationis, quamuis momentaneæ, abſque perſeuerantiæ neceſſitate, Attamen id limitatur, vbi conditio diſpoſitioni adiecta reſpicit certum effectum, quia tunc momentaneum implementum non ſufficit, ſed neceſſaria eſt perſeuerantia, ex qua reſultat effectus in mente diſponentis habitus *ad text. in l. pater Seuerinam in princ. & §. conditionum ff. de condit. & demonſtr. cum concord. per Phæ-nut. de moment. temp. cap. 29. num. 1. cum ſequen. & num. 20. benè Seraph. in eadẽ ſupra alleg. dec. 589. num. 3. cum ſequen. latè Cyriac. controu. 478. nu. 89. & 103. cum ſequen. & controu. 511. num. 71. & ſequen. & nu. 98. cum ſequen.* vbi ad plura infert.

Alia quoque in idem concurrente recepta propoſitione, vt non cortex & fi-
18 gura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attendi debeat ex deductis *per Cyriac. dicta controu. 478. n. 18. cum ſequen.*, vbi iſtam concluſionẽ latè exornat *Buratt. dec. 113. n. 7. Merlin. dec. 692. n. 46. Rota in Rom. fideiuſſionis 24. Maij 1660. coram Veroſpio*, vbi concordantes; Ideòq; parum ſolidas credebam cõſiderationes contentas in prima deciſione ſuper formalitate verborum, ſeu diſtinctione inter ſuperuiuentiam vel præmorientiam, cum iſti termini tanquam ſynonimi per DD. promiſcuè tractentur, neque vrgeat ratio cui hæc diſtinctio innitatur.

Spectata igitur ſubſtantia voluntatis, illa videbatur clara ſuper præſuppoſito incolumis ac duraturæ ſuperuiuentiæ
19 mulieris, cuius ſolam perſonam vir ità contemplatus eſt, atque prouidere voluit, Vel pro ſecundis nuptijs dignè contrahendis, Vel pro congrua ſubſtentatione in ſtatu viduitatis, ita eius decore exigente, cum vxor vidua conſeruet ſtatum et dignitatem viri, ac ſi eſſet in coniugio, nunquam verò in animo habuit ditandi ipſius mulieris hęredes, quos inſpecta ipſius viri conditione, nedum probabile, ſed indubitatum erat prorſus abhorruiſſe.

Ad oculum iſtam veritatem comprobari obſeruabam ex modo, et conditionibus prædictis, ſub quibus talis promiſſio concepta erat, illa præſertim præmorientiæ ſine filijs, ex qua duo reſultabant; Primò nempè dicta voluntas prouidendi vxori, vt vel vidua commodè, et cum conuenienti ipſiuſmet viri decore ſubſtentari poſſet, vel ſecundas nuptias contrahere, quorum neutrum noluit extantibus filijs, cum quibus ditiſſimis benè conuiuere potuiſſet; Et ſecundò, quod poſt diſſolutum matrimonium, ad prædictæ conditionis purificationem expectare oportebat per menſes, ex quorum lapſu certificaretur negatiua poſthumi, ſeu ventris prægnantis, ergo impoſſibile erat de ſola momẽtanea pręmorientia, prout nudi facti eſt, ſentire potuiſſe.

In idem conferre obſeruabam formulam dictæ promiſſionis, quam non fecit ipſe vir ſimpliciter & purè, dum promiſit, quod eius hæredes vnà cum dote reſtituenda augebunt, et ſupplebunt; et ſic pariter duo reſultant denotantia prę-ſuppoſitum ſuperuiuentiæ incolumis & duraturæ, Primò quia caſus reſtitutionis dotis iuxta formam Statuti non niſi ad ſex menſes poſt mortem contingere debebat, Et ſecundò quia poſt ſequutum alicuius obitum, plurium mentium decurſus, per neceſſarium antecedens, eſt ſupponendus, antequam hæredes aditâ hæreditate ac perfecto inuẽtario ad huiuſmodi actus deueniant ac vrgeri valeant.

Ad obiectum verò deciſionũ de animo ſolius promittentis non attendendo
20 in actibus correſpectiuis, facilis videbatur reſponſio, illud enim procederet, quando promiſſio eſſet pura, et perfecta, itaut diuerſa voluntas extrinſecus ab ipſa promiſſione deduceretur, ſecus autem vbi promiſſio eſt conditionalis, atque quæſtio eſt ſuper interprætatione, ſeu intelligentia conditionis æquiuocæ in ipſa ſcriptura adiectæ per promittentẽ, cum tunc eius voluntas ſpectanda ſit; Et clarius, quia teſtes mediatores, vnus præſertim Prælatus ac iuris peritus, qui magis tractauit, et efficacius virum ſuaſerat, ità explicitè deponebant, quibus teſtibus mediatoribus deferendum eſt,
21 etiam vilico, vbi præſertim eſt qualificatus, in his terminis *Merlin. deciſ. 608. num. 24. Buratt. dec. 775. nu. 3. & 844. num. 14.*

Digitized by Google

*num.*14. *Duran. dec.*98. *Maceraten. cen-*
ſus 16. *Februarÿ* 1641. *Roias* inter ſuas
*deciſ.*125.

Et quamuis deciſiones dicerent non ſufficere, quid cum vna parte tractauerint mediatores, niſi conſtet id innotuiſſe alteri parti, eiuſque voluntatem acceſſiſſe ex deductis *per Menoch. conſ.* 893. *num.*12. *&* 13. *dec.*225. *n.*4. *par.*4. *recen. In Romana laudi ſeù locorum Montium* 19. *Maÿ* 1641. *Veroſpio S. finali*; Nihilominus neque hanc reſponſionem recipiendam eſſe dicebam, quoniam dictæ auctoritates loquũtur in illis mediatoribus, qui huic exercitio principaliter incumbunt, ac proxenetæ potius dicuntur, et quorum officium ſolùm cõſiſtit in iungẽdo principales adinuicem tractantes, ac referendo hinc indè propoſitiones & reſponſiones, in quibus terminis loquuntur allegatæ auctoritates, et quorum mediatorum ex arte ſeu profeſſione id principaliter pro mercede agẽtiũ in matrimonijs mentio habetur in iu re in conſtitutione Græca regiſtrata *in modernis Codicibus Gotifredi ſub tit. de ſponſal. l. fin.*; Secus autẽ vbi de iſtis mediatoribus, nobilibus & qualificatis de vtriuſque partis voluntate conſcijs id gratuitò & in gratiam partium agentibus, vbi præſertim ſunt duo ab vtraque parte reſpectiuè deputati, cum tunc potus videantur conſiderandi tanquam arbitri, ſeu verius tanquam nuntij & mãdatarij, quia quælibet partium cenſetur vnum nuntium ſeu mandatarium ita deputaſſe ad tractandum ſeu concludendum, vndè ſufficit, quod vnus pateſaciat voluntatem ſui principalis alteri mandatario, à quo altera pars cenſetur
22 de omnibus certiorata *Rom. conſ.* 481.
23 *num.*7. *dec.*396. *num.*3. *par.*1. *&* 131. *num.*7. *par.*2. *diuerſ. Greg. & Adden. dec.*127. *num.*4. *Buratt. & Adden. deciſ.* 134. *num.*6. *&* 307. *num.*3., Atque ità docet praxis quotidiana, etiam in grauioribus Mundi negotijs, quæ per huiuſmodinuntios ac mediatores tractantur, et coucluduntur, Multomagis in ſubiecta materia, quæ de ſui natura ità exigit, cum puellæ non exeant ad plateas ad tractandum cum viris, neque huiuſmodi negotia inter principales agantur, ſed ſemper cum opera mediatorum, qui ſint vtriuſque partis amici, vel reſpectiuè coniuncti, vndè propterea dum de veritate ſatis veriſimili euidenter conſtabat, ex hoc potius fundamento habente ſoliditatem facti, quàm ex alijs conſiſtentibus in ſubtilitatibus iuris, mihi videbatur, quod meliorem cauſam fouerent rei conuenti, quàm actores.

NEAPOLITANA

DOTIS

PRO

CLARA, ET FRANCISCO DE LOFFREDIS COMITIBVS POTENTIÆ

CVM

PATRIMONIO ET CREDITORIBVS PRINCIPIS MAIDAE.

Caſus ſopitus per concordiam, ſeu laudum.

De dote promiſſa ſorori per fratrem patris hæredem beneficiatum, An hæreditario vel etiam proprio nomine promiſſa cenſeatur, itaut ei ſuffragetur necnè beneficium inuentarij, præſertim in Regno Neapolitano propter decretum generale vulgò nuncupatum *quatuor Aularum*, Et de iſtius decreti materia.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Frater dotando ſororem cum obli-*

gatione de proprio non gaudet beneficio inuentarij.

3 *Fallit in Regno Neapolitano ex decreto quatuor Aularum, & de dicto decreto.*

4 *Quando dos per fratrem data sorori imputetur in iuta eidem sorori aduersus fratrem competentia.*

5 *De quæstione, an & quando hæres beneficiatus se obligans proprio nomine amittat beneficium inuentarij, referuntur opiniones hinc inde, et n.9. vbi distinguitur.*

6 *Quid contineat decretum prædictum quatuor aularum, et ad quid editum sit.*

7 *Quæ requirantur, vt dictum decretum intret.*

8 *Demonstratum, quod hæres contraxerit, proprio nomine.*

9 *Datur distinctio, per quam deciditur quæstio, de qua num.5.*

10 *Quando concurrit nouatio, hæres tenetur & de ratione.*

11 *Intelligitur de vera nouatione, non de illa conuersione dotis in mutuum, quæ fit in Regno Neapolitano, et de ratione.*

12 *Cessio translatiua reputari non potest per debitorem soluentem.*

13 *Hæres beneficiarius dicitur administrator hæreditatis.*

DISC. XXVIII.

1 MARCVS ANTONIVS Loffredus Maidæ Princeps, in eius testamento, scripto hærede Francisco Carolo filio, Claræ filiæ legauit in causam dotis ducatos 45.mil. pro omni & quocumque iure legitimæ, paragij, vel alterius successionis sibi competentis in bonis paternis, ac et.ã in quodam legato seù fideicommisso particulari ordinato per Ferdinandum Ducem Feroleti; Sequuta verò morte testatoris, dictus Franciscus Carolus frater & hæres, occasione primarum nuptiarum per Claram initarum cum Duce Castri Sangri, dotem eidem constituit ducatorũ 42.mil. in diuersis terminis & modis ab illis in testamento paterno præscriptis, dictaque promissio simpliciter facta fuit cum eius obligatione in forma, nullatenùs enunciata qualitate hæreditaria; Defuncto verò dicto dotante, positoque eius patrimonio sub concursu creditorum, vt malo fato, vel ex alijs Dei iudicijs Baronum illius ditissimi ac fertilissimi Regni frequentior est conditio, in graduatione orta est controuersia, An Clara prædicta, quæ ad alias nuptias cum Comite Potentiæ transierat, dicenda esset creditrix prædicti Francisci Caroli, itaùt in istius bonis locum occupare deberet priuilegiatum, stante assensu generali per gratiam concesso dotibus Neapolitanorum, de quo *in alia Neapolitana sub tit. de feudis disc.26.*, Vel solùm dicenda esset creditrix Marci Antonij patris, itaùt dicto Francisco Carolo, seù creditoribus eius personam repræsentantibus, suffragaretur beneficium inuentarij, quamuis enim plerique alij articuli in ista controuersia caderent, hic tamen erat præcipuus, in quo causæ pondus consistebat.

Pro fratre dotante seu creditoribus, vt non nisi hæreditario nomine fratrem dotem promisisse censeretur, ideoquè inuentarij beneficio iuuari deberet, primo aspectu respondendum videbatur; Licèt enim de iure cõmuni magis communis opinio esse videretur contra fratrem, vt scilicet dotando sororem in exequutionem legati paterni non potiatur beneficio inuentarij, vbi etiam de proprio se obligauit, vt probat *Capyc. Latr. consule.31.*, qui ità dicit decisum per Sac.Consilium; Attamen, in Regno Neapolitano contrarium dicendum venit ex decreto generali eiusdem Sac.Cõsilij nuncupato *quatuor Aularum* edito de anno 1623., quod pro lege receptum est, determinante nunquàm hæredem pro debito hæreditario se obligantem, censeri sibi præiudicasse, atque beneficio inuentarij renunciasse, nisi expresse dicatur, cum speciali ac individua dicti beneficij renunciatione, cuius decreti vigore ità in eisdem specialibus terminis fuisse decisum latè firmatur *per eumdem Capyc. Latr. dec.38.*, vbi, et apud *Addent.*, rationes ac auctoritates habentur.

Contrarium pro veritate interrogatus in ipsamet Ciuitate Neapolis, quamuis absquè libris recreationis gratia ibi

in

in maiori hebdomeda anni 1665. exiſtens, dixi mihi probabilius videri, iſtam ſcilicèt dotis conſtitutionem, non hæreditario ſed proprio, ac particulari nomine factam cenſeri, proindequè inuentarij beneficium non ſuffragari, neque verſari in caſu decreti prædicti.

Pro huiuſmodi veritate dilucidanda, obſeruandum eſſe dicebam, duas in propoſito fratris dotantis ſororem cadere quæſtiones, Vnam ſcilicèt, An cenſeatur dotaſſe de bonis ſuis animo donandi, ità & talitèr, quod vltrà dotem ſoror conſequi valeat portionem bonorum paternorum, aliaque iura aduerſus eumdem fratrem ac alios competentia, vel potius animo imputandi ſeù compenſandi; Et alteram, poſito quod ſub huiuſmodi dote incluſa ſint bona & iura ipſi dotatæ, ex paterno legato vel aliàs competentia, An fratris obligatio cenſeatur facta nomine proprio & particulari, vel potiùs hæreditario.

Ad effectum primæ quæſtionis intrat
4 recepta diſtinctio inter cauſam voluntariam & neceſſariam, ſi enim fratri nulla dotandi neceſſitas incumbat, tūc intrat præſumptio, quod de proprio ac animo donandi dotaſſe cenſeatur, ſecùs autem in caſu conuerſo ex paterna diſpoſitione vel Statuto eum obligante, quia concurrente cauſa neceſſaria, huic potiùs actus tribuendus eſt, ex regula, quod nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtit, *Surd. de Alim. tit. 6. quæſt. 12. num. 19. cum ſeq. Merlin. controuerſ. 3. in fin.* ac etiã quia actus referendus eſt potiùs ad ſolutionẽ debiti, quàm ad liberalitatem & donationem, pro cuius excluſione ſtat regula ex deductis *per eumdem Capyc. Latr. dicta deciſ. 38. num. 24. cum ſequen., ibiq; Adden. num. 20.*, et habetur actum in alijs *hoc eodem tit.*, Verũ in præſenti opus non erat huiuſmodi quæſtionem examinare, cum dotis promiſſio expreſſam contineret declarationem, quod fieret animo compenſandi cum paterno legato, omnibuſque iuribus dotatæ competentibus, et cum pacto ampliſſimæ renunciæ. Hæc tamen inſinuabam ſolùm ad tollenda æquiuoca ſcribentium hinc indè, per quos pleræque auctoritates de iſta prima quæſtione loquentes cumulabantur.

Quoueró ad alteram quæſtionem, cum difficultas reſtringeretur ad prædictum decretum Sac. Conſilij, quod eſt in viridi obſeruantia, Hinc proindè cauſæ punctum dicebam conſiſtere, non in illius ſubſiſtentia & firmitate, ſed in applicatione ſeù comprehenſione, àn ſcilicèt caſus controuerſus ſub eo caderet necnè; Pro quo dignoſcẽdo prę̃mittebam, in puncto iuris ſatis controuerſum
5 eſſe, àn hæres beneficiatus, qui pro debito vel legato defuncti proprio nomine ad fauorem creditorum ſeù legatariorum ſe obligauit, cenſeatur inuentarij beneficio renunciare voluiſſe, itaùt eo non obſtante, tanquàm pro debito proprio, et ex nouo contractu teneri debeat; Atque affirmatiuæ auctor eſt *Angel. in l. cum hæreditas ff. ad Trebell. & conſ. 31*, quẽ ſequuntur plures collecti *apud Giurb. obſeru. 104. num. 8.*; Negatiuæ autem auctor eſt *Cinus in l. finali Cod. ad leg. falcidiam*, quam ſequuntur collecti per eumdem *Giurb. num. 9.*, itaùt ob ſcribentium varietatem, exindè multælites quotidiè orirentur, vt conſtat *ex deciſionibus Franch. 323. & 648. Minad. dec. 25.* & alijs *per Capyc. Latr. conſult. 31. & Thor. in compend. deciſ. part. 1. verbo hæres.*

Ad iſtas autem quæſtiones dirimendas, probus vir *Valenzuola* conſiliorum
6 auctor, qui tunc Sac. Conſ. Neapolitani Præſes erat, verioremque putabat poſteriorem opinionem *Cini* & ſequacium, cum dicto decreto generali totius Sac. Concilij iunctis quatuor aulis, vnam ex his opinionibus tanquàm pro lege firmare curauit, et ſic eſt deciſio quæſtionis in caſu & terminis, in quibus illa vertitur, quandò ſcilicèt quis, vel diſpoſitiuè, vel ſaltem enunciatiuè contrahit tanquã hæres, et ex cauſa debiti hæreditarij ad tollẽdã dictã opinionũ diſcrepantiã.

Ideoque dicebam, quod vt dici valeat verſari in caſu dicti decreti, duo co-
7 pulatiuè concurrerere debent, Primò nempè, quod contrahat tanquam hæres, vel ſaltem talem ſe enunciet; Et ſecundò quod ex cauſa hæreditaria, itaut alter contrahens, qui eius obligationẽ ſuſcipit, ſciens illum haredem, cogitare valeat contrahere poſſe nomine hæreditario, ac animo gaudendi dicto beneficio inuentarij & decreti; Secus autem, vbi hoc nomen ſeu titulus hæredis nullatenus enunciatur, quia tunc, præ-

ſertim

ſertim vir, cui dos promittitur, diuinare non poteſt, huiuſmodi accidentalem qualitatem, et an frater dotans, proprio vel adminiſtratorio nomine id gerat, dum talis adminiſtrationis titulus nullatenùs enunciatur; Atque hic erat caſus, dum frater, nec in diſpoſitiua, nec in proemiali, vel quacumque alia parte huiuſmodi accidentalem qualitatē enunciauerat, minùſque dixerat ſe id agere in exequutionem legati paterni, cuius, aliorumque iurium dotatæ competentiũ fiebat ſolùm mentio in ordine ad comprẹhenſionem, ac renunciationem, quod ſcilicet ob dotem, quam ipſe frater conſtituebat, dotata contenta eſſe deberet omnibus prædictis ad ipſius fratris fauorem renunciatis, vndè coniuges rectè credere potuerunt, dotautem, non hæreditarium, ſed proprium ac particulare negotium ità gerere voluiſſe, emendo ſcilicet hæc iura.

Quod ex ea demonſtratione ſatis
8 probabiliter conuinci obſeruabam, quod cum legatum eſſet ducatorum 45. m. in certis terminis ac modis a teſtatore præſcriptis ſoluendorũ, dos conſtituta ſolùm fuit in ducatis 42. m., ſub modis & terminis omnino diuerſis, vndè propterea deſumebatur, fratrem proprio, non autem hæreditario nomine contrahere voluiſſe; In ſupradicta etenim quæſtione hæredis proprio nomine ſe obligantis, quamuis multi ſimpliciter creditoris partes contra hæredem ſequantur, alij verò econuersò ſimpliciter teneant contrariam, quam dictum decretum quatuor Aularum tanquam per ſpeciem legis amplius non controuertendæ firmare voluit.

Veritas tamen conſiſtere videtur in-
9 diſtinctione amplexa per Rotam *in Sabinen. Cenſus* 26. *Ianuarij* 1637. *&* 22. *Iunij* 1641. *coram Pirouano*, *in Camerinen. legati* 20. *Iunij* 1650. *coram Bichio deciſ.* 58. *num.* 5. *& ſeqq. par.* 11. *recent. & in alijs*, et cum qua vtraque opinio rectè conciliari, ac reſpectiuè vera dici poteſt, ſpectandum ſcilicet eſſe, an obligatio hæredis compatibilis eſſet nec nè cum titulo hæreditario, et à qua incompatibilitate pendet punctus nouationis, ſi enim nulla adeſt incompatibilitas, tũc probabilior eſt opinio hæredi fauorabilis, quoniam nouatio hodiè non inducitur niſi expreſſè dicatur, vel niſi incompatibilitatis ratio ità ſuadeat, ſed potiùs præſumptio eſt hæredem ità explicare voluiſſe illam obligationem, quæ ſibi de iure inerat, et econuersò creditorem fuiſſe ſollicitum de huiuſmodi obligatione, non omnino inani, ſed in aliquo proficua, ob actionem perſonalem, aliaque remedia exindè reſultantia, firmo tamen remanente præſuppoſito, quod vires hæreditariæ ſuppeterent, vt ratiocinatur *Rota dicta dec.* 58. *par.* 11. *rec.*, Secus autem econuersò aliqua nouatione ob incompatibilitatem concurrente, cum tunc ad ſolum titulum hæreditariũ actus referri non valeat, et hic erat caſus, quoniam legatum diminutum erat in ſumma ducatorum trium millium, ac etiam multipliciter nouatum.

Concurrente ſiquidem nouatione ſubſtantiali, conſiſtente in remiſſione,
10 ſeu diminutione quãtitatis, tũc omnino probabile eſt, creditorem hæreditarium vel legatarium, ad id inductum eſſe, vt ità ſuum creditum poneret in tuto, atq; iuribus quæ habebat contra bona hæreditaria adderet illa contra perſonam, et bona propria hæredis, qui econuersò ità ſuſciperet pretium periculi, cui ſe exponebat, atq; tanquam pretium fideiuſſionis ſeù aſſecurationis, quam faciebat pro hæreditate, obtineret illam debiti diminutionem, vndè concurreret hinc indè mutua compenſatio commodi & incommodi, quo caſu, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam dictum decretum quatuor Aularum nullatenus intrare, cũ verè illud procedat in caſu ſimplicis quæſtionis dubiæ, ità canonizando vnam ac reprobando alteram opinionem, non autem, vbi tales facti circumſtantiæ ponunt caſum extra quæſtionem.

Et licet apud *Capyc. Latr. dicta dec.* 38.
11 *& dec.* 115., concurrere videretur nouatio, dum præſertim in caſu deciſionis 38. id quod erat debitum ex cauſa legati ſeu dotis, conuerſum fuerat in diuersũ debitum mutui, vndè in puncto iuris nouatio videbatur clara, Nihilominus illa eſt ſpecies nouationis potius verbalis quàm realis, atque in effectu vera nouatio dici non poteſt, cum id ſolum ità ex conſuetudine regionis practicari ſoleat pro quadam cautela, et ad effectũ vt ità inſtrumenta poſſint liquidari iux-

tà

tà formam Ritus magnæ Curiæ Vicariæ abſque animo verè innouandi, vndè propterea in ſubſtantia, et ſpectata potius veritate, quàm formula verborum, titulus dotis adhuc perſeuerare dicitur, etiam ad effectum vſurarum dotalium ex deductis *per Capyc. Latr., dictadec.38. n.34. cum ſequen. & dec. 200. n.23.* vbi declaratur *deciſ.183. Capicij ſenioris*; et habetur infra *diſc.161.* Secus autem ſi cõcurrit nouatio, non in cortice & formula verborum, ſed in ſubſtantia remiſſionis ſeu diminutionis partis debiti, cum tunc dici non poſſit fieri ex cauſa compatibili cum priori titulo.

Altera etiam concurrebat clara demonſtratio contrahendi proprio ac par-
12 ticulari nomine potius quàm hæreditario, quia dotans ceſſionem iurium ſorori competentium aduerſus paternam hereditatem, non extinctiuè, et in eiuſdē hæreditatis liberationem reportauerat, ſed translatiuè ad commodum propriũ; Cum enim actio & paſſio eſſe non poſſint in eodem ſubiecto, neque dicatur quis creditor ſui ipſius, idcircò quando ſoluitur debitum hæreditarium, et de bonis ipſius hæreditatis, incongrua eſt ceſſio translatiua, cum ſolùm congruat extinctiua vim habens quietantiæ ex deductis *per Greg. & Adden. deciſ.68. & 75. Buratt. & Adden. dec.420. dec.135. par.6. recen.* & frequenter; Ac vlterius ſi ex hæredis diligentia vel creditoris beneuolentia aliquid de debito hæreditario minuitur, id ad commodum ipſius hæreditatis cedere debet, non autem ipſius hæredis, qui vbi beneficio inuentarij vult gaudere, non dicitur verus &
13 proprius hæres, ſed potius hæreditatis adminiſtrator *Mantic.dec.326. Giurb. dec.43. num.25. Capyc. Latr. conſult.13. num.2. & 3. Rouit. dec.48. num.11. & ſequen.*, vt de ceſſione ad commodum *hæreditatis dec.384.p.4. diuerſ. Canaler. dec. 374.* & habetur actũ *ſub tit. de fideicomm. diſc.172.* Vndè cum frater dotans, dictæ diminutionis vtilitatem, necnon iurium omnium ceſſionem ad proprium & particulare, non autem hæreditatis commodum reportaſſet, clarum videbatur, non hæreditario, ſed proprio ac particulari nomine ità contrahere voluiſſe, ideoque non intrabat decretum prædictum in ſolo caſu dubio prædictæ legalis quæſtionis intelligendum, vtpotè vnius opinionis canonizatiuum; Alia etiã differentiæ ratione ponderata, quod creditor hæreditarius ſi vires non ſuppetunt, conqueri non poteſt, dum ſequutus eſt fidem hæreditatis defuncti, ſecus autem vbi ſequutus eſt fidem ac promiſſionem ipſius fratris, nullo expreſſo titulo hæreditario patris, Et ſecundum præmiſſa cum aliqua moderatione per viam concordiæ cauſa finem habuit.

BENEVENTANA

DOTIS

PRO

VINCENTIA CARACCIOLA

CVM

GOFFREDO MORRA.

Caſus deciſus per Rotam pro Vincentia.

Promiſſio dotis facta per matrem, àn cenſeatur fideiuſſorio nomine patris vel fratrum hæredum patris, itaut ipſa ad ſolutionem directè cogi non valeat.

Exceptio non adimplementi, præſertim renunciationis faciendæ per mulierem, àn retardet ſolutionem dotis. Et aliqua de præſcriptione ſtatutaria, vel iuris communis aduerſus dotem.

SVMMARIVM.

1 C*Aſus controuerſiæ cum enarratione exceptionum.*

2 *Obli-*

2 *Obligatio insolidum resultat ex dictione* quilibet.

3 *Cessio obtenta per tutorem an ei suffragetur.*

4 *Mater dotem constituens cum patre vel patris hæredibus censetur fideiussorio nomine se obligasse.*

5 *Prior est obligatio matris quàm fratrum in dotando.*

6 *Declaratur conclusio, de qua num.4.*

7 *An & quando detur præscriptio in dote constante matrimonio.*

8 *Dotans per viri acceptilationem obtinet liberationem.*

9 *Præscriptio statutaria non habet locum in dote.*

10 *Præscriptio de iure non currit durante vita debitoris ob malam fidem, quæ influit etiam in primum hæredem.*

11 *Ex longæuo silentio resultat præsumptio adimplementi circa promissam renuntiationem, vel præsumptio remissionis.*

12 *Exceptuatio non impletæ renunciationis promissæ per virum an repellat mulierem agentem pro dote.*

13 *Sententia vel decretum intelligendum est, prout de iure.*

14 *Mandatum excessiuum sustinetur pro summa debita, in qua ex clausula* si quid exequendum *potest ex integro relaxari.*

DISC. XXIX.

1 IVLIA MORRA collocando in matrimonium Lauiniam filiam, vnà cũ eius filijs ac respectiuè fratribus dotem promisit ducatorũ 3500., quos eadem Lauinia, post longum interuallum effecta vidua, cessit assequendos dictæ Vincentiæ Sororiæ ob æquiualentiam ab ista de suo datam, cuius cessionis vigore Vincentia mandatum exequutiuum obtinuit ab A.C. in eiusdem Iuliæ bonis hæreditarijs contrà Marchionem Goffredum de Morra dotantis ex filio nepotem, ad cuius appellantis instantiam commissa causa per Signaturam in Rota *coram Bichio*, cum clausula, *si quid exequendum*, assumptaq; disputatione, *An mandatum esset exequẽdum*, plures ex parte appellantis opponebantur exceptiones, quarum prima erat, quod cessio Vincentiæ nomine proprio agenti suffragari non deberet, dum ipsa erat tutrix eius filiorum pariter Iuliæ ex altero filio nepotum & cohæredum, contrà quos voluntarias cessiones procurare non potuerat; Altera, quod Iulia dotans insimul cum eius filijs patris dotatæ hæredibus, quorum prior erat obligandi dotatio, censeretur fideiussorio seù subsidiario nomine se obligasse, proindèque non poterat directè conueniri non facta principalium excussione; Tertia, quod stante longissimi temporis lapsu obstaret, vel præscriptio iuris communis, vel illa Statuti particularis restricta ad spatium 20.annorum, Quarta quod cedenti, et successiuè cessionariæ obstaret exceptio non implementi, dum in ipsomet instrumento dotali dotata promiserat facere amplam renunciationem, Et quinto demùm opponebatur de excessu mandati relaxati contrà solum Goffredum, qui erat hæres pro medietate, ideòque non nisi ad suam virilem cogi poterat.

His non obstantibus, me pro Vincentia scribente, pro executione mandati resolutum fuit *sub die* 27.*Iunij* 1653., et resolutio confirmata 10.*Martij* 1654. cum subsequuto effectu, itaùt causa vlteriorem prosequutionem non habuerit, dum super his & alijs pluribus controuersijs concordia prodijt, Atque resolutiones iustæ videbantur, dum de credito dotali non dubitabatur vtpotè iustificato per publicum instrumentum, in quo continebatur obligatio insolidum implicita sub dictione, *cuiuslibet*, quæ cum sit distributiua totius in singulos, 2 efficit, vt singuli promissores insolidum obligati dicantur *ad text. in l. si pluribus ff. de legat. secundo Rota decis.*22. & 23. *post Zacch. de oblig.* et firmatur in prima huius causæ decisione.

Exceptionibus autem, de quibus suprà, de plano satisfaciebam, Prima etenim tollebatur ex solo facto, quoniam 3 instrumentum cessionis explicitè cantabat ad fauorem Vincentiæ, proprio ac particulari nomine acquirentis cum bonis proprijs, non autem pupillorum datis amitæ filiorum tanquàm indotatæ in aliquo indigentiæ statu existenti, potiùs ex laudabili motiuo pietatis, et conuenientiæ

nientiæ quàm pro lucro & industria, vndè redargui non poterat de malo animo reportandi voluntarias cessiones cõtrà pupillos sub eius tutela & administratione existentes, in quibus terminis loquuntur DD. negantes in tutore facultatem obtinendi huiusmodi cessiones; Vltrà quod extranea prorsùs erat hæc inspectio, dum ipsius Vincentiæ filij sub eius tutela vel cura viuentes de hoc non opponebant, sed oppositio erat ex parte dicti Goffredi, cuius nil intererat, àn cessio esset ad fauorem pupillorum vel tutricis, dum ipse pro sua virili semper erat debitor, siuè vnius siuè alterius, ideoque erat mera exceptio de iure tertij, atq; in hoc parùm elaboratum fuit.

Altera videbatur magis relevans exceptio, de qua in secunda disputatione potiùs quàm in prima actum fuit, cum enim prima dotandi causa sit patris, et successiuè eius hæredum, priusquam ad maternam obligationem deueniatur, vera erat in puncto iuris conclusio per alterius partis defensores deducta, quod
4 matre insimul cum patre vel eius hæredibus dotante, eius obligatio iuxtà ordinem iuris censeatur fideiussorio seù subsidiario nomine, cum aliàs actus redoleret voluntariam donationem in dubio non præsumendam *ad text. in l finali Cod. de dotis promissione, et post antiquiores Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 19. num. 8. cum sequen. Menoch. lib. 3. præsumpt. 15. num. 22. Puschal. de patr. potest. par. 2. cap. 6. num. 3. Amat. resol. 23. n. 10. Bottiglier. de succes. ab intest. theorem. 96. num. 2. cum sequen. Giurb. ad consuetud. Messinen cap. 13. glos. 6. part. 1. latè Cyriac. controu. 495. Boss. de dot. cap. 4. numer. 86. Coccin. decis. 77. Meleuitana pecuniaria 10. Februarij 1653. Meltio*, et in alijs.

Duplici autem medio in hac facti specie remouebatur obiectum, Primò nempè ex facto, quia non constabat fratres cum matre dotantes esse patris hæredes, sed potiùs ex hac parte negabatur, vndè cessante hoc præsuppositio qualitatis hæreditariæ, motiuum potiùs retorquebatur, quod scilicèt principalis obligatio
5 esset Iuliæ matris, illa verò fratrum esset subsidiaria, quoniam quicquid dixerit *Soccin. iun. in l. 1. ff. solut. matrim. numer. 201.*, vt desumendo regulam ab ordine successionis, æqualis esset dotandi causa inter matrem & fratres, In contrarium est verior & recepta, vt scilicèt prius sit onus matris, deindè fratrum ex deductis *per Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 16 num. 28. Coccin. decis. 77. numer. 5. Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 2. num. 1. Giurb ad consuetud. glos. 3. part. 1. num. 47. Altograd. cons. 59. num. 2. cum sequen. lib. 1* cum alijs *per Boss. de dot. cap. 5. num. 17. cum seq. et de Aliment. oblig. cap. 6. num. 536.* apud quos cæteri & intrà *disc. 142.*

Et altera erat responsio, quod dicta conclusio, vt pluribus insimul dotanti-
6 bus, ex quibus prius vnius quàm alterius sit dotandi causa, censeatur prioris obligatio principalis, aliorum verò fideiussoria seù subsidiaria, rectè procedit inter se, ad effectum scilicèt, vt ille qui fideiussoris partes gerere dicitur, à principali repetere valeat, seù indemnis conseruari debeat, secùs autem quoad coniuges, quibus per omnes tanquam correos ac dotantes promissio facta est, quoniam quoad istos dicuntur omnes principales debitores directè conueniendi, *Greg. & Adden. decis. 67. & 445. in proximis terminis Surd. cons. 488. num. 2. Caualer. decis. 466. num. 1.* admittitur *apud Coccin. dicta decis. 77. &* benè firmatur *in secunda decisione 10. Martij 1654.*

Ad tertiam exceptionem, pariter facilis erat responsio, quoniam quicquid esset de altiori quæstione, àn vbi dos consistit in quantitate, intret illius præ-
7 scriptio cõstante matrimonio, in qua nõ improbabilis videatur affirmatiua, quoniam licèt vera sit iuris regula, de qua *in l. in rebus §. omnis Cod. de iur. dotium Caualer. decis. 213. num. 7. decis. 197. numer. 8. post Zacch. de oblig. Camer.*, vt constante matrimonio non detur in præiudicium mulieris præscriptio dotis, Attamen id recipiendum venit, vbi agitur de bonis ac fundis dotalibus in mulieris dominio existentibus, secùs autem vbi de quantitate, quia sicuti nedùm per solutionem factam viro, sed etiam per eius acceptilationem, debitor
8 liberationem consequitur, remanente mulieri actione contrà virum pro restitutione *ad text. in l. debitor & l. vir ab ea ff. de iur. dotium l. penult. §. si vir socero ff. solut. matrim.*, ita prohibitum non videtur debitori, mediante præscriptione

cum viro completa, eamdem liberationem obtinere, vt ita distinguendo *Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſ. 1. part. 1. numer. 61. cum ſequen.*, & *ſentijt Rota apud Seraph. deciſ. 569. num. 2.*

Verùm nulla ſuberat neceſſitas aſſumẽdi iſtã quæſtionem, vtpotè de plano ceſſantem ex facto, quoniam diſtinguendo
9 præſcriptionem ſtatutariam ab illa iuris cõmunis, Quatenus pertinet ad primã, quæ maiorem difficultatem facere poterat, ſtante quod non eſt vera præſcriptio, ſed præſumpta ſolutio, ideoque per ipſummet principalem debitorem allegari poteſt, ceſſabat difficultas, quia idem Statutum in hac parte vniforme Statuto Vrbis inducenti conſimilem præſcriptionem ex ſolo lapſu 16. annorum, excipit cauſam dotis in hoc priuilegiatæ, vt obſeruat *Fenzon. in commentar. Statut. Vrbis* 157., et eſt paſſim receptũ;

Præſcriptio verò tricenaria iuris communis non aderat, cum hodiè ex tempore demendum ſit illud vitæ principa-
10 lis debitoris, qui ratione malæ fidei hodie nunquam prçſcribit ex diſpoſitione iuris canonici *in cap finali de præſcriptionibus* paſſim recepta, etiam in Terris Imperij ac in foro ciuili, quinimò magis communis & recepta per Rotam eſt, vt hæc mala fides inſit etiam in primum hæredem ex firmatis *in Bituntina Cenſus* 27. *Nouembris* 1645. *coram Corrado impreſſ. dec.* 373. *par.* 9. *recent.*, vndè ex hac ratione rari ſunt caſus, in quibus præſcriptio iuris communis verificetur, atque ad perfectionem deueniat, vt pluries in ſua materia *ſub tit. de credito*, & *ſub tit. de iudicijs*.

Quartæ exceptioni reſponſio fuit, quod ex lapſu 30. annorũ & vltrà cum ſubſequu-
11 ta acquieſcentia, reſultaret, vel præſumptio adimplementi ex parte renunciare debentis *Soccin. ſen. conſ. 46. nu. 3. lib. 3. & Soccin. iun. conſ. 48. num. 9. & 10. lib. 2. Mantic. dec. 13. num. 9. Rota dec. 159. num. 6. par. 1. recen. dec. 64. num. 3. par. 4.*; Vel oriretur præſumptio remiſſionis ex parte renunciatarij, vt dixit Rota *in Aſculana dotis ſeù pecuniaria 24. Ianuarij 1653. coram Cerro*; Vltra quod cum hæc eſſet promiſſio facta per virum, contra iſtum tantùm non autem contra mulierem iure proprio venientem; huiuſmo-
12 di exceptio obſtaret, ideoque dotis aſſecutionem non impedire, dixit Rota *in dicta Aſculana*, licèt hæc reſponſio mihi tuta non videretur, quoniã, etſi promiſſio ſoli viro facta eſſet, adhuc tamen vel per ſubſequutum matrimoniũ dotis cõſtitutio per mulierem ratificata de iure cenſetur, vel ipſa mulier dicta dotis conſtitutione vti non poteſt, niſi cum ſua cauſa ſeu conditione, ſub qua concepta eſt, poteſt namque eam tanquam præiudicialem non acceptare, ſed tunc ius habebit implorandi iudicis officium pro noua dotis conſtitutione, non autem agere poterit ex illo contractu, per quẽ dotantes, non niſi cum ea qualitate ſe obligare voluerunt, cum obligatio trahenda non ſit vltrà animum ac voluntatem ſe obligantis, vt habetur infra *diſc.* 154. *ſeu* 155.

Quinta demum & vltima exceptio, facilis ac plana erat, dum actrix mandatum conſumare non intendebat contra
13 reum, niſi pro ſua virili, in qua licèt indefinitum, intelligendum erat, quod relaxatum eſſet, quoniam ſententiæ ac decreta recipiunt interpretationem à diſpoſitione iuris, vt benè firmatur in cauſæ deciſionibus præſertim prima; Vltra quod vbi etiam mandatum eſſet exceſſiuum, vtpotè adhuc non exequutum,
14 de ſtylo ſubſtinetur, ac exequutioni demandatur pro ſumma debita, et quatenus etiam eſſet in totum nullum, ſeu aliàs malè relaxatum, virtus clauſulæ, *ſi quid exequendum*, id operatur, quod iudex appellationis, præſertim Rota nouum mandatum ex integro relaxat, vbi de iure relaxandum eſt, vt firmatur in huius cauſæ deciſionibus ac etiam infra *diſc.* 57. atque ita paſſim ſeruatur, ideoque non ſubſiſtentibus exceptionibus, firma, benèque fundata remanebat actio, ex publico dotationis inſtrumento, et conſequenter iuſtæ fuerunt reſolutiones.

ROMANA

PRÆTENSAE LEGITIMAE

PRO

ANNA GIAPPONA ET CONSORTIBVS

CVM

THOBALDO MARMIER.

Caſus diſputatus coram A.C. incertus eſt exitus.

Dos data per patruum, vel alium, àn cenſeatur profectitia, vel aduentitia, et an dotatæ imputetur in legitimam ſibi in bonis paternis debitam; Et ſic an cenſeatur data intuitu ipſius dotatæ, vel eius patris ad iſtum releuandum.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Tutor, vel alter adminiſtrator cõſtituendo dotem, àn cenſeatur proprio, vel adminiſtratorio nomine promiſiſſe.*
3 *In neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, et actus potius neceſſitati, quàm liberalitati eſt tribuendus.*
4 *Quando adminiſtrator cenſeatur etiam de proprio promiſiſſe.*
5 *Dos data per auum nepti an imputetur in legitimam filij, qui eſt dotatæ pater.*
6 *Extraneus dotans an cenſeatur dediſſe animo repetendi à parte vel eo, qui dotare tenetur.*
7 *Iſtæ ſunt quæſtiones facti decidendæ ex iſtius circumſtantijs.*
8 *Dos data per patruum vel alium coniunctum animo non repetendi cenſetur data intuitu patris puellæ, itaut iudicetur dos profectitia, et imputetur.*
9 *Et de ratione.*
10 *An ceſſet eſſe dos profectitia ob pactum reuerſiuum adiectum fauore patrui dotantis.*
11 *De eadem materia pacti reuerſiui, quando ſubſtineatur, vel immutet dotis naturam.*
12 *De circumſtantijs, ex quibus dos data per patruum cenſetur data intuitu patris.*
13 *De eadem materia, de qua num. 8.*

De dote.

DISC. XXX.

1 TArquinius Bacchineſſus tanquam patruus ac legitimus adminiſtrator Felicis ex Hieronymo fratre neptis, eam nuptui tradidit Roberto Butio cum dote ſcutorum 500. aſſignata de eius bonis, eademque die Hieronymus prædictus ſponſæ pater, ſtante dicta dotis conſtitutione, renunciauit dicto Tarquinio omnia iura ſibi competentia ſuper bonis communium parentum ac fratris; Deindè verò idem Hieronymus moriens in eius teſtamento dictę Felici, iam dotatæ reliquit ſcuta viginti pro omni & toto eo &c. nec vnquàm illa longo tempore viuens conquæſta fuit, vel aliud petijt, eaque defuncta, poſt annos 50. & vltrà, eius hæredes cõtrà illos Hieronymi iudicium inſtituerunt coram A.C. pro aſſequutione legitimæ, quæ ſatisfacta dicebatur per reos conuentos cum dote, quam Tarquinius patruus intuitu & contemplatione Hieronymi patris dederat.

Et ſuper hoc aſſumpta diſputatione, ſcribentes pro actoribus, ad excludendã huiuſmodi dotis imputationem, ſatis inſiſtebant in pacto reuerſiuo ad fauorẽ Tarquinij patrui adiecto, ſed caſus confundendo, plures cumulabant auctoritates diuerſos terminos percutientes, vndè ad ſatisfaciendum potius ſcribẽtibus quàm cauſæ neceſſitati ac valori, Scribẽs pro reis conuentis dicebam ad æquiuoca tollenda, reflectendum eſſe ad diuerſas quęſtiones in propoſito cadentes; Quarum vna eſt, vbi ille, cuius proxima non eſt cauſa ſeu obligatio dotandi, eſt dotatæ adminiſtrator, puta tutor, vel curator &c. quem titutum in dotan-

Digitized by Google

do non exprimit, et tunc quicquid,
2 vel cauſæ inſeruiendo, vel ob particulares facti circumſtantias firmet *Soccin. iun. conſ.79. lib.3. num.47. 50. & per tot.*, quem referunt, et ſequi videntur, *Menoch. conſ.771. in princ. & Rot. deciſ. 131. num.1. poſt Merlin. de legit.*, probabilius videtur, dotationem ad titulum adminiſtratorium potius referendam eſſe, quia vbi duplex cauſa, vna voluntaria, altera neceſſaria dari poteſt, actus referendus potius eſt ad neceſſitatem, in
3 qua nemo liberalis exiſtere dicitur *iuxta theor. Bart. in l. vxorem §. pater naturalis num.1. de legat.3. Menoch. de arbitr. caſu 88. num.46. Millin. dec.433. Merlin. dec.113. Roias dec.144. num.2. & ſæpius Rota*, et conferunt dicta *per Capyc. Latr. dec.38. num.24. cum ſeqq.* & pluribur relatis *Ciroch. diſcep.36. nu.28. Boſſ. de dot. cap.3. num.108.*

Quod temperandum crederem, vbi
4 adminiſtrator, ſciens bona dotatæ ad tantam ſummam non aſcendere, exceſſiuam dotem conſtituit, quia illud plus donare cenſetur de ſuo *Boſſ. d. num.108. vbi concordau.*, dum ceſſat concurſus duplicis cauſæ, idque præſertim reſpecta viri, cui titulus adminiſtratorius expreſſus non eſt, cum hic fouens cauſam oneroſam, potius fidem ipſius dotantis quã patrimonij adminiſtrati veriſimiliter ſequi potuit ex ijs, quæ habentur ſupra *in Neapolitana dotis diſc.28.*

Alter caſus eſt, vbi quæſtio non eſt cum dotata, ſed inter dotantem & eum, cuius proxima eſt cauſa ſeu obligatio do-
5 tandi ſuper imputatione, quia nempe Auus dotando neptem prætendat illam imputandam eſſe in legitimam filij, qui eſt dotatæ pater, de qua plenè agit *Boſſ. de dot.cap.3. num.28. cum ſeq. Merlin. de legit. lib.2. tit.2. queſt.8. & 9.*, vbi relatis vtriuſque ſententiæ ſectatoribus & fundamentis veriorem conſtituere videtur contra *Peregrinum de fideic. art.37. num.23.* qui allegabatur per ſcribentes in contrarium tanquam doctrina ſpecialis ad probandum, quod ex pacto reuerſiuo, de quo dotans ſibi conſuluit, reſultet animus donãdi dotatæ potius quã imputandi.

Tertius caſus eſt, an extraneus vel coniunctus, cuius proxima non ſit obligatio dotandi, dotaſſe cenſeatur animo
6 repetendi à patre vel altero, cuius proxima eſt dotandi obligatio, vel potius animo donandi, itaut dotata vtrumque aſſequi valeat, de qua *Boſſ. d. cap.3. num.109.*, et tunc diſtinctus pendere videtur ab eo, an in huiuſmodi dotante concurreret necnè ſecundaria, ſeu ſubſidiaria obligatio dotandi, ſi enim nulla concurreret, itaut nil ad eum pertineret de puellæ prouiſione, et tunc niſi contrariæ coniecturæ vel adminicula aliud ſuadeant, cum vnicã tantùm concurrat cauſa voluntaria donationis, ad iſtam actus venit referendus, ſecus autẽ vbi in defectum patris vel alterius, cuius magis proxima cauſa ſit, teneatur ipſe, quia tunc potius neceſſitati referre debet animo repetendi, vt de matre filiã dotante habetur *in Beneuentana dotis diſc. præced. & in alijs hoc eodem tit.*, qui caſus relatiuè tantùm & incidenter inſinuabantur ad effectum reſpondendi doctrinis, quæ æquiuocando deducebantur vtpotè percutientibus dictas diuerſas quæſtiones nihil ſuper eis firmando, cum de ijs ex profeſſo non ageretur.

Et in quibus, vt etiam in ſequenti ad veritatem reflectendo, probabilius dici
7 poſſe videtur, eas eſſe potius facti quàm iuris, certam determinatamque regulã non habentes, ſed decidendas ex ſingulis individuorum caſuum circumſtãtijs, vnã vel alteram voluntatem habentibus.

Quartus demùm eſt caſus, de quo erat noſtra quæſtio, àn ſcilicèt poſito quod
8 patruus vel alter coniunctus de proprio dotaret, non animo repetendi, vel in aliquod debitum imputandi, cenſeatur tamen id feciſſe potiùs intuitu & contemplatione ipſius puellæ, quàm patris, vel eius, cuius proxima erat cauſa ſeu obligatio dotandi, itaùt fingatur dotantem donaſſe patri, et ab iſto de bonis ità donatis per quemdam actum occultum tanquàm de bonis ſuis conſtitutam eſſe dotem quæ ita potiùs profectitia quàm aduentitia dicenda ſit; Et in hoc licèt non deſint contradicentes, magis tamen communis & vera videtur opinio fauorabilis patri, ſeù illi, qui dotare obligatus erat, vt liquet ex cumulatis plenè *per Surd. conſ.488. Merlin. de legit. lib.2. tit.2. quæſt.16. num.24. & ſequen.* et latiſſimè *Boſſ. d. cap.3. à num.28. ad 90.* vbi refert plures coniecturas ex quibus dicta

con-

contemplatio desumitur. *Otthob. dec.* 15. *num.* 5. *cum seq.* apud quos concordantes, Ex duplici satis probabili ratione, *V*na
9 nempè, quod cum de communi consuetudine mulieres cum sola dote benè prouisæ reputentur, atque imprudentia iudicetur vltrà dotem congruam priuare masculos & familiam bonis, vt ista ad superfluitatem mulieribus darentur, idcircò non de facili admittenda est præsumptio superfluæ & duplicatæ dotis, vnius nempè constitutæ à patruo vel altero coniuncto, et alterius constituendę per patrem, quem receptum est, etiam diuitem & aliundè dotatam teneri dotare ex *deduct. per Boss. de dot. cap.* 4. *nu.* 24. & 100., *vt in Romana dotis de Cassarellis discurs.* 1. & *in alijs hoc tit.*; Altera etiam magis euidenti ratione vrgente, quod patruo dotāti magis coniungitur pater qui est frater quàm puella neptis, quæ patruo mediante patre attinere dicitur, idcircò actus referendus est potiùs ad eum, qui magis approximat; Concurrente quoquè in idem communi vsu, quoniam patrui seù alij coniuncti, vt frequenter experimur in ijs qui sunt cælibes ac propria prole carent, prouidere solent fratrum filias vel alias coniunctas, vt ità earum parentes vel fratres subleuent: Ideòque nisi particulares coniecturæ, ac facti circumstantiæ diuersam suadeant voluntatem, in dubio, cum sensu etiam veritatis, dicebam hanc opinionem omninò sequendam esse.

Et licèt pro altera parte scribentes multum laborarent ad probandum, hanc
10 dici non posse dotem profectitiam, stante pacto, illam soluto matrimonio reddi mulieri, & in eius defectum ipsi dotanti, non autem dotatæ patri, Nihilominùs hoc nihil mouebat, siquidem dos, quæ à patruo vel alio datur intuitu potiùs patris quàm dotatæ, dicitur per Doctores profectitia ad effectum ostendendi, quod ità puella de paternis bonis potiùs quàm proprijs dotata dicatur, non autem quod semper & de necessitate talis dos verè profectitia ad alios effectus censenda sit; nam etiam illa dos, quæ verè per ipsum patrem & de suis bonis constituitur, quamuis regulariter profectitia dicatur *iuxtà text. in l. dos à patre Cod. de iur. dot.*, *cum ibi notat.*, attamen ob stipulationem reddi filiæ, seù ex alijs circumstantijs importantibus veram donationem, effici potest profectitia impropria, seù aduentitia potiùs iudicanda est, *vt in Romana Cambij discurs.* 32. & *in alijs hoc eodem tit.*, et sic stant benè simul, dotem prouenire à substantia paterna, vel directè & immediatè, vel mediante patruo seù alio patris contemplatione dotante, et tamen dotem esse aduentitiam, idest non subiectam illis effectibus, quibus dos profectitia vera subiacet.

Neque his repugnare dicebam pactum reuersiuum, rectè compatibile etiam
11 cum dote data intuitu & contemplatione patris, qui etiam vbi dotat de suo, atque dos succedit loco legitimæ, adhuc huiusmodi pactum adijcere solet, substentabile tamen, quatenùs eo viuente matrimonium dissoluatur, et resolubile, vbi patre moriente dos succedat loco legitimæ, ex cuius natura vel priuilegio huiusmodi onera, et pacta reijciuntur; Doctrina verò *Peregrini loco supra citato* percutit casum diuersæ quæstionis, imputationis scilicèt dotis datæ nepti per auum in legitimam patris, quia tunc pactum reuersiuum de quo dotans sibi consuluit, ponderatur tanquàm coniectura diuersæ voluntatis in auo dotante, quem censendum non est voluisse id assignare in computum legitimæ filij, et adijcere huiusmodi pacta, quæ sunt legitimæ incongrua, vndè propterea de vno casu ad alium non rectè infertur.

Omnemque difficultatem in hac facti specie cessare dicebam, ex duplici cir-
12 cumstantia, *V*na nempè quod eadem die, coram eisdem Notario & testibus, et sic per actum absque dubio correspectiuum dotans curauerat à patre dotatæ cedi & renunciari iuribus & prætensionibus huic in eius bona competentibus; Altera verò ex longæuo silentio ipsius mulieris, quæ superuiuens per annos 30. & vltrà huiusmodi legitimam non petierat; licèt enim plura exaduerso iuridicè deducerentur dictum silentium excusantia, et formalem præscriptionem excludentia, itaùt dici non posset hoc ius petendi legitimam esse præscriptum per tricennale silentium, vt regulariter præscribitur; Dicebam tamen id esse summè ponderandum pro obseruantia interpretatiua, et pro adminiculo huiusmodi

modi veritatis ipſi mulieri veriſimiliter cognitæ, quia cum auariſſimum ſit mulierum genus, veriſimile non eſt illam pro toto tempore eius vitæ ſuæ legitimæ aſſecutionem negligere voluiſſe, præſertim dum in facto docebatur illam non fuiſſe fortunæ bonis nimium prouiſam, itaut occaſionem habuerit huiuſmodi maius emolumentum negligendi, vndè ex his adminiculis iuris præſumptionem coadiuuantibus caſus videbatur planus; Quid autem ſequutum ſit, incertum remanet, dum poſt primam, vel ſecundã diſputationem non audiui amplius de cauſa tractatum, forſan concordia illa terminauit.

Eamdem quæſtionem diſputaui *in vna Romana Saluiani pro haredibus Ludo-*
13 *uici Vlcij, cum Monaſterio S. Clarę Vrbis*, Cum enim quidam Alexander Bonellus, inſtitutis hæredibus duobus filijs in modico aſſe, reliquiſſet tribus eius filiabus pro dote ſola ſcuta centum pro qualibet, eos omnes tam maſculos quàm fœminas relinquendo ſub cura & protectione Iacobi patrui diuitis, eum rogando vt eos tanquam filios habere vellet, Atque hic dictas fœminas prouidiſſet eas collocando in Monaſterio cum dote ſcutorum 600. pro qualibet, prætendebant moniales poſt lapſum annorũ 50. conſequi à fratribus vel à tertijs poſſeſſoribus bonorum per eos diſtractorum dictum legatum ſcutorum 100. factum à patre ex eo prætextu, quod dotem habuiſſent à patruo ipſis dotatis donante, et ſuper hoc coram diuerſis Prælatis plures hinc indè prodierunt ſententiæ; Sed mihi iniuſta videbatur huiuſmodi Monialium prætenſio, cum omninò probabile videretur, patruum ſub illa maiori ſumma includere voluiſſe dictum legatum, ad ſubleuandum nepotes maſculos ſub eius cura & adminiſtratione viuentes, concurrente præſertim dicto longæuo ſilentio, attendendo tanquam interpretatiuo, ex eo etiam quod mulieres ità tamdiù expectare voluerunt mortem tam patrui, quàm fratrum, tanquam informatorum, et quia ſi dotans erat tutor, vel reſpectiuè curator fratrum, quibus ſaltem in dicta ſumma dotationis neceſſitas incumbebat, rectè intrabat regula, vt ad cauſam neceſſariam potius actus eſſet referendus.

ROMANA

DOTIS DE BONANNIS

PRO

MATTHIA BONANNA

CVM

CREDITORIBVS PATRIS DOTANTIS

Diſcurſus pro veritate ſeù directione.

Dos data per patrem filiæ, cui ſtipulatum eſt reddi, àn ſit profectitia, vel efficiatur aduentitia, ad effectũ præſertim, vt hypotheca ab initio contracta per matrimonij diſſolutionem non ceſſet, vndè non acquiratur ius intermedijs creditoribus, et ad alios effectus indè reſultantes.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *Dotis profectitiæ dominium non abdicatur à patre, et quod dominium in filiam transferri dicatur.*
3 *Quando in dote profectitia procedat conſuetudo Martini.*
4 *Ad materiam* auth. ſed quamuis, *vt dos ſemel conſtituta minui non poſſit, et quid exindè ſequatur.*
5 *Hypotecha conſtituta pro dote matrimonij poſteà diſſoluti euaneſcit.*
6 *Secus ſi dos conſtituta eſt iure donationis, ac effecta aduentitia.*
7 *Quando dicatur profectitia, vel aduentitia, et nùm ſtipulatio* reddi filiç, *faciat eam transire de vna ſpecie ad aliam.*
8 *Quando dos reuertatur ad patrem iure peculii, vel iure hereditario.*
9 *De ſtipulatione* reddi filiç, *quando non operetur effectum, de quo n.7.*
10 *De eadem materia.*
11 *Et de eadem.*

12 De-

Digitized by Google

12 *Declarans nihil disponit, sed ea quæ insunt operi, vndè donator qui non potest reuocare potest declarare.*

DISC. XXXI.

DE anno 1618., occasione vnius matrimonij, 1 constituta fuit dos Matthiæ per patrem, quo superstite dicto matrimonio per viri mortem dissoluto, dictaque Matthia vidua ad paternam domum reuersa, post aliquorum annorum decursum alias nuptias contraxit cum eadem dote, interim verò pater plura debita contraxit cum hypotheca, præsertim de anno 1621. cum creditoribus, cum quibus erat quæstio, qui immissionem ex interdicto Saluiani vel alio remedio ad bona paterna per ipsam Matthiam possessa obtinuerunt, mediante sententia in iudicatum transacta, et executioni demandata, quibus ità sequutis, ex parte Matthiæ, consultus fui, an iustitiam foueret, qua concurrente petere posset aduersùs dictos creditores restitutionem in integrum, ex capite iniustitiæ contrà rem iudicatam passim in Curia concedi solitam.

Respondi decisionem pendere à puncto, an prima dos de anno 1618. sibi per patrem constituta, censeretur ei ex tunc validè & perfectè donata, itaùt effecta esset aduentitia seù profectitia impropria, vel potius assignata solùm esset 2 iure peculij, itaùt vera & propria profectitia remanserit; Isto enim secundo casu, vel dominium à patre non abdicatur & in filiam non transfertur iuxtà vnam opinionem, vel si transfertur iuxtà alteram, id contingit reuocabiliter seù resolutiuè, quia si matrimonium patre superstite dissoluitur, ad eum tanquàm ex cessante causa dos iure peculij reuertitur, seù cum eius patrimonio consolidatur iuxtà literalem *text. in l. dos à Patre Cod. de iure dotium cum ibi communiter notatis*, cuius dispositio de plano etiam hodie procedit, quoties matrimonium dissoluitur per mortem viri, quamuis filij ex eo supererent, cum eius limitatio deducta ex consuetudine Martini, procedat solùm dissoluto matrimonio 3 per mortem mulieris, superstitibus viro & filijs *Bald. & ceteri in eadem l. dos à patre Fulgos. cons.66. Thes. decis.138. num.2 Rot. dicta decis.708. num.1. par.1., et decis.108. num.6. cum sequen. part.4. tom.2. recent. & decis.290. num.9. p.10.* et habetur in alijs hoc eodem tit.

Et licèt dos pro vnis nuptijs ab initio constituta, non superueniente noua causa diminutionis, vel augmenti paternæ substantiæ, seù alio accidenti, ob quod iustè illa diminui vèl augeri debeat, non possit pro vlterioribus nuptijs 4 diminutionem pati iuxtà *text. in auth. sed quamuis*, Attamen id procedit, ad effectum non minuendæ quantitatis, et quatenus pertinet ad controuersiam inter patrem & filiam, secùs autem quoad præiudicium eorum, quibus medio tempore ius in bonis paternis quæsitum esset per alienationem vel hypothecam, quoniam ex magis communi & recepta sententia, vbi dos remanet in terminis veræ profectitiæ, soluto matrimonio, 5 hypotheca in eius constitutione contracta, siuè expressa, siuè legalis resoluitur, ac euanescit, itaùt pro altera dote in secundis nuptijs contrahenda illa non reuiuiscat, sed solùm competat nouum iudicis officium tanquàm ex nunc, non aptum præiudicare illis, quibus medio tempore ius quæsitum sit, vt cæteris allegatis firmatur *dicta decis.708. par.1. recent. decis.124. par.4. tom.1. & decis.108. part.4. tom.2.*, atque non semel habetur *hoc eodem tit.*

Econuersò autem si dos ab initio iure perfectæ donationis constituta est, illa tanquàm aduentitia, seù profectitia 6 impropria, irreuocabiliter transit in dominium filiæ, quamuis matrimonium dissoluatur, et consequenter cessante reuersione iure peculij, cessat etiam prioris hypothecæ resolutio, vt in eisdem suprà allegatis decisionibus habetur, et passim.

An autem hæc dos iuxtà vnam vel alteram speciem iudicanda esset, dixi, 7 pendere à puncto, an stipulatio in instrumento dotali contenta, *dotem reddi filiæ & suis &c.* huiusmodi implicitam donationem operaretur necnè, de quo plenè *Buss. de dot. cap.3. numer.143.* Et in hoc dicebam, quod si illa simpliciter concepta esset ad fauorem filiæ, et

fuo-

Digitized by Google

fuorum, allo non adiecto, probabilius prò illa reſpondendum veniret *ex theor. Bart. in l. poſt dotem num.27. ff. ſolut. matrim.*; licèt enim *Barboſ. in eadem l. poſt dotem num.43.*, neruosè probare conetur contrarium, eiuſque ſententia plures habeat ſequaces, et fortè in diſputatiua ratione melioribus fulcita ſit fundamentis, Nihilominùs in contrarium eſt magis communis & recepta ex deductis *per Surd.conſ.206. num.20. Mantic. de tacit.lib.12. tit.8. num.22. Redenaſch. conſ.75. num.13. & 15 Duran. dec.231. num.14 & ſequen. & num.20.* admittitur *deciſ.193. part.10. recent. num.13.* & in alijs, quoniam ad iſtum præſertim effectum durantis prioris hypothecæ fauore ipſius mulieris eſt opinio recepta, cum ſola controuerſia ſit in caſu
8 mortis ipſius filiæ abſque liberis, àn ſcilicèt pater dotem occupet iure peculij, vel potiùs in ea ſuccedat iure hæreditario inſimul cum alijs de iure ad ſucceſſionem vocatis, et cum onere qualitatis hæreditariæ circà debita & onera, ad quem effectum verè & propriè diſputat *Barboſ.*, cum iſto caſu æquitas aſſiſtat patri, in præcedenti autem eadem æquitas potiùs aſſiſtit filiæ.

Difficultas tamen erat, quod ſtipulatio non erat ſimpliciter ad fauorem filiæ concepta, ſed additum erat dotem reſtitui ipſi mulieri, ac cui vel quibus
9 de iure, per quam ſtipulationis formulam non induci donationem tenēt *Bart. in l. Vxorem §. teſtamento ff. de leg.3. Caſtrenſ.conſ.11.num.2. lib.1. Gabr.conſ.58. num.15. & ſequen., et num.48. lib.1.*, et hanc vti veriorem ſequuta eſt Rota *dicta deciſ.708. num.1. part.1. recent. 124. num.5. part.4. ſom. 1 & 108. num.8. par.4. ſom.2.*, quaſi quod tunc ſtipulatum fuerit reddi filiæ, præſuppoſito ordine naturæ, quatenùs nempe patre prædefuncto, ipſi filiæ ſuperſtiti, vt dictus ordo veriſimilitèr exigit, reſtitutio facienda ſit.

Et quamuis contrarium in his terminis ſubſtinere conetur *Surd. conſ.206.*
10 *num.24. cum ſequen.*, præcedens tamen videtur magis communis & recepta, à qua in iudicando & conſulendo non de facili recedendum videtur, Tum ob auctoritatem *Bart.*, quæ magna eſt, Tum etiàm ob illam *Rotæ*, Et fortius ob ipſam veriſimilitudinem ac naturalem rationē aſſiſtentem; Licèt enim in caſu dictarum decisionum, ſtipulatio concepta eſſet per alternatiuam, non autem per copulatiuam, vt in præſenti; Attamen idem quod de alternatiua habetur, dicendum eſſe in copulatiua, obſeruat *Bart. in dicto §. teſtamento in fin.*, et meminit in ſpecie *Mantic. dicto lib.12. tit,8.num.25.* vndè quatenus pertinet ad punctum iuris in abſtracto contrà ipſam mulierem requirentem potius reſpondendum videbatur.

Quia verò iſta quæſtio tota eſt facti & voluntatis in dubio ex iuris diſpoſitione, vno vel altero modo præſumen-
11 dæ, quatenus tamen particulares facti circumſtantiæ in contrariū non vrgeāt, cum de iure non dubitetur ſimplicem ac genericam præſumptionem iuris tantū per contrarias particulares præſumptiones vel adminicula tolli; Hinc proindè in hac facti ſpecie dicebam, non improbabiliter aleam tenteri poſſe ex duobus adminiculis donationem potius denotātibus, Primò nempè quia ſoluto matrimonio per mortem viri, pater non curauit dotis datæ rèuerſionem, ſed ſciens permiſit ab ipſa filia recuperari, poſſideri & adminiſtrari; Et ſecundò fortius, quia Matthia collocando in matrimonium Catherinam filiam, dictamque ſuā dotem tanquam propriam obligando, ac de illa reſpectiuè diſponendo, totum id geſſit cum præſentia, conſenſu, et auctoritate patris non contradicentis, vt in puncto obſeruat *Surd. dicto conſ.206. num.27.*, quam doctrinam dicebam ſatis attendendam tanquam ſingularem non de facili habentem cōtradictorem, in his præciſis terminis, quamuis quoad propoſitionem ſeu regulam generalem eius opinio non eſſet tuta; Licèt enim iſti actus eſſent poſteriores debitis contractis ad fauorem aliorum, quibus debitor præiudicare non poteſt, nihilominus reſpōderi poſſe credebam obiectum rectè procedere, quando ageretur de actu inductiuo nouę diſpoſitionis ſeu deſtructiuo præcedentis rei claræ, ſecus autem vbi huiuſmodi actus attenduntur pro declaratione ſeu interpretatione vel coniectura voluntatis aliàs ambiguæ, et quæ etiam in ſolo puncto iuris talis prætendi poteſt, quia ea, quæ ſumuntur per

viam

12 viam declarationis ſeu interpretationis dicuntur ab initio ineſſe, adinſtar excuſſionis granorum à ſpicis iuxta *text. in l. adeò §. cum enim grana ff. de acquir. rerum dominio*, et eſt recepta concluſio in donatore, qui perfectam donationem inter viuos reuocare non poteſt, ſed declarare illam dubiam non prohibetur, vt frequenter in ſua materia *ſub tit. de donationibus*; Multoque minus prohibitū eſt attendere eiuſdem donatoris actus tanquam præſumptiones & adminicula illius veritatis, quæ ab initio haberi potuerit. Inſinuabam tamen cauſam mereri quidem vt fortuna tentaretur, ſed eſſe dubiam, vtpote à ſubtili filo pendētem. Quid autem petens conſilium geſſerit, incertum remanet.

ROMANA

CAMBII

PRO

PETRO FRANCISCO BVSSIO

CVM

CONSTANTIA TOSCANELLA

Caſus diſputatus coram A.C. & credo per concordiam terminatus.

De eadem materia dotis per patrem conſtitutæ cum ſtipulatione *reddi filiæ*, an efficiatur aduentitia, et àn poſſit de illa diſponere inter viuos, vel per donationem cauſa mortis abſque conſenſu patris.

De dote

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *De tacita donatione dotis reſultāte à ſtipulatione illam* reddi filiæ.
3 *Declaratur quando hæc donatio admittēda ſit.*
4 *Et de eadem materia.*
5 *Donatio cauſa mortis an ſubſtineatur, vbi illa deducitur ex teſtamento condito per filiumfamilias cum clauſula, vt valeat etiam in vim donationis.*
6 *In caſu dotis conſiſtere poteſt donatio inter patrem, et filium.*
7 *Pater non habet vſumfructum in bonis quæ ab ipſius patris donatione in filium obueniunt.*
8 *An filia diſponere poſſet de dote ſic, vt ſupra donata ſine conſenſu patris.*
9 & 10. *Declaratur concluſio, de qua num. præcedenti.*
11 *Conſenſus patris àn requiratur pro intereſſe vel pro ſolemnitate.*
12 *Diſtinguitur inter actus inter viuos & per vltimam voluntatem.*
13 *Donatio cauſa mortis an ſit contractus vel vltima voluntas.*
14 *De eadem materia, de qua num. 8. & ſequen.*
Et 15.
16 *An mulier obligetur in conſcientia ex contractu geſto ſine ſolemnitatibus.*
17 *De eadem materia obligationis in conſcientia.*

DISC. XXXII.

1 ACceſſit cuidam cambio, per virum ſeu alium contracto ad fauorem Toſcanellæ, Clara Buſſia Petri-Franciſci filia, quæ moriens teſtamentum condidit, in quo diſpoſuit ac mādauit iſtud debitum ſolui pro exoneratione conſciētiæ, quæ ad illud grauatam ſe credebat, vndè ſequuta eius morte, atque Toſcanella pulſante coram A.C. Petrum Franciſcum patrem recuſantem titulum hæreditarium, cum quo filia in teſtamēto eum honorauerat, ſed prætendentem dotem (in qua totus Clarę aſſis conſiſtebat)

bat) ad ipſum, à quo conſtituta erat iure peculij reuerſam eſſe; Cum non dubitaretur de inualiditate obligationis ob non ſeruatas ſolemnitates ſtatutarias, atque actricis fundamentum reſtringeretur ad diſpoſitionem teſtamentariam, quam tamen reus conuentus inualidam, nulliuſque operationis quoque dicebat, dum agebatur de filiafamilias teſtamenti factionem non habente.

Aſſumpta ſuper his omnibus diſputatione, reſtricta fuit difficultas ad duos punctos, vnum nempè, An huiuſmodi dos, quamuis per patrem conſtituta, dicenda eſſet profectitia vera, vt ab iſto prætendebatur, vel potius profectitia impropria, ſeu aduentitia, vt erat actricis prætenſio, ſtante ſtipulatione in inſtrumento dotali per eumdem patrem facta *dotem reddi ipſi filiæ*. Et ſecundò poſita iſta ſecunda parte, ac præſuppoſita etiam de iure nullitate dicti teſtamenti vtpotè per filiamfamilias conditi, àn ſtantibus clauſulis in eodem contentis, ſubſtineretur tanquam donatio cauſa mortis, quamuis paternus conſenſus non interueniſſet.

Quoad primum, ſcribens pro Petro Franciſco patre, quamuis admitterem theoricam *Bart. in l. poſt dotem num.* 27. *ff. ſolut. matrim.* ſuper tacita donatione
2 dotis reſultante à ſtipulatione eam filiæ reddi, itaut in toro durum eſſet, ea reiecta, obtinere contrarium iuxta opinionem *Barboſ.* ex deductis *in Romana dotis de Bonannis diſc. præcedenti, et per Redenaſc. conſ.* 75. *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 13. *Duran. dec.* 331. *Theſaur. dec.* 190. *&* 237. cum alijs *per Boſ. de dot. cap.* 3. *n.* 143. et alios apud eoſdem collectos, *et diſc.* 154.; Dicebam tamen, id recipien-
3 dum eſſe in ijs caſibus, in quibus æquitas patri potius reſiſtit, quàm aſſiſtit, ob maiorem ſcilicet æquitatem in alia perſona concurrentem, quia nempè ageretur ad effectum, vt matrimonio per mortem viri diſſoluto, dos non reuerteretur ad patrem, ſed remaneret penes ipſam filiam, quæ ità præſeruata remaneret à præiudicijs, quæ aliàs data reuerſione pati poſſet ex paternis alienationibus vel hypothecis, ſeu aliàs, cum tunc æquitas potius pro aduentitia qualitate ad fauorem mulieris aſſiſtere videatur; Siue ad effectum, vt moriente filia, ſuperſtitibus filijs ex conſuetudine *Martini* in dicte ſuccedentibus, euitetur imputatio in legitimam eis in bonis auitis debitam, cum pariter æquitas dictis filijs in concurſu extranei hæredis aui aſſiſtere videatur, et in his terminis verè ac propriè loquitur maior pars *DD. Bart.* theoricam tenaciter ſequentium. 1

Vbi verò agitur ad effectum controuerſum, quod ſcilicet, muliere ſine filijs
4 decedente, cogeretur pater, Vel ad inteſtatam ſucceſſionem filiæ ſecum admittere matrem & fratres, Vel ad debita & onera per filiam contracta ſeu adiecta in bonis ab ipſo ſolùm profectis iure hereditario teneri; et tunc, tam inſpecta iuris ratione, quàm æquitate, ac veriſimili partium intentione, omninò probabilior videtur contraria opinio, quam latè veriorem probat *Barboſ. in d. l. poſt dotem num.* 43. *cum ſequen.*, atque iſtam *ex Decian. conſ.* 55. *num.* 6. *& ſequen. lib.* 2. *& Curt. iun. conſ.* 152. *n.* 5. æquiorem ac rationabiliorẽ videri, teſtatur *Theſaur. iunior in addit. ad patrem* 150. *&* 190. et ſequitur *Galeot. lib.* 2. *controu.* 30. *n.* 11. *cũ ſeq.* atq; mihi ad veritatem reflectenti, videbatur idem dicendum, quamuis enim caterua DD. ſpectato numero in contrarium vrgeat, attamen ratio æquitatis ac veriſimilis intentionis, ſatis euidenter contrarium ſuadere videtur, præſertim quia vt plurimum huiuſmodi ſtipulationum formulæ proueniunt ex capite ac ſtylo Notariorum, quibus neque effectus indè reſultãtes innoteſcunt, multominus ipſis principalibus, quorum partes verſantur ſolùm in quantitate & modo dotis, in reliquis autem ſe remittunt Notario, itaut traditio *Bart.* quamuis fundata in diſpoſitione text *in l. ſi cũ dotem eodem tit. cum concord.*, quoddam legale iudaiſmum potius ſapere videatur ex nimia iuris ſubtilitate deductum, admittendum quidem ſaltem in reuerentiam communis opinionis in dictis alijs caſibus, in quibus, vel æquitas, vel communis vſus aſſiſtunt, nullatenùs verò in iſto, in quo, vt dictum eſt, tàm æquitas, quàm ratio & communis vſus naturalis, ac veriſimilis intentio nimis reſiſtere videntur.

Potiſſimè quia licèt DD. magis communiter, ſimpliciter & indefinitè ſequãtur theoricam *Bart.*, nihilominus non-

omnes

omnes deſcendunt ad huiuſmodi diſtinctionem, qua perpenſa in his ſpecialibus terminis conſtat non adeſſe illam cõmunem, quam vulgus credit, cum maior pars verè percutiat dictos alios caſus vel effectus, quibus ob æquitatis, vel cõmunis vſus aſſiſtentiam ego quoque idẽ admittebam; Verùm iſte diſcurſus nihil valebat apud iudicem iuxta communem modernum abuſum immorantem in ſolo numerico maiori calculo DD. non perquirendo eorum intentionem, neque diſtinguendo quales fundatè & diſcurſiuè loquantur, ab ijs, qui potiùs tranſcriptores quàm DD. reputandi, cũ alienis dictis ſimpliciter ac indigeſtè pertranſeunt.

Quarè præſuppoſito quod ex dicta ſtipulatione *dotem filiæ reddi* de conſequẽti reſultaret donatio quæ dictam dotem impropriaret, eamque faceret profectitiam impropriam, ſeu aduentitiam, deuentum fuit ad diſputationem alterius puncti, An ſcilicet dicta teſtamentaria diſpoſitio, quæ iure teſtamenti ſeu legati abſque dubio ſubſtineri non poterat, ſubſtineretur tamen in vim clauſularum ſalutarium, tanquam donatio cauſa mortis, quæ filijsfamilias conceditur quamuis conſenſus patris non acceſſerit.

Et in hoc ſcribentes pro actrice tutã aſſerebant affirmatiuam, eiſque iudex,
5 doctus quidem & verſatus, ſed nimis ſcholaſticus atque iuris ſubtilitatibus mordicus inhærens, adhærere videbatur, quia ex huiuſmodi ſtipulatione, vt dos filiæ redderetur, non ſolum reſultare dicebant tacitam donationem, quæ iure ſpeciali dotis inter patrem & filiam quãuis in poteſtate ſubſtinetur ad *text. in*
6 *l. Pomponius Filadelphus ff. famil. erciſc. & cæteri, de quibus Bald. nouell. part. 6. priuil. 80. Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 13. num. 7. Surd. conſ. 206. num. 21.* cum alijs *collect. per Boſſ. de dot. cap. 2. numer. 117. Rota deciſ. 108. num. 23. par. 4. rec. tom. 2. benè Arias de Meſa lib. 3. variar. cap. 17. n. 11.*, vbi contraria reſoluit; Sed etiam implicitam licentiam ſeù conſenſum diſponendi, quoniã, Aut dictus conſenſus requiſitus diceretur pro ſolemnitate ad habilitandum ac ità præceſſiſſe dicitur, Aut pro ipſius patris intereſſe, et hoc ceſſabat, quia licèt in bonis aduentitijs vndecumque filiofamilias obuentis pater habeat vſumfructum, *vt toto tit. Cod. de bon. matern. & de bon. quæ liber.*;
7 in illis tamen, quæ ab ipſomet patre iure validæ ac perfectæ donationis obueniunt, illam negant DD. ex deductis per *Ann. alleg. 73. Franch. deciſ. 4. numer. 17. Paſchal. de patr. poteſt. part. 1. cap. 3. num. 56. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 8. numer. 22. Merenda lib. 14. controu. cap. 28.*, qui hanc dicit magis communem; Ideoque in ſpecie liberum eſſe filiæ de hu-
8 iuſmodi dote diſponere ſine conſenſu patris, etiam per donationem cauſa mortis, eo quia talem conſenſum ità implicitè ab initio præſtaſſe cẽſetur, firmat *Crauett. conſ. 84. num. 21. & ſequen.*

Quando ageretur de dote per patrem conſtituta ſub expreſſo titulo donationis, itaùt certa eſſet voluntas donandi, ſiue etiam eadem voluntas tacitè reſultaret ex coniecturis & adminiculis deduc-
9 tis ex verbis vel factis poſitiuis ipſius dotantis, tunc mihi ad veritatem reflectenti, occaſione iſtius cauſæ, probabilius videbatur ex huiuſmodi donatione quemdam implicitum alienandi conſenſum reſultare, necnon recipiendam eſſe opinionem volentium in ea vſumfructũ patri non acquiri, licèt contrarium latè
10 ſubſtineant *Curt. iun. conſ. 152. num. 4. Decian. conſ. 55. num. 6. & ſequen. lib 2. Milanen. deciſ. 3. num. 90. & ſequen.*, et inclinare videtur *Theſaur. iun. in addit. ad deciſ. 150. litt. B.*, quoniam pater donando in cauſam dotis, cenſetur ius vſusfructus etiam à ſe abdicare voluiſſe, rectè ſciens vſumfructum conſtante matrimonio eſſe debere viri pro matrimonij oneribus ſubſtinendis, ſolùmque ſupereſſet difficultas, àn conſenſus patris in donationibus cauſa mortis requiſitus eſſet ad integrandum pro ſolemnitate potiùs quàm pro intereſſe iuxtà vnam
11 opinionem, quam benè cæteris allegatis tuentur & probant *Clar. in S. donatio quæſt. 6. num. 5. Ann. alleg. 142. per tot. Galeot. dicto lib. 2. controu. 30.*, et in terminis donationis cauſa mortis admittere & probare videtur *Merlin. lib. 2. controu. 99.*, quamuis ex profeſſo in terminis contractuum inter viuos ſub-
12 ſtineat ac veriorem probet opinionem, à Rota etiam receptam, vt conſenſus paternus à iure communi vel municipali, in filiorum contractibus requiratur

potius pro intereſſe quàm pro ſolemnitate, et ad integrandam perſonam; Ea differentiæ aſſignata ratione, quod donatio cauſa mortis, licèt in fieri ſpeciem habeat contractus, attamen in facto eſſe ac in effectu eſt potius vltima voluntas, ad quam filiusfamilias generaliter inhabilitatus etiam cum conſenſu paterno, ex legis indulgentia ad iſtã ſolam ſpeciem habilitatus eſt ſub iſto requiſito tanquam conditione ſeu adiecta qualitate habilitante. 13

Vbi verò non conſtat de voluntate donandi, ſeu etiam de tacita & coniecturali deducta ex adminiculis reſultantibus à facto vel dicto ipſius donatoris, 14 ſed ſolùm agitur de illa tacita & virtuali donatione, quæ ex mera iuris ſubtilitate, ſeu ex rigoroſa & literali DD. intelligentia deducitur à formula ſtipulationis per Notarium concepta, et tunc omnia prædicta merum figmentum videntur, quia cum vt ſupra inſinuatum eſt, frequentius ac ferè ſemper ipſæ partes ſolum cogitantes ad quantitatem & modum dotis, aliaque ſubſtantialia, in reliquis ſe remittant Notario, qui frequentius formularum & clauſularum vim non percipiendo, eas vno vel altero modo concipit, itaut ſubtilis ac improbabilis remaneat etiam illa prima præſumptio donationis, quæ ex huiuſmodi ſtipulationis formula reſultat iuxta *theor. Bart.* non improbabiliter per *Barboſ.* & alios impugnatam; Hinc proindè, ſi etiã dicti alij effectus admittendi eſſent, ità reſultaret magnus cumulus aliarum præſumptionum in idem contra recepta principia; Primò etenim præſumeretur donatio forſan per patrem nunquam cogitata; Secundò tacita ſeu præſumpta abdicatio vſusfructus; Et tertiò tacita ſeu præſumpta præſtatio conſenſus alienationi in extraneos, Atq; in his tribus ſpecialibus, vt reſultaret effectus, de quo erat controuerſia, oportebat addere duo alia iuris ſpecialia, Primò nempè quod conſenſus patris deſiderandus eſſet pro intereſſe, et non pro ſolemnitate, quod apud DD. eſt ſatis controuerſum vt ſuprà, Et ſecundò, quod ſubſtineri deberet tanquam donatio cauſa mortis ille actus, qui in mente ipſius filiæ diſponentis verè geſtus non eſt in forma ſeu figura donationis, ſed potius in figura ſeu forma teſtamenti inualidi, ſubſtinẽdi iure donationis, ob clauſulas pariter ex Notariorum ſtylo ſeu formulario apponi ſolitas præter intentionem diſponentium præſertim mulierum & idiotarum, vim clauſularum non percipientiũ ideoq; magnus eſſet ſpecialitatum, et fictionum ac exorbitãtiarum cumulus cõtra omnia principia omnemque veriſimilitudinem.

Et ſi hæc donationis ſpecies ſubſtineretur, exindè reſultaret, quod lex inhabilitans filiosfamilias ad teſtandum 15 fatua eſſet, ac potius verbis quàm rebus impoſita diceretur, totumque conſiſteret in nuda verborum formalitate, quoties trebellianicæ prohibitio accedit, in cuius detractione tantùm aliàs conſiſtere videtur effectus diſpoſitionis directæ vel obliquæ, vt aduertunt *Rub. Alexãdrin. conſ.* 46. *nu.* 6. *Ann. dicta alleg.* 142. *in fine Polidor. Rip. obſer.* 153. *numer.* 1. & 2. Sed quicquid ſit de veritate huius aſſumpti de per ſe ſimpliciter conſiderati, Adhuc tamen huiuſmodi circumſtantia magnifacienda videbatur pro cumulo tot præſumptionum ac ſpecialitatum contra omnem veriſimilem patris dotãtis intentionem, cuius ſubſtantia potius in propoſito attendenda videtur, cum hæc ſit quæſtio voluntatis & facti potius quàm iuris.

Maiorem difficultatem, tam apud iudicem, quàm apud me faciebat præceptum dictæ mulieris ſuper huiuſmodi 16 debiti ſolutione pro exoneratione conſcientiæ; Licèt enim tanquam Aduocatus dicerem, id paruipendendum eſſe tanquam falſum mulieris præſuppoſitum ad ſuggeſtionem forſan alicuius opinantis, iuxta conſuetas aliquorum zelantium inſipiduras, vt ex debito abſque ſolemnitatibus ſtatutarijs, quamuis in foro externo non experibili, reſultaret obligatio naturalis in foro interno, cum contrarium ſit magis communiter receptũ, ac ſæpius per Rotam firmatum, *vt dec.* 80. *p.* 10. & *dec.* 98. *p.* 11. *rec.* & in ſua materia *ſub tit. de credito & in altero de cõtractibus*; Attamen vim faciebat conſideratio, quod ita mulier agnoſcere voluerit bonam fidem, et veritatem, etiam in contrahere prohibitis attendendã iuxtà firmata *in Romana mutui* 5. *Iunij* 1659. *coram Cerro, et in alijs*, de quibus *ſub dicto*

dicto tit. de contractibus, & altero de credito, quia fortè creditor aliàs principali debitori vel correo suam pecuniam non credendo, sed princpaliter ipsius disponentis fidem sequutus sit, huic & non illi verè pecuniam tradendo.

Lex enim in foro externo præsumit huiusmodi personas ad contrahendum sine certa solemnitate inhabilitatas, dolo & fraude ad id inductas censeri, et
17 ex qua ratione oritur exclusio etiam obligationis naturalis & in conscientia; Verùm hæc est nuda iuris præsumptio, quæ locum cedit contrariæ veritati, qua concurrente non dubitatur dictam obligationem naturalem adesse, cum leges prouideant huiusmodi personis, vt non decipiantur, non autem vt decipiant, maximè vbi hæc veritas recognoscitur per moribundum, dummodò tamen appareat huiusmodi recognitionem ab ipsius disponentis motu ac voluntate prouenire, cum sæpius istæ soleant esse cautelæ præter ipsorum disponentium intentionem apponi solitæ per Notarios vel alios ad legem fraudandam, ac substinendas dispositiones aliàs prohibitas, quod tamen non præsumitur nisi saltem vehemens fumus concurrat, et ex hac difficultate credebam casum esse honesta concordia dignum.

ROMANA

RESTITVTIONIS DOTIS

DE MAVRIS

PRO

FRATRIBVS DE MAVRIS

CVM

VGOLINO AMADORO.

Casus decisus per A.C., et Rotam pro Mauris postea concordatus.

De eadem materia dotis datæ per patrem, vel auum paternum, àn sit profectitia, vel aduentitia; Et de facultate mulieris de vna vel altera dote disponendi per viam donationis causa mortis, cum consensu patris, vel aui, et àn iste cõsensus sit reuocabilis.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*

2 *Dos profectitia ad patrem dotantem reuertitur, et de ea filiafamilias non disponit.*

3 *Quando iuramentum in scriptura contentum non obliget, et num.17.*

4 *Verisimilitudo imaginem habet veritatis, et è contra, inuerisimilitudo imaginem falsitatis.*

5 *Senes sunt de facili subiecti fraudibus, et deceptionibus.*

6 *Quando subscriptio arguat scientiam contentorum in scriptura subscripta.*

7 *De consensu simulatè præstito ad complacentiam, vt non obliget, et habeatur pro non præstito ob simulationem officiosam.*

8 *De eadem materia consensus præstiti cum simulatione officiosa, vt nõ præiudicet*

9 *An consensus præstitus per patrem filiofamilias disponenti sit reuocabilis, affirmatiuè in profectitijs.*

10 *De cautela, ob quam est irreuocabilis.*

11 *Secùs in aduentitijs.*

12 *An per huiusmodi consensum censeatur patri præiudicatum in legitima, negatiuè.*

13 *Consensus præstitus per virum mulieri disponenti de dote præiudicat in lucro, et de ratione differentiæ.*

14 *Consensus per patrem simpliciter præstitus filio habenti aduentitia & profectitia, censetur pro aduentitijs tantùm.*

15 *De eadem materia consensus.*

16 *De eadem conclusione, de qua num.3., vt iuramentum in donatione causa mortis non operetur irreuocabilitatem.*

17 *Dos quando dicatur profectitia vel aduentitia, et ex quibus data etiam à patre fiat aduentitia.*

18 *Dos data etiam filiæ emancipatæ dicitur profectitia.*

19 *Dos*

19 *Dos data per auum quando dicatur profectitia, et an dotandi obligatio aui paterni ſit pura vel ſubſidiaria.*

20 *Quale dominium dicatur adeſſe in dote profectitia penes mulierem.*

21 *Bona donata filio contemplatione matrimonij an tranſmittãtur ad filios vel reuertantur ad donatorem ſuperſtitem de tempore diſſoluti matrimonij remiſſiuè.*

DISC. XXXIII.

1 MArtius Maurus quædam bona donauit Dominico filio contemplatione certi matrimonij, quo per mortem viri diſſoluto, ſuperſtite Anna Maria vnica filia, ac ſubſequuta etiam morte mulieris, puella prædicta ſub aui paterni poteſtate & educatione vixit, donec ad nubilem ætatem deuenta in matrimonium collocata fuit cum Vgolino Amadoro pingui dote per eumdem Martium conſtituta ex tribus bonorum ſpeciebus, Vna nempè bonorum ex materna ſucceſſione ſeù dote obuenientium, Altera eorum, quæ ipſemet Martius Dominico puellæ patri matrimonij contemplatione vt ſupra donauerat, Et tertia eorum, quæ idem auus tunc de nouo in dotem conſtituit; Breui autem temporis interuallo dicta ſponſa ad mortem infirmante, cum vir eam induxiſſet ad diſponendum ad eius fauorem, hinc mediante opera cuiuſdam viri religioſi curatum fuit obtineri à Martio auo per chirographum ab eo ſubſcriptum præſtari conſenſum, vt de dote per viam donationis cauſa mortis liberè diſponere poſſet, cuius conſenſus vigore illam viro donauit; Quibus ad prædicti Martij notitiam deuentis, cum ipſe nonagenario maior, et ferè expueraſcens ſnpponeret ſibi à dicto Religioſo ſuggeſtum fuiſſe quod eius cõſenſus expetitus eſſet ad effectum diſponendi tantùm de aliqua modica re pro anima, quodque in eiuſdem Religioſi fide ſubſcripſiſſet chirographum ab eo non lectum ob oculorum calligationem, quã in horis veſpertinis patiebatur; Hinc proindè Anna Maria adhuc viuente, conſenſum prædictum reuocauit, vtpotè ad falſas ſuggeſtiones extortum, atque ab eo verè in dicta forma non præſtitum, quam reuocationem notificari curauit, tam viro quàm forsàn eidem infirmæ, cuius morte ſequuta, idem auus iudicium inſtituit contra virum prędictum coràm A.C. pro dotis reſtitutione ad formam ſuæ obligationis, atque ſer. ſer., dicta mulieris diſpoſitione ſpreta, excepto quarto dotali, quod in vim Statuti vir ſuperlucratus fuerat, mandatum executiuum obtinuit, à quo commiſſa per Signaturam cauſa appellationis *in Rota coràm Albergato* cum clauſula translatiua *ſi quid exequendum*, aſſumptaque diſputatione ad inſtantiam filiorum & hæredum dicti Martij interim defuncti, ſub die 28. *Iunij* 1660. fauorabilis prodijt actoribus reſolutio ſuper integra dotis reſtitutione, excepto lucro, iuxtà ea, quæ A.C. iudicauerat, Verùm conceſſa aduerſus huiuſmodi reſolutionem audientia, cum in noua diſputatione aliqui ex DD. oſtendiſſent habere difficultates, itaut dilata eſſet reſolutio, id, vt frequenter contingit, cauſam dedit honeſtæ concordiæ, qua mediante controuerſia finem habuit.

Fundamenta deciſionis fuerunt; Primò pactum in inſtrumento dotali con-
2 tentum de dote reſtituenda ipſi dotanti, vel cui de iure, vndè propterèà in deciſione dicitur dotem ad ipſum auum dotantem redire debere *ad text. in l. cum maritus §. finali ff. de pact. dotalibus & l. dos à patre. Cod. de iur. dot.*, Et ſecundò, quod cum mulier eſſet filiafamilias ſub aui paterni poteſtate exiſtens, etiam de bonis proprijs ac aduentitijs per vltimam voluntatem diſponere non poterat, minuſq; per viam donationis cauſa mortis ſinè conſenſu eius in cuius poteſtate erat *ad text. in l. filius familias ff. de donat., & l. tam is §. filius familius. ff. de donat. cauſa mortis*, qui conſenſus in præſenti deficere dicebatur vtpotè cum minùs veris præſuppoſitis extortus à ſene nonagenario ob nuncium imminentis mortis dilectæ neptis nimis turbato, ac ignorante quid ageret, nulla præuia chirographi lectura, vt per aliquos domeſticos teſtes in facto iuſtificabatur, ſubſequuta etiam de facto reuocatione, vndè quamuis in eodem chirographo contineretur iuramentum de non reuocando,

dicitur

dicitur tamen illud nullius esse operationis, vtpotè ab ipso Martio non præstitum, dum non continebatur in subscriptione, sed in corpore ipsius chirographi sibi ignoti, itaùt deficeret consen-
3 sus, sinè quo iuramentum obligare non potest, aliasque operationes facere *Mantic. de tacit. lib. 26. tit. 2. num. 36. cum sequen. & cæteri per Rotam in Romana dotis 21. Februarij 1650 sub S. finali coràm Corrado post Salgad. in labyrint. dec. 22.*

Dictaque historia ex parte Martij præsuppositа, et per domesticos etiam comprobata, visa fuit satis verisimilis, cum improbabile esset eum virum aliàs diligentem ac sagacem, domus & familiæ suæ prouidissimum, habentem tres filios masculos ac duas fœminas, quique in donatione contemplatione matrimonij vt suprà facta Dominico alteri filio sibi consulere voluit de bonorum donatorum reuersione ad seipsum vel suæ domus cippum in casu mortis absque filijs, voluisse ità imprudenter liberam ac effrœnatam facultatem concedere puellæ disponendi in extraneos de omnibus bonis notabilis valoris; Verisimilitudo enim imaginem habet veritatis, sicuti econuersò in-
4 ueriſimilitudo illam habet falsitatis, vt in his terminis *Paris. cons. 53. numer. 19. lib. 1. Andreol. controu. 14. num. 7.*, præsertim attenta qualitate senis expueras-
5 centis, fraudibus ac deceptionibus de facili subiecti, ex deductis *per Andreol. dicta controu. 14. num. 4. & 5.*

Scribens ego pro actoribus, reflectendo ad veritatem, iustam credidi resolutionem, non quidem ex primo fundamento stipulationis contentæ in instrumento dotali, quoniam, dum illa concepta erat pro ijs, quibus de iure, verificabilis non erat dispositio *text. in l. dos à patre*, nisi in ea sola rata, quam ipse Martius auus de suo in dotem dederat, quod importabat quid modicum, non autem in ipsius dotatæ bonis aduentitijs prouenientibus ab vtriusque parentis successione, et nihilominùs etiam in dicta parte profectitia nil prohibebat de ipsius consensu per viam donationis disponi potuisse, vnde propterea istud fundamentum, vel non sufficiebat, vel non erat necessarium; Siquidem aut consensus erat benè præstitus, et irreuocabilis, aut non; si non erat benè prestitus, vel erat reuocabilis, dum nil releuabat stipulatio, siuè dos reuersa esset ad auum iure peculij, siuè iure hæreditario, posita nullitate dispositionis, effectus erat idem; Si verò essemus in prima parte cõsensus validi ac irreuocabilis, & tunc per istum remissum remanebat quodcumque ius ex dicta stipulatione resultans.

Quare totum causæ pondus iuxtà sensum decisionis consistebat in altero fundamento infectionis dicti consensus, vtpotè cum falsis præsuppositis extorti, quod nullum continebat iuris articulũ, sed totum cõsistebat in nudo facto, quod in noua disputatione pro viro scribentes satis turbidum reddere conabantur, ostendendo omninò improbabile esse di-
6 cti Martij præsuppositum, Tùm ex forma subscriptionis, quæ simplex & breuis non erat cum solo nomine, sed satis extensa, ibi, *Io Marzio Mauro conferimo & approuo quanto di sopra si contiene in tutto, e per tutto, et in fede hò sottoscritto la presente questo di &c.*, Ista enim subscribendi formula conuincit actum accuratè gestum esse; Tum etiam quia dabatur altera schedula sequenti die ab eodem Martio conscripta, et ad infirmam per nuncium transmissa, in qua idem consensus præstabatur donandi viro, ea solùm lege adiecta, quod hic teneretur dotem erogare in extinctionẽ æris alieni, cui idem Martius eiusque filij accesserant, vndè desumebatur, ipsum habuisse certam ac distinctam notitiam eius, quod in altero chirographo continebatur, et de qua etiàm notitia satis explicitè deponebat cum bonis rationibus ille Religiosus, qui infirmæ confessarius, fuerat etiam mediator, aliaque dabantur huius veritatis adminicula, cum releuantibus exceptionibus aduersùs testes domesticos, præsertim quamdam mulierculam famulam, deponentes quod Martius absq; lectura subscripsisset chirographum, vndè reducendo causam ad hoc solum fundamentum facti, prout Rota in decisione deduxerat, suas non leues pati poterat difficultates, præsertim quia vbi iustitia pendet à facto ambiguo habente hinc indè probationes & adminicula, atque res reducitur ad iudicis arbitrium, cum istud non de facili de iniustitia sit conuincibile, exindè resultat causam semper esse periculosam.

Quarè

Quarè in ſecunda præſertim diſputatione ſuper deciſionis reuiſione, Ego pro actoribus ſcribens, agnoſcendo ſatis periculoſum eſſe in ſolo facto vt ſupra inſiſterè, conuolabam etiam ad ea, quæ ſunt iuris ſuper dicti conſenſus officioſa, et non culpabili ſimulatione, vel ſuper eiuſdem reuocabilitate, ſi non in toto, ſaltem in parte, in qua poſſet cauſa poni in tuto, ſed cum ob ſequutam concordiam à me quoque facilitatam 9 deſuiſſet occaſio nouæ diſputationis, idcircò non potuit veritas maturius examinari, neque ſuper ea iudicium efformari.

Quatenùs igitur pertinet ad primum fundamentum officioſæ ſimulationis cõſenſus præſtiti, dicebam, quod poſito etiam, vt iuxta aſſertionem Religioſi mediatoris, Martius chirographum, 7 prout iacebat legiſſet, rectè tamen id ſequi potuit, nè conturbaret dilectam neptem in diſcrimine vitæ conſtitutam, non autem vt illam deciperet iuxta ſatis punctualem ac bonam *deciſionem* 125. *Mantic.*, vbi in terminis viri conſentientis teſtamento vxoris, cum hæc non dicatur ſimulatio odioſa, ſeù doloſa & criminoſa, ſed officioſa nemini præiudicialis, Non quidem ipſi volenti diſponere, cum poſſet liberè conſenſus denegari, neque illa poſſit conquæri, ideoque potius in eo ſtatu beneuolum officium etiam ſimulando impartiri poteſt; Minuſque illi, in cuius fauorem diſponitur, cum agat de cauſa merè lucratiua, præſertim vbi ille qui præſtat conſenſũ declarat animũ nõ præſtãdi adhuc viuente diſponente, et ſic re integra antequam ius illi quæratur, Atque in dicta *dec. Mãtic. n.* 3. benè ponderatur inueriſimilitudo, de qua ſuprà, quæ vnà cum alijs in deciſione ponderatis circa falſas ſuggeſtiones continentes delictum, rectè poſſũt abſque delicto referri ad probandum huiuſmodi non criminoſam, ſed potius laudabilem ſimulationem officioſam.

Atque ad idem ponderabam quoque bonam deciſionem *Franchi* 503. *nu.* 19. 8 *cum ſequen.*, vbi de oſculo tradito per ſponſum ſponſæ grauiter infirmæ, non verè ac animo oſculandi, ſed ex officioſa ſimulatione ad illam conſolandam, vt ità ſalutem recuperaret, quod habeatur pro non præſtito ad effectus præiudiciales ex huiuſmodi oſculo aliàs viro reſultantes, atque in hoc fundamento credebam conſiſtere huius iuſtitię cauſam, abſque neceſſitate recurrendi ad alia motiua odioſa.

In omnem autem euentum, quando ſuper hoc aliqua difficultas haberetur, ſubſiſtere dicebam ſaltem in parte, et reſpectu aliquorum bonorum, alterum motiuum reuocabilitatis, quoniam vbi agitur de conſenſu per patrem præſtito filiofamilias diſponenti de bonis profectitijs, talis conſenſus eſt reuocabilis, vt *ex Din. & alijs antiquioribus firmat Bart. in l.* 2. §. 1. *num.* 5. *ff. de donat.*, quem cæteri ſequuntur communiter, et firmauit Rota *apud Seraph. dec.* 850. *num.* 2., atq; eſt principium certũ, ex ea clara ratione, quod vbi agitur de profectitijs non eſt filius qui donat, ſed pater, qui proindè cum agatur de donatione cauſa mortis poteſt eam quandocumque reuocare, præſertim re integra, et antequam ſequeretur mors diſponentis, per quam ius donatario quæſitum dicatur.

Etſi in aliquorum ſenſu dicendum eſt ex huiuſmodi conſenſu reſultare quamdam donationem implicitam inter ipſũ patrem conſentientem, et filium cui cõſenſus præſtatur, adhuc effectus eſt idem, quoniam exceptis caſibus in iure limitatis, inter patrem & filium non cadit va- 10 lida donatio, niſi adhiberetur cautela tradita *per eumdem Bart. loco citat. in fine*, quod ſcilicet huiuſmodi conſenſus præſtaretur, non ipſi filio, ſed extraneo, cui filius vult donare, inter quem & patrem cadere poteſt donatio, quam tamẽ cautelam ponderabam operatiuam eſſe, quando ita donatio conciperetur, quod potius eſſet irreuocabilis inter viuos, ita ut obſtaret ſola ratio inhabilitatis, quam ponderat *Bart.*, quoniam ſi eſt cauſa mortis, intrat reuocabilitas re integra ex natura actus quamuis aliàs validi, ideoque dicebam in illa dotis parte, quæ profectitia erat, conſiſtente ſcilicet in bonis ab ipſo auo in dotem traditis, et in alijs ab eodem prouenientibus ex donatione contemplatione matrimonij vt ſupra, (quæ ſtante pacto reuerſiuo probabiliter etiam profectitia dici poterãt) ſolidum remanebat fundamentum reuocationis, quod tamen non ſuffragabatur

quoad

quoad partem dotis aduentitiæ prouenientis ex materna successione, cum ex traditione *eiusdem Bartoli in d.l.2.§.1.ff.*
11 *de donat. causa mortis*, iste consensus sit irreuocabilis; Licèt enim *Bart.* opinio aliquos habeat contradictores, itaut in ratione disputatiua rectè impugnari posset, nihilominus, quia est magis cõmuniter recepta, durum esset in foro cõtra eam obtinere, idcirco id admittendo, dicebam donatarium prætendere non posse nisi hanc bonorum ratam, ex qua detrahenda erat legitima eidem auo de iure debita.

Dictę autẽ legitimæ præiudicatum dici non poterat per huiusmodi consensum tanquam licentiatiuum, qui de iure non
12 operatur remissionem proprij iuris *ex deductis per Peregr. de fideic. art.52. nu. 13. Fusar. quæst.560.*; Et in specie consensus præstiti per patrem, vt non præiudicet in vsufructu *Gratian. discept.327. n.11. cũ sequen.*; Multomagis inlegitimã, cuius peculiare ac notoriũ priuilegiũ est, vt ei præiudicatum vel renunciatum nõ censeatur, nisi expressa & specialis mentio fieret, vt sæpè, *sub tit. de legitim. & detractionibus* actum habetur.

Ea verò quæ deducuntur *per Tiraquell. de legibus connub. lib. 1. glos.5 nu.*
13 *92.* in viro consentiente vxori, vt de sua dote liberè disponeret, quod ita in lucro sibi præiudicet, non applicabantur ad propositum, quoniam vxor sui iuris, nullo indiget ad testandum vel disponendum viri consensu, qui aliàs nullam haberet operationem, ac omninò fatuus remaneret, secùs autem in præsenti, in quo habet suam operationem tanquam habilitatiuus; Alia etiam sufficiente propositione, quam receptã habemus in proximioribus consensum statutarium præbentibus, siue in curatoribus, alijsque huiusmodi sibi in proprijs iuribus non præiudicantibus *ex deduct. per Fusar. d.qu.560. nu.26.*

Aduersus dictum motiuum, per quod, extra donationem prædictam remanebat dos profectitia, nedum ob facultatem reuocandi, sed etiam ob deficientẽ
14 consensum ab initio, qui simpliciter præstitus censetur super sola parte aduentitia, quando adest, et in qua sufficit eum verificari ac operatiuum remanere, cum data operatione, per quam fatuitas actus excludatur, capienda sit præsumptio exclusiua donationis ac iacturæ bonorum proprior m, *vt benè Cephal. conf.256. num.51. & per tot.*

Duo per scribentes in contrarium opponebantur, Primò nempè quod iste consensus contineret iuramentum red-
15 dens irreuocabilem consensum, vtpotè reualidatiuum donationis inter patrem & filium, Et secundò, quod ea quæ dicuntur generaliter de profectitijs, seu de peculio, procedere non debent in dote, quæ non dicitur de dominio patris, sed ipsius mulieris, allegando auctoritatem *Paul. de Castro conf.11. numer.2. lib.1.*

Verùm ad vtrumque obiectum facilis erat responsio, Quatenus etenim pertinet ad iuramentum, illud non erat formiter & corporaliter præstitum, itaut
16 iurantem obligaret ad peccatum ac periurium in casu contrauentionis, cum huiusmodi assertiones in scripturis priuatis contentæ, quod vim habeant actus iurati, operentur quidem quosdam effectus, non autem istum, quia quoad Deum, et vinculum peccati, ac reatum periurii requiritur actus præstationis iuramenti per tactum, volentibus aliquibus de rigore necessarium esse, vt fiat super libro Euangelij, licèt de cõsuetudine sufficiat super quacumque scriptura *ex deduct. per Couarr. in c. quamuis pactum §.1. num.2. Sanchez de matr. lib. 7. disput.108. num.14. & alios*; Et nihilominus cum ageretur de donatione causa mortis de sui natura reuocabili, iuramentum nihil operatur, quia intelligitur iuxta eiusdem actus naturam reuocabiliter præstitum, vt apud *Seraph. dicta dec.850.*, et admittitur apud *Merlin. dec.664.* aliàs *dec.9. par.7. recent.*, vbi solum agitur, an iuramentum vnitum cum alijs clausulis & pactis faciat transire actum in donationem inter viuos, sed posito quod constet illum initum esse per viam donationis causa mortis, casus est indubitatus.

Quouerò ad alterũ obiectũ in eo contineri dicebam æquiuocũ clarum in terminis, quoniam vbi dos per patrem vel auũ paternum non constituitur de bonis proprijs ipsius dotatę aliundè obuentis, sed de illis ipsius dotantis, neq; cõstitutio fit per viam donationis expressæ

vel implicitæ iuxta deducta *in Romana cambij disc. præcedenti*, Minusque est correspectiua, et in recompensam iuriũ
17 ab ipsa dotata renunciatorum iuxta deducta *eod. disc. præced.*, tunc dicitur profectitia, et talis in dubio censenda est *ad text. in l. profectitia S. si pater & S. fin. ff. de iur. dot. l. dos à patre cum ibi notatis Cod. eodem*, et ex alijs quos refert *Boss. de dot. cap. 3. n. 10. cum seq. & infra disc. 154.* ideoq; nulla subesse videtur differentia inter hanc dotem, ac reliquum peculiũ profectitium; Quinimò in dote concurrit aliquod plus pro qualitate profectitia, quoniam extra eius casum regulariter non datur valida donatio inter patrem & filium, quæ datur in dote, et tamen nisi de animo donandi constet, hic titulus non intrat.

Prout peculium profectitium non datur nisi inter patrem & filium in pote-
18 state, secus autem si sit emancipatus, et tamen dos per patrem filiæ emancipatæ constituta, adhuc profectitia dicitur, quia, non ius potestatis, sed nomen patris dotem profectitiam facit, vt in proximè allegatis iuribus *glos. in l. auia* verbo *profectitiæ Cod. eodem, Boss. d. cap. 3. num. 16. & dicto disc. 154.*; Et quæ de patre dicuntur, recipienda veniunt in auo paterno, cuius ob patris prædecessum proxima & immediata sit causa seu obligatio dotandi, quia eadem ratio in omnibus militare videtur.

Hinc proindè habemus, quod aui mediati, quatenùs adsit pater, iuxta vnam opinionem magis receptam, obligatio
19 est subsidiaria, sed vbi agitur de auo immediato, obligatio est pura, etiamsi neptis esset aliundè prouisa, quia verè loco patris esse dicitur, *vt ex Soccin. iun. conf. 79. num. 41. & 45. lib. 3. Alciat. conf. 49. num. 3. lib. 9. Penia dec. 519. iuxta Venetam* aliàs 650 *iuxtà Lugdonensem Boss. de dot. cap. 4. num. 12. cum seq. & de Aliment. obligat. cap. 7. num. 289. cum seqq., et infra disc. 142.* atque isto casu recipienda venit opinio *Barbos.* volentis obligationem aui esse puram & non subsidiariam.

Et quamuis dotis dominium penes mulierem esse dicatur, attamen istud
20 dicitur quoddam dominium improprium, quod aliàs ciuile, vel vtile, seu bonitarium appellatur, resolubile per matrimonij dissolutionem patre superstite, ad quem dos iure peculij & consolidationis reuertitur, itaut neque prioris hypothecæ vel actionis reliquiæ remaneant, *vt decis. 708. par. 1. rec. 124. par. 4. tom. 1. & 108. part. 4. tom. 1.* & in alijs, ac in specie ad effectum disponendi, *Cephal. dicto conf. 256. num. 51. & per tot. Cepoll. conf. ciuil. 58. numer. 22. lib. 1.* benè *Galeot. lib. 2. controu. 30.*, itaut mulier dicatur domina ob spem consolidationis per mortem patris iuxta ordinem naturæ verisimiliter prius sequendam, seu ob communionem actionis aduersus virum pro repetitione, de qua *apud Boss. de dot. cap. 3. nu. 128. cum seq.*

Difficultas maior erat in ijs bonis, quæ ab eodem auo in dotem assignata prouenie-
21 bant à donatione per ipsummet facta dotatæ patri contemplatione matrimonij, Verùm hic punctus pendebat ab eo, àn hæc donatio per matrimonij dissolutionem euanuisset, vel potius filius donatarius in eius filios & hæredes eam transmisisset, de quo agitur *in sua materia sub tit. de donationibus*, præsertim *in Parmen. donationis de Taraseonis disc. 1.*, maximè quia in præsenti, subsequuta concordia ademit occasionem maturius disputandi, tam istam quàm dictas alias plures quæstiones in causa cadentes, itaut cum vlteriori disputationis trutina maturius iudicium efformari potuisset.

SPOLETANA

RESTITVTIONIS DOTIS

PRO

CAPITVLO TERRAE VISSI

CVM

IOSEPHO ANTONIO ODORISIO.

Casus disputatus coram A.C. & in alijs instantijs, et resolutus vt infrà.

An, et quando pater dotando simpliciter filiam, censeatur etiam dotasse de bonis maternis eidem filiæ delatis penes ipsum patrem dotis debitorem existentibus, ad plures effectus, illum præsertim, an renunciatio, quam deindè filia facit patri, egeat necne solemnitatibus statutarijs, Ac ad alium effectum, an intrent termini textus *in l. fœmina de secundis nuptijs* cum similibus; Et aliqua de dote profectitia, quæ soluto matrimonio ad patrem superstitem reuerti deberet, sed ex consuetudine *Martini* defertur filijs, àn istis imputetur in legitimam aui.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Statutum generale vel Constitutio Egidiana an & quando attendatur, vbi adest Statutum particulare.*

3 *Quod renunciatio quam filia facit patri de bonis maternis sit potius recognitio veritatis, ideoque non exigat solemnitates statutarias.*

4 *Pater dotando filiam censetur dotasse de bonis proprijs, non autem maternis, et de materia.*

5 *Vt id importet simplicem præsumptionem iuris contraria probatione vel contrarijs præsumptionibus elidibilem.*

6 *Reprobatur opinio quod sit præsumptio iuris & de iure.*

7 *De coniecturis & adminiculis ex quibus censeatur etiam dotare de maternis.*

8 *De materia l. fœmina C. de secund. nupt. obiter.*

9 *Donator vel alter contrahens declarare potest donationem dubiam quamuis irreuocabilem.*

10 *Disposita in muliere binuba locum habent etiam in viros, et disposita de filijs primi matrimonij procedunt etiã in nepotibus & descendentibus.*

11 *Legatum factum filio de omni & toto eo an capiat creditum dotis materna.*

12 *De consuetudine Martini, et quod filij obtineant dotem maternam directè ab auo, in cuius legitimam imputant.*

13 *Filij succedentes perneceſſè in bonis patris binubi obuentis ex dote eorum matris, àn exercere possint actiones directas & executiuas pro restitutione dotis in vim instrumenti dotalis.*

DISC. XXXIV.

1 DIssoluto matrimonio per mortem mulieris inter Andream Tegliam, et Catharinam Iulianam loci Vissi, duobus superstitibus filijs, Dominico scilicet masculo, et Flora fœmina, quibus proindè delata fuit matris hæreditas consistens in dote scutorum 400., dictaque Flora nubili effecta, Andreas pater eam nuptui tradidit Odorisio cum dote scutorum 1200. vndè Flora ex interuallo ad mensem circiter patri dotanti amplam renunciam ac cessionem fecit de bonis maternis, fraternis, et alijs sibi competentibus, ea tamen ad breue tempus obijt, superstite Iosepho Antonio filio, deindeque obijt etiam Ioseph alter filius, superstite dicto Andrea patre, qui prole destitutus secundam duxit vxorẽ, ex qua prolem non suscepit, vndè moriẽs in testamento, relictis quadam vinea, et pecuniarum summa, necnon eius prothocolli scripturis, dicto Iosepho Antonio ex filia nepoti pro omni & toto eo quod ab eius hæreditate & bonis assequi pos-

ſet, et deberet, hæredem ſcripſit Capitulum Eccleſiæ eiuſdem loci, vndè Ioſeph Antonius, poſtquam aſſequutus eſt legatum, in vim inſtrumenti dotalis, ac obligationis cameralis in eo contentæ, iudicium inſtituit contra dictam aui hæreditatem cum proceſſu executiuo coram A.C., à quo in omnibus iuxta petita obtinuit pro reſtitutione integræ dotis Catharinæ auiæ, aditaque Signatura iuſtitiæ, per iſtam ſuſpenſa executione cum clauſula translatiua, *ſi quid exequendum*, commiſſa fuit cauſa appellationis Prælato qui dictam ſententiam in parte probabiliter reformauit.

In diſputationibus autem acriter habitis tam in prima inſtantia, quam etiam in ſecunda, et in Signatura, pluſquam fortè qualitas cauſæ ratione modicæ ſũmæ exigeret (eiſdem cadentibus difficultatibus in magnis ac in paruis) diſtinguendo dictæ dotis portiones, ex perſona ſcilicet Ioſephi maſculi & Floræ fœminæ; Quatenus ad hanc ſecundam pertinet, excipiente reo conuento de dicta ceſſione ſeu renuncia, replicabat actor
2 de eiuſdem renunciationis nullitate ob non ſeruatam formam ab Ægidiana Conſtitutione præſcriptam in contractibus minorum, qualis de eo tempore erat dicta mulier; Et quamuis ex hac parte negaretur neceſſitas dictarum ſolemnitatũ ob adimpletas illas Statuti particularis loci, quod ceſſare facit dictam Ægidianam, ex recepta propoſitione, quod ſtatutum particulare prævalet generali, illudque ceſſare facit, vt in terminis Ægidianæ *Ciroch. diſcep. 70. numer. 11. Grat. diſcept. 9. & Rot. deciſ. 151. quæſt. 11. recent. Rauennaten. bonorum 20. Maij 1667. & 14. Martij 1668. Carpinea*; Attamen ex parte actoris replicabatur, et benè, id procedere, quando vnum Statutum cum altero eſſet incompatibile, quia nempe Statutum particulare declararet validum ac firmum actum initum cum forma ab eo præſcripta, ſecus autẽ compatibilitate accedente, quia tunc vtraq; forma ſeruanda eſt, iuxta communem ac receptam diſtinctionem, de qua *Grat. d. diſcept. 9. numer. 25. Buratt. dec. 333. numer. 6. vbi Add. littera B.* cum aliis quos cumulat *Ciroch. d. diſcep. 70. numer. 12. & Rota dicta Rauennaten.*, & pluries in ſua materia *ſub tit. de contractibus*, et alibi, vndè licèt ſcribens tanquam Aduocatus Capituli rei conuenti plura deſuper deducerem ad ſcripturæ ornatum, reuera tamen motiuum, vt partibus de ſtylo inſinuaui, non videbatur habere ſubſiſtentiam niſi quando præſuppoſitus vſus in facto ſubſiſteret.

Credebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, tales ſolemnitates non requiri, cum dicta renunciatio in effectu non contineret gratuitam, ac voluntariam ſuorum bonorum, et iurium translatiuã ceſſionem redolentem ſpeciem donationis, quo caſu ſolemnitates eſſent neceſſariæ, ſed potius contineret recognitionem
3 veritatis ac bonæ fidei, quod ſub dote ſibi per patrem conſtituta iſta rata dotis ſeu ſucceſſionis maternæ comprehenſa eſſet, vndè propterea renunciatio ſeu ceſſio ſonaret potius in quietantiam ſeu declarationem ſuper debiti ſatisfactione, quo caſu, tanquam ſuper actu neceſſario, receptum pariter eſt nullas exigi ſolemnitates.

Aduerſus iſtud motiuum replicabant ſcribentes pro actore, iuris regulam eſſe in contrarium, quod ſcilicet pater dotãdo filiam, potiſſimè vbi ſimpliciter & abſque alia expreſſione, cenſeatur dotaſſe de proprijs bonis, atque vt eius obligationi ſatisfaceret, non autem de maternis, quamuis penes ipſum patrem hæc exiſterent, eorumque debitor eſſet pro
4 dotis reſtitutione, iuxta textum expreſſum *in l. finali Cod. de dotis promiſſione*, cum quo tranſeunt communiter DD, quorum auctoritas fruſtrà deſideranda eſt, vbi claram ac neceſſariam legis auctoritatem habemus, et quam regulam cum pluribus ampliationibus ijdem DD. exornant, vt antiquioribus relatis patet ex plenè deductis *per Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 19. Menoch. lib. 3. præſumpt. 15. Paſtbal. de patr. poteſt. par. 2. cap. 6. Giurb. ad conſuetud. Meſſanẽ. cap. 3. gloſ. 6. par. 1. Bottiglier. de ſucceſſ ab inteſt. theorem. 96.* latè *Boſſ. in eius tractatu de dote c. 4. §. 6. ex nu. 33. cũ plur. ſeqq. Fontanell. de pactis clauſ. 5. gloſ. 1. par. 3., et infra diſc. 154.* præſertim verò ad rem vt procedat, quamuis filia eſſet diues & aliundè prouiſa *Ludouic. deciſ. Peruſ. 21. nu. 25. Fontanell. clauſ. 92. gloſ. vnic. par. 1. n. 11.* ex alia regula ex eodem textu deſumpta de qua ſupra *diſc. 1.*, quod pater filiam etiam diuitem

ac

ac prouisam dotare tenetur;

Et secundò, vt neque suffragetur eiusdem patris declaratio, quoties illa est ex interuallo post dotem iam constitutam, quoniam cum tunc filiæ quæsitum sit ius, illud non potest deindè tolli vel minui, vt aduertunt superius allegati, ac etiam *Ciriac. controu.90. num.47. Cocin. dec.29. num.3.*, Adeo enim id verum est, quod plerique volunt, quod etiamsi pater ab initio expressè declarasset dotare de paternis & maternis, neq; id attendendum esset *Ludouic.dec. Perus.21. num.23. cum seqq. Fontanell. d. glos. vnic. par.1. num.9. & 10. vbi concord.*, quamuis hæc opinio meritò sit magis communiter reiecta, sed vbi talis declaratio non accedit ab initio, sed ex interuallo, concordare videntur DD., vt id attendendum non veniat ex dicta ratione iuris iam quæsiti vt ex *Boss. d.cap.4.nu.39.* ad quod conferunt quæ superius habentur *disc.22. supra & infra disc.152.*

Quamuis autem apud eosdem plures habeantur limitationes, quarum aliquæ persistendo in cortice auctoritatum applicari possent, præsertim circa renunciationem subsequutam, circa quam ad intelligentiam *decisionis 178. Afflicti*, nimium se inuoluere videntur, Dicebam tamen scribens pro Capitulo
5 reo conuento, etiam cum sensu veritatis, leguleicam simplicitatem videri insistere in generalibus DD. traditionibus circa huiusmodi regulam, eiusque ampliationes & limitationes, easque respectiuè ad solum sensum verborum indefinitè attendere, atq; cuicumque casui applicare, cum potius ista videatur quæstio voluntatis, et sic facti & applicationis magis quàm iuris, generalem proinde ac certam determinationem non recipiens, sed pro iudicis prudenti arbitrio particulariter decidenda iuxtà singulorum casuum particulares seù indiuiduas circumstantias; Licèt enim regula iuxtà claram dispositionem dicti textus nulla ab initio accedente contraria declaratione vrgeat contrà patrem, Nihilominus quidquid velint aliqui relati *per Menoch. dicta præsumpt.15. numer.5.*, vt hæc sit præsumptio iuris & de
6 iure, omnino verius est importare simplicem præsumptionem iuris, nedum cõtraria probatione expressa, sed etiam præsumptiua ex fortioribus præsumptionibus & adminiculis resultante, elidibilem ex deductis *per Gabr. conf.156. n.25. cum sequen. lib.1. Altograd. conf.15. numer.39. & 40. lib.1. Burats. decis.283. num.5. & 7.* ac alios, de quibus suprà, præsertim latius *Bossius*, qui diligenter hanc dotalem materiam tractauit more iuristæ potius quàm moralis, atque videtur ad sensum clarè probari ex ratione naturali seù humano discursu.

Facilius verò, minoribusque præsumptionibus accedentibus, quoties, vt in præsenti, bona materna consistunt in quantitate, cuius ipsemet pater est debitor, qui dotem pariter in quantitate constituit, et sic, vt dictum est, videtur quæstionem potius cadere super pondere & efficacia coniecturarum seu adminiculorum, et àu concludant necne, inspectis qualitate personarum, quantitate patrimonij, more generali regionis, seù particulari domus, numero filiorum, stylo tento in dotatione aliarum filiarum, et similibus, vt dictum est ex singulorum casuum circumstantijs; Ideoque prorsus erroneum est generalem ac vniformem regulam desuper tradere, cum iuxtà ea quæ generaliter in ambiguis & coniecturalibus præsertim habentur *sub tit. fideicommiss.*, sæpè contingat in vno casu aliquas coniecturas seù præsumptiones approbari ac validas & efficaces reputari, in altero verò easdem iunctas cum alijs longè maioribus reijci ac inefficaces censeri.

Applicando igitur ad rem, cum pater constituisset huic filiæ dotem scutorũ 1200. tam attento eius patrimonio, quã
7 more regionis, ac etiam consuetudine particulari, magnam & excessiuam, dum ipsius puellę mater solam dotem scutorũ 400. habuerat, idcircò dum præsertim idem pater habebat filium masculum verisimiliter prædilectum, pro quo fortè æquiualens bonorum quantitas non remanebat, omninò verisimile, immò certum videbatur, quod sub huiusmodi dote dictam modicam ratam scutorum 200. includere voluisset, vt benè in proposito firmatur per *Rotam in Romana. successionis 27. Maij 1656. coram Albergato* me scribente edita, vbi firmatur, quod sub renunciatione facta per filiam patri

patri dotanti de bonis, ac hæreditatibus & ſucceſſionibus maternis, et fra-
8 ternis, venirent etiam ea quæ ex diſpoſitione *text. in l. fœminæ Cod. de ſecundis nuptijs* per parentem binubum filijs primi matrimonij reſeruari debent, quamuis regulariter ſub generali renunciatione non veniant, ex dicta veriſimilitudine reſultãte ab exceſſiua dote, aliàs patris qualitati incongrua, ſi de eius bonis tantùm atque ad limites legalis obligationis dotare debuiſſet, atque hic videbatur caſus præciſus immò fortior.

Et nihilominus obſeruabam difficultatem cadere, quando ageretur de ſola probatione præſumptiua ſeu adminiculatiua, quia nempe ex ſolis præſumptionibus ac adminiculis talis probatio deſumeretur, quæ tamen difficultas in præſenti omnino ceſſare videbatur, cum ex præmiſſis negari non poſſet id reddi probabiliter dubium, vnde propterea dicta renũciatio per patrem procurata, et per filiam non negata capienda eſſet
9 tanquam declaratio huiuſmodi ambiguæ voluntatis, ſtante recepta & frequenti propoſitione, de qua *apud Otthob. dec.* 119. *n.*8. *&* 195. *n.*18. *in Romana ſcutorum* 30. *m.* 9. *Aprilis* 1660. *&* 21. *Iunij* 1661. *coram Albergato impreſſ. poſt colluct. Bondeni dec.*77. *&*90. *&* frequẽter in ſua materia *ſub tit. de donat.*, quod licèt donator perfectam donationem reuocare non poſſit, neque aliud facere, quod illi prejudicet, attamen eam poteſt declarare, potiſſimè vbi talis declaratio veriſimilitudinis ac adminiculorũ fomẽtum habet; Et ſi hoc procedit, vbi agitur de ſola declaratione donatoris abſente vel ignaro donatario, multo magis, vbi illa per vtrumque fiat, ideoque mihi videbatur caſus omnino planus, et tamen adeò magnas habuit difficultates iuxta frequentem effectum adeo nimiæ varietatis ingeniorum.

Quouerò ad alteram portionem ſpectantem ad filium maſculum, quam nepos ex dicta filia primi matrimonij ab hæreditate aui binubi vendicare volebat iure illius neceſſariæ ſucceſſionis, quam defert dictus textus *in l. fœminæ Cod. de ſecundis nuptijs*, Non negabam dictæ neceſſariæ ſucceſſioni locum eſſe,
10 cum hodie receptum ſit, ea quæ de matre binuba ibi diſponuntur ad fauorem filiorum primi matrimonij, in patre quoque locum habere, vt pluries in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſion.*; Prout admittebam diſpoſita in filijs procedere etiam in nepotibus ex eis prædefunctis, quoties agitur de bonis obuentis ex ſucceſſione immediata, cum ſola quæſtio cadat, vbi ex ſucceſſione mediata, ex deductis præſertim *in Romana ſucceſſionis de Comitibus dict. tit. de ſucceſſ.*

Vnica verò huius partis exceptio reſidebat in legato, quod auus vt ſuprà fe-
11 cerat huic nepoti illud acceptanti pro omni & toto eo, quod ex eius bonis & hæreditate prætendere poſſet, ſtante quorum verborum amplitudine ceſſabat ea difficultas, quæ cadere ſolet, quando de bonis tantùm dictum eſſet iuxta punctualiter firmata *per Rotam apud Buratt. deciſ.*283.

Super hoc iudex primæ inſtantiæ difficultatem habebat, quod tale legatum referendum eſſet potius ad legitimam nepoti in bonis aui debitam, ideoque non poſſet facere hanc aliam operationem, Verùm non videbatur motiuum conſiderabile, quoniam excepta dicta rata ſcutorum 200. dotis maternæ, reliqua dos ſcutorum mille erat profectitia, dũ in inſtrumẽto dotali non con-
12 tinebatur talis qualitas alteratiua quæ illam tranſire faceret in aduentitiam, ideoque ſoluto matrimonio ſuperſtite patre, ad iſtum reuerti debebat *ad text. in l. dos à patre C. de iure dotiũ*; Et quamuis ob diſſolutionem matrimonij per obitum mulieris ſuperſtitibus viro & filijs, ex conſuetudine *Martini* dos non redeat ſed remaneat penes filios, de qua conſuetudine plenè *Boſſ. de dot. cap.*3. *ex num.*172. attamen quicquid ſuper hoc antiquiores acriter certauerint, ac hodiè etiam certent ſcholaſtici, in foro communis & recepta videtur opinio *Butrigarij & Bart.* vt filij tanquam vocati à dicta conſuetudine id non obtineant iure ſucceſſorio matris, ſed potius ex ſubſtantia aui, vndè propterea imputetur in legitimam ipſis in eiuſdem aui bonis debitam, ex plenè deductis *per Theſaur. deciſ.* 237. *numer.*4. *cum ſeqq.* ac latè *Boſſ. de dot. cap.*3. *à numer.*193. *ad fin.*, plures auctoritates hinc indè deducens. *Michel. de fratr. part.*1. *cap.*40.; Atque ceſſante ſtatuto vel qualitate aduentitia,

quia

quia nempè dos effecta ſit de dominio mulieris, eiuſque proprium patrimoniũ ſupponitur abſolutum *apud Duran. deciſ.* 231. *num.* 19. *cum ſeqq.*; Et quidem prorſus irrationabile videtur, vt tantus fauor aliàs huiuſmodi filijs fœminarum concedi debeat, nam ità eſſent longè melioris conditionis quam nepotes ex filijs maſculis prædefunctis contra principia, dum ità obtinerent ex aui ſubſtantia dotem maternam ac legitimam.

Prætereà vbi etiam quoad merita aliqua deſuper cadere poſſet difficultas, adhuc tamen dicebam, etiam cum
13 ſenſu veritatis, nullatenus intrare poſſe iudicium executiuum in vim obligationis cameralis in inſtrumento dotali vtpotè iam impleto cum virtuali ſeu implicita ſolutione, quæ reſultare dicitur ex cõfuſione actionum, debitore ſuccedente creditori, iuxta ea quæ habentur *in Senen. hoc eodem tit. diſt.* 78. Nil obſtante quod ex diſpoſitione *dicti tex. in l. fœminæ C. de ſecundis nupt.* dictus vir binubus, ea quæ ex ſucceſſione vnius ex filijs primi matrimonij in eum obueniunt ex ſubſtantia primæ coniugis teneatur reſeruare filijs eiuſdem matrimonij, quoniam cum caſus ſucceſſionis contigiſſet priuſquam ſequeretur tranſitus ad ſecunda vota, ex quo iſta pœna ſeu neceſſaria ſucceſſio reſultat, iam dicta ſolutio ſequuta erat, eiuſque effectus conſumatus, vndè propterea nec theoricè, nec practicè videbatur adeſſe fundamentum cui inniteretur hic proceſſus executiuus in vim obligationis iam extinctæ; Multo magis quia parens liberum habet arbitrium diſponendi de huiuſmodi bonis inter filios vel deſcendẽtes primi matrimonij, quia ſufficit non egredi ipſum genus, vt probat idem textus, et communiter firmant DD., vndè filij primi matrimonij in hac ſpecie bonorum potius veniunt ex perſona propria tanquam iure cuiuſdam neceſſariæ ſucceſſionis ſiue fideicommiſſi inducti per legem, nunquam verò ex ſtipulatione dotali ad fauorem mulieris, vel eius hæredem, et ſic in actione directa iam impleta & extincta.

ROMANA

REINVESTIMENTI

PRO

DVCISSA CERAE

CVM

DVCE SILICIS

Caſus diſcurſus coram Arbitris, poſtea concordatus.

Diſpoſitio fideicommittentis de dote conſtituenda fœminis ex bonis fideicommiſſarijs, an intelligatur in ſubſidium iuxta terminos *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, vel potius ſit pura, ità vt etiam ab aliunde prouiſo peti poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Acti ſeries.*
2 *Præceptum teſtatoris de dotandis fœminis intelligitur in ſubſidium iuxta diſpoſitionem iuris.*
3 *Declaratur, an procedat in fideicommiſſo tranſuerſalis.*
4 *Et quatenus etiam procedat, quando vtroque caſu etiam pro caſu ſubſidij diſpoſitio attendi debeat.*

DISC. XXXV.

1 CARDINALIS PETRVS Donatus Cæſius, erecta per contractum primogenitura ad fauorẽ, prius lineæ Marchionis Rignani ſeù Ducis Cerię ex fratre nepotis, et deindè in iſtius defectum, ad fauorem ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ, iniunxit onus cumulandi, et reſpectiuè multiplicandi ſingulis annis quam-

Digitized by Google

quamdam fructuum quantitatem, ad effectum prouidendi fœminis, quibus ex huiusmodi cumulo seù multiplico voluit constitui posse dotes in summa per ipsummet præscripta scutorum 12. mil., vndè facto casu transitus dictæ primogenituræ ad Ducem Silicis secundogenitum Ducis Aquæspartæ ob extinctam lineam Ducis Ceriæ, plures inter istius hæredes ac successorem prædictum ortæ fuerunt controuersiæ in duos arbitros compromissæ, vt præsertim liquet *ex Romana Contributionis de Cessis* de qua *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc.*89.

Inter alias autem controuersias fuit præsens super multiplico prædicto, ex quo Duces Ceriæ pro tempore dotes filiabus vel respectiuè sororibus constituerant, prætendente dicto successore in primogenitura id fieri non potuisse, attento quod ipsi dotantes habebant bona libera, ex quibus congruas dotes filiabus vel respectiuè sororibus constituere potuerunt, et quatenùs ista deficerent, aderant bona plurium fideicommissorum ascendentium, tàm lineæ paternæ, quàm maternæ, ex quibus prius dotes prædictæ constituendæ erant iuxtà dispositionem *text. in authen. res quæ Cod. commun. de legat.* de qua infra *discurs.* 145. & in alijs, cui receptum est subiacere bona fideicommissaria ascendentium, nulla tenùs verò illa transuersalium.

Quodque huiusmodi præcepta de dotandis fœminis in genere sub nomine
b collectiuo contemplatis, itaùt non agatur de particulari legato facto ad fauorem certæ personæ nomine appellatiuo, ergà quam particularis affectio cadere potuisset, intelligenda essent in subsidium iuxtà dispositionem iuris, cum qua præsumptio èst voluisse testatorem se reddere conformem, deducebant scribentes pro d. Duce satis in Curia notam decisionem Rotæ *in Prænestina fideicommissi* 29. *Nouembris* 1647. *coram Corrado impressa decis.* 125. *part.*10. *recent.* quæ reputatur magistralis passim in eadem Rota & tota Curia recepta, et in alijs decisionibus canonizata, in qua allegantur *Fontanell.de pact.claus.*5.*glos.*1. *par.*2. *num.*11. *Fusar. quæst.*531. *num.* 128. *& sequen. Apont. cons.*45. *num.*11. *tum sequen.& cæteri per Giurb.obseru.*89. *num.*4., quidquid teneant *Paschal.*& alij relati *per Giurb. ibidem num.*3., et his accedit pluribus relatis *Boss. d. cap.*15. *numer.*134. itaùt in fideicommissis ascendentium, de quibus loquuntur tàm dicta decisio quàm plures aliæ illius canonizatoriæ, hodiè nulla amplius cadat disputatio, neque in dicto casu ascendentium ego & cæteri pro Ducissa scribentes huiusmodi conclusionem impugnabamus, restringendo disputationem ad punctum, quod non ageretur de fideicommisso ascendentis, sed de illo transuersalis, de quo dicta decisio vel aliæ eius canonizatoriæ non agunt, licèt post hæc scripta viderim etiam in ascendentibus controuersum *vt in Romana dotis de Cardellis hoc eodem tit. discurs.*37. vbi particulariter de hoc articulo.

Vndè assumpta super hoc puncto disputatione, istius occasione, reflectendo ad veritatem, stante quod pluries huiusmodi punctum, non quidem in Rota, sed coram A.C. & in Signatura *in Romana pro Petro Petruccio*, et in altera pariter *Romana pro Rattis*, disputaueram, considerabam in hac facti specie, dicti Ducis prætensionem ex specialibus facti circumstantijs vt infrà non subsistere, Quatenùs tamen pertinet ad articulum in genere, inceps erã, quomodò inspecta veritate iudicandum esset; Doctrinæ siquidem ac iudicaturæ magis vrgebant, vt in fideicommisso transuersalis dicta conclusio non procederet, sed
3 dos indefinitè detrahenda esset, Ità enim tenet *Borgnin.Caualcan. decis.*5.*num.*92. *& sequen. par.*3., quem sequitur *Fusar. quæst.*531. *num.*142., qui testatur ità vidisse iudicari, atque *in dicta Romana inter Petruccium & N.*, me substinente cõtrariam opinionem iuxtà decisionem *Prenestin.*, per A.C. in contrarium iuxtà opinionem *Borgnini* iudicatum fuit, taleque iudicium canonizatum fuit per Signaturam Iustitiæ, Prout etiam iudicatum fuit in dicta alia *Romana de Rattis*; Vndè quamuis alia opinio mihi magis placeret, vtpotè melioribus rationibus ac fundamentis munita, videns tamen tot sentire contrarium, dubitabam de proprij iudicij fallacia, quasi quod tanquàm singulare deberet illi maioris partis cedere; Adhuc tamen intel-

lectus

lectus non acquieſcebat, cum nulla concurrere videretur congrua ratio, quæ id ſuaderet.

Siquidem ratio maior, ob quam in fideicommiſſo aſcendentis receptum eſt diſpoſitionem de dotibus præſtandis intelligendam eſſe in ſubſidium, conſiſtit in veriſimili teſtatoris voluntate non prouidendi fœminas, niſi quatenùs ad mentem iuris neceſſitas expoſcat, nàm aliàs fideicommiſſa, quæ ad perpetuam conſeruationem bonorum ordinata ſunt, ità de facili ac breui tempore euerterentur contrà omnem veriſimilitudinem; Ac etiam quia ità melioris conditionis eſſent fœminæ quàm maſculi, nam iſti pro eorum alimentis alijſque iuſtis cauſis ex bonis fideicommiſſi non prouidētur, niſi quando præciſa & ſubſidiaria neceſſitas cogat, quod pariter omni veriſimili intētioni repugnat; Attento etiam communi vſu non prouidendi fœminas niſi ad limites neceſſitatis, quæ omnes rationes ſi procedunt in aſcendente, de cuius ſanguine fœminæ dicuntur, ac maiorem habent teſtatoris affectionem, pariformiter ac multo magis procedere debent in tranſuerſali, qui non tantam habens affectionem erga naſcituros, potius in animo principaliter habuiſſe cenſetur ipſam fideicommiſſi ac bonorum conſeruationem, aſſumere tamen volens partes aſcendentis, ad eius inſtar fœminis quoque prouidere voluit, ſicuti maſculis prouidit, ſed cum eodem ſenſu conſeruationis fideicommiſſi quo magis fieri poteſt.

Alia etiam efficaciori ratione concurrente in extraneo ſeu tranſuerſali potius quàm in aſcendente, quod in iſto expreſſa diſpoſitio de dotibus præſtandis videtur ſuperflua, dum lex ità diſponit eo etiam inuito ac expreſſè prohibente, vt infra *diſcurſ.* 145. *& alibi*, ideoque in contrarium iuxta ſenſum *Paſchalis* & ſequacium argui poteſt, quod nè illa remaneat omnino inutilis & otioſa, ſed aliquid plus operetur, eſſe debet pura non autem ſubſidiaria, quo tamen argumento non obſtante contrarium eſt receptum; Ideoque multomagis recipiendū eſt in tranſuersali, in quo iſtud ſuperfluitatis argumentum ceſſat, atque diſpoſitio remanet in aliquo operatiua.

Econuersò autem alia non vrget ratio

De dote.

differentiæ, niſi quod cum in aſcendente concurrat cauſa neceſſaria, ad iſtam potius diſpoſitio referenda eſt, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, vndè cenſetur diſponens explicaſſe id, quod de iure ineſt, cum eius diſpoſitione ſe conformando, quod non procedit in extraneo, in quo non niſi in cauſam voluntariam ac donationem actus eſt referendus; Verū hoc videtur leue argumentum deductum potius ex quadam iuris ſubtilitate, non attendendum in concurſu aliorum ſupradictorum, quæ ſunt magis hominis quàm legis, ideoque hæc opinio pro meo iudicio videtur verior, ac firmius tenenda, quam iu ſpecie tenuit *Menoch. conſ.* 852. *num.* 2. *cum ſequen.*

Verùm quamuis quoad articulum in genere iſta videretur veritas, Attamen 4
quatenus pertinet ad propoſitam facti ſpeciem, ex eius circumſtantijs ac veriſimili teſtatoris intentione, contrariū videbatur dicendum, quod ſcilicet grauati ſeu fideicommiſſarij pro tempore exēpti remanerent à dicto inueſtimento, et reſpectiuè multiplico pro hac rata ſcutorum 12. m. eroganda in dotem filiarum, vel ſororum, Tum quia non agitur de diſſipandis bonis à teſtatore relictis in ſorte principali; vndè ceſſat præcipua ratio, in qua dicta ſubſidij concluſio fundatur; Tum clarius quia non eſt alienare bona fideicommiſſi, neque contra iuris regulam, illa extrahere iuxta terminos *auth. res quæ*, ſed ſolùm eſt eximere fideicommiſſi poſſeſſorem ab onere ſibi incumbente contra iuris regulam, qua ſpectata ſuos faceret fructus integros, quos inueſtire non teneretur, vt infra *diſcurſ.* 187.; Vndè propterea ſolùm ità ceſſare dicitur rigoroſum ac exorbitans teſtatoris præceptum, principaliter directum ad conſulendum ipſiſmet grauatis & poſſeſſoribus, qui obligati proprias filias vel ſorores dotare, ità ſubleuentur cum hoc ſubſidio paulatim cumulando ex fructibus, qui aliàs eſſent eorum proprij abſque neceſſitate ſe depauperandi de bonis liberis eaque in ſorte principali ad hunc effectum alienandi, et hæc videbatur vera & genuina voluntas prudentiſſimi ordinatoris, qui pluſquam patris prouidas partes cum eius nepotibus implere ſtu-

gitized by Google

duit, cum consilio etiam doctissimi *Dominici Tuschi* tunc eius Auditoris, Ideoque non intrabat solidum motiuum superfluæ dotationis mulierum dotandarum, quæ habentes de proprio, seu patres idoneos, per quos quamuis aliũdè prouisæ dotandæ sunt, possent etiam hoc subsidium dotale assequi, dum non in gratiam ipsarum dotandarum, sed dotare debentium; ità dispositum erat, atque in effectu dos ita constitui vt supra dicitur de bonis proprijs ac liberis ipsorum grauatorum seu possessorum primogenituræ pro tempore magis quã ex bonis fideicommissi, ita suspendendo exorbitantem prohibitionem, ac onus inuestimenti ad hunc certum effectum, tanquam per remotionem obstaculi, ac propterea termini sunt satis diuersi.

ROMANA

DOTIS

DE CAPRANICA

PRO

HIACYNTHO, ET FRATRIBVS DE CAPRANICA

CVM

ISABELLA SORORE.

Casus decisus per Rotam pro fratribus.

De congruitate dotis subsidiariæ constituendæ ex fideicommisso in vim *auth. res quæ*; Et an excedere possit inuitis masculis illam virilem, quã fœmina obtineret, si esset masculus; Et quale tempus attendi debeat pro hac virili regulanda, an tempus delati fideicommissi, vel illud dotationis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Dos prius detrahenda est ex fideicommisso ascendentium à latere paterno quàm ex bonis maternis.*
3 *Dos fœminæ exclusæ à statuto, vel à testatore non potest excedere eius virilem si esset masculus.*
4 *De obligatione fratrum dotandi sorores, et quod prius sit illa matris.*
5 *Ad virilem metiendam quale tempus attendi debeat.*

DISC. XXXVI.

1 SVperstitibus ex Andrea Capranica septem filijs, Hyacintho scilicet ex primo, Carolo, et tribus alijs masculis, ac Isabella & alia fœmina ex secundo matrimonio, absquè bonis liberis (cum si quæ adessent absorpta remanerent ab ære alieno), sed solùm cum bonis prouenientibus ex pluribus fideicommissis maiorum, præsertim Camilli senioris, mortuisq; tractu temporis duobus ex dictis fratribus, Carolus vnus ex superuiuentibus Isabellam germanam sororem nuptui tradidit Nerio cum dote scutorum sex mille soluendorum ex bonis fideicommissarijs dicti Camilli, consistentibus præsertim in quodam casali nuncùpato *Capocotta*, Hiacyntho autem altero fratre consanguineo tantã dictam dotem vtpotè excessiuam, suæque fideicommissariæ portioni præiudicialem impugnante, Hinc orta inter eos iudiciali controuersia, et commissa causa *in Rota coram Roias*, quæstio non erat super dote in genere prædictæ Isabellæ ex dictis bonis fideicommissarijs constituenda, quia cum ageretur de fideicommisso ascendentis ex latere paterno, non dubitabatur illam deberi iuxta *text. auth. res quæ Cod. commun. deleg.*, ita saltem communiter per DD. intellectum, dum aliundè prouisa non erat, vndè in facto subsi-

Digitized by Google

ſubſidij probatio erat indubitata.

Non obſtante quod matrem adhuc viuentem haberet, Tum quia iſtius dos nō erat adeò pinguis, vt detracta eius congrua ſubſtentatione, ex illa poſſet hæc alia dos conſtitui, Tum etiam, quia iuxta ordinem deſumptum *ex text. in l. ſi quis à liberis ff. de liberis agnoſcendis*, materna obligatio eſt poſt ceſſatos omnes aſcendētes lateris paterni *Duran. dec.*26. vbi in ſpecie de ordine extrahendi prius ex fideicommiſſo aſcendentium ex latere paterno quàm à matre viua, et generaliter *Mantic. de tacit. lib.*12. *tit.*16. *nu.*28. *Fontanell. clauſ.*5. *gloſ.*2. *num.*1. *Altograd. conſ.*59. *num.*2. *cum ſequen. lib.*1. cum alijs relatis *per Boſſ. de dot. cap.*5. *nu.*11. *cum ſeq.* & infra *diſc.*142. & 145.

Sola igitur quæſtio erat ſuper exceſſu, quodque iſta dos debita nō eſſet in ſumma conſtituta ſcutorum 6. m; Ego ſiquidem pro Hiacyntho ſcribens circa profeſſionis initia, negligendo ea quæ cum copioſis allegationibus dicebantur per coniugum defenſores ex generalibus & quotidianis regulis ſuper dotis congruitate regulanda, ex perſonarum qualitate, more Ciuitatis, et conſuetudine particulari familiæ; Dicebam in his deficere præcipuum ac magis ſubſtantiale requiſitum quantitatis bonorum ſeu patrimonij, ex quo dictum fideicommiſſum licèt aliàs nimis pingue, quoad portionem in hanc lineam deuentam, redactum erat ad quid modicum, itaut faciendo dictam Iſabellam ſucceſſionis capacem, perindè ac ſi eſſet maſculus, atq; vnà cum alijs ſuccederet, eius portio, vix dictæ dotis medietatem conſtitueret, ideoque vltra virilem prætendere non poterat.

Quamuis enim DD. longas retexant quæſtiones ſuper dotis taxa, num ſcilicèt ad menſuram legitimæ regulanda ſit, vel eam quoq; excedere valeat (vt magis receptum eſt, quoties legitimæ regula non ſufficiat ad congruam) nihilominus excedere non poteſt virilem, quam haberet ſi fuiſſet maſculus, de qua latè cæteris relatis *Boſſ. de dot. cap.*13. *per tot.* & *in ſpecie d. Auth. cap.*15. *num.*106. *cum ſeqq.*, quoniam ſtatutaria vel fideicommiſſaria excluſio fœminarum cum onere eas dotandi, inducta eſt fauore maſculorum, ideo in eorum odium retorqueri non debet, neque melioris conditionis eſſe debet ſexus excluſus minus dilectus, quàm excludens, ac magis dilectus, vt firmant *Afflict. in Conſtitutione Regni in aliquibus num.*51. *Adden. ad conſuetud. Neap. ſi moriatur*, verb. *paragium*, *vbi etiam Prouenzal. obſeruat.*12. *num.*25. *Gabr. conſ.*20. *num.*77. & *ſeq. lib.*2. *Petr. de Gregor. de paragio qu.*32. *num.*41. *Bottiglier. de inteſt. theorem.*17. *num.*4. & 13. *Galeot. lib.*2. *controu.*16. *num.*5.

Et iuxta præmiſſa iudicatum fuit ſub die 15. *Iunij* 1648. *coram Roias*, eademque reſolutio confirmata 9. *Martij* 1649. *coram eodem*, licèt hæc ſecunda deciſio regiſtrata non ſit inter eius impreſſas, ſed ſolùm prima, quæ eſt *dec.*375., et verè fuit iuſta reſolutio, Tum ob præmiſſas auctoritates, contra quas nulla adducebatur, quæ contrarium firmaret, Tum fortius ob dictam viuam rationem.

Licèt autem obijceretur, quod vbi virilis non ſufficeret ad dotem congruā & de paragio, neque fœmina haberet aliundè, ſuccedere deberet obligatio fraterna; Facilis tamen erat duplex reſponſio, Primò nempe, quod fratrum obligatio intelligitur, quatenus ipſi ſint diuites, ac idonei ad huiuſmodi dotem conſtituendam, vltrà propriam congruā ſubſtentationem, vt latè more ſolito habetur per *Boſſ. in tract. de aliment. obligat. cap.*8. *num.*536. *cum ſeqq.* & *de dot. cap.*5. *ex num.*47. *cum ſeqq.*, cum etiā paterna obligatio, quæ eſt omnium prima & potiſſima cum hoc præſuppoſito procedat, vndè cum portio fratrum eſſet etiam modica, ad ſubſtentationem abſque dubio minus apta, illorum obligatio non intrabat; Et ſecundò clarius, quia dum matrem habebat, iſtius prior obligatio erat quàm fratrū, Licèt enim *Soccin. iun.* crediderit dotandi onus regulandum eſſe ab ordine ſucceſſionis, ideoque ſicuti mater & fratres æqualiter ſuccedunt, ita æqualiter dotare tenentur, Nihilominùs hæc opinio nullos vel modicos habens ſequaces, communi ac frequentiori calculo reiecta eſt, ex deductis *per Barboſ. in l.*1. *par.*4. *ff. ſolut. matrim. Mantic. Fontanell.* cum alijs per *Boſſ. d. cap.*5. *num.*51. *cum ſeq.* et alios de quibus ſupra de materna obligatione loquentes & infra *diſc.*142.

Diſputatum etiam fuit ſuper tempore,

5 te quo dicta virilis attendenda esset, an scilicet de illo mortis Andreæ patris, quando erat septima, vel de illo dotationis, quando ob duorum fratrum mortem interim sequutam effecta erat quinta; Et quamuis ego tanquam Aduocatus substinerem primum tempus attendendum esse, quando in ipso instanti cuilibet propria portio delata fuit, ideoque concedenda non erat secunda detractio, ex ijs, quæ in simili proximè cõsiderantur *per Franch. dec. 87. num. 2. & 15.*; Contrarium tamen resolutum fuit, attendendum scilicet esse tempus dotationis, atque resolutio mihi quamuis in contrarium scribenti, iusta, et rationabilis visa est, Non quidem ex sola regula generali, quæ in decisionibus præsertim secũda cõsideratur, quod scilicet ad congruam dotem taxandam, non tẽpus mortis parentis, sed illud matrimonij spectandum est, quoniã ista videtur nimis vaga, atq; ipsismet dotandis quandoque præiudicialis, sed meo iudicio melius, quia nolentes ex bonis fideicommissarijs constituere sorori dotem de paragio, dũ cõtentãtur eã effingere masculum, ac æqualem successorem, ista habilitatio (quæ in terminis consuetudinum Neapolis *mascoliatio* dicitur) semel impressa suos effectus in totum operari debet, ideoque fœmina sic habilitata, quẽadmodum pro sua virili æqualiter cum masculis successit in fideicommisso aperto per mortem patris, ita æqualiter cum eisdem succedere debuit in duabus defectis portionibus, cum eadem sit in omnibus ratio; Atque prædictis resolutionibus ambæ partes acquieuerunt, licèt dissoluto eo matrimonio per mortẽ viri, dictaque Isabella ad secũdas nuptias transeunte, maiorem dotem habuerit ex aliorum maiorum fideicommissis per eosdem fratres possessis, præsertim ex illo Lauræ de Valle pariter ascendentis, circa quod in huius causæ disputatione satis mirabar dictorum coniugum defensores adeò obdormitantes fuisse, vt supplementum ex his alijs fideicommissis non petierint.

ROMANA

PRIMOGENITVRÆ

DE CARDELLIS

PRO

ASDRVBALE CARDELLIO

CVM

CAROLO FRATRE

Casus disputatus coram Arbitris, sopitus per concordiam.

Ad materiam tex. *in Auth. res quæ C. de legat.*, an scilicet dos descendentibus testatoris debeatur ex fideicommisso, quamuis essent aliundè prouisæ, vel potius non nisi in subsidium; Et quid accedente eiusdem testatoris seu fideicommittentis dispositione super huiusmodi dote præstanda.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *In odium debentis facere multiplicum, illud habetur pro facto ac tenetur ad damna & interesse ac si factum esset.*

3 *De opinione Fusarÿ & aliorum quod dos ex fideicommisso debeatur puellis descendentibus dotandis etiam aliundè prouisis.*

4 *Contraria verior reprobata dicta opinione Fusarÿ & nu. 8.*

5 *Decisiones Rotæ attendi debent in eo quod principaliter decidunt, non in dictis incidenter.*

6 *Testatore mandante fœminas dotari intelligitur in substatium, et quando secus.*

7 *Quando opinio Fusarÿ dicto num. 3., ea etiam retenta non procedat.*

8 *De eadem conclusione, de qua num. 4., vt dispositio auth. res quæ procedat solum*

Digitized by Google

lum in subsidium attentis auctoritatibus.

9 *De rationibus eiusdem conclusionis, et de quibus propriè auth. res quæ loquatur.*

10 *De rationibus quibus innixa est dicta authentica.*

11 *Pater tenetur dotare filiam etiam diuitem & aliundè prouisam.*

12 *Quid de auo alijsque ascendentibus.*

DISC. XXXVII.

1 COntemplatione matrimonij, Alexander de Cardellis donauit Asdrubali filio domum habitationis cum annexis,& quosdam census alioſque effectus, quorum fructus multiplicari deberent vsquequo, vna cum sorte, conflaretur summa scutorum 40. m. quæ cũ dicta domo spectare deberet ad perpetuum fideicommissum particulare cum ordine primogenituræ ad fauorem primogenitorum descendentiũ,sub diuersis legibus & conditionibus, illa præsertim quod vbi dictæ primogenituræ possessores nõ haberẽt modũ aliũdè dotãdi filias fœminas, id ex fructibus, non autem ex proprietate sequi deberet; Ex dicto Asdrubale Alexandri patris quoque hærede, ac successore vniuersali in alijs bonis, fuit superstes Carolus,ac quo etiam defuncto, superstitibus, Asdrubale iuniore ex prima, & Carolo posthumo ex secunda vxore susceptis, inter istos plures exortæ fuerunt controuersiæ, per vtriusque respectiuè tutores in tres qualificatos Prælatos compromissæ, per honestam tamen concordiam, non expectato laudo sopitæ.

Inter plures autem punctos, de quibus coram Arbitris actum est principaliter tractatos in hac eadẽ causa *sub tit. de fideicommissis,disc.*135. fuit ille, quod Asdrubale primogenito petẽte ex bonis Caroli patris & Asdrubalis senioris aui, reintegrari primogenituram de præfato multiplico, quod cum fructibus ab eis perceptis perfici debuisset, iuxta firmata *in Rom.multiplici dec.*85. & 668. *par.*4. *rec. tom.*2. & *tom.*3. & *in eadẽ* 18. *Martij* 1654.*corã Meltio*; Excipiebatur ex parte Caroli secundo geniti, ponendos non esse in calculo scutos 7000., quos ex dictis fructibus Asdrubal primus donatarius erogauerat pro dotando eius filiam,Non obstante, quod alia adessent bona tam propria, quàm ab eodem Alexandro prouenientia, ex quibus dictados constitui poterat, quoniam dicebant pro eodem Carolo scribentes, tam ex dispositione iuris *in auth. res quæ C. commun. de legat.*, quàm ex dispositione eiusdem fideicommittentis, dotem descendentibus debitam esse ex bonis fideicommissi quamuis essent aliundè prouisæ,ex auctoritate *Fusar. de substit. qu.* 531. *num.*145. & *seqq.* et magis ex professo *cons.*7 quem sequitur *modernus moralis Boss. in tract. de dote cap.*16. *n.*127. *cum seqq.*,et quam opinionem sequi visa est *Rota in Perusina dotis* 1. *Iunij* 1665. *coram Carpineo*, quæ præsertim decisio aliquam Arbitris inferre videbatur difficultatem:

3 Scribens pro Asdrubale, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam *Fusarij* opinionem omninò reprobam malèque fundatam esse, cum in contrarium sit 4 magis communis ac recepta,melioribusque rationibus & fundamentis munita, et quam præsertim perpetuò sequuta est *Rota*, non obstantibus insinuatis *in dicta Perusina*, quoniam in eo casu non intrabat quæstio, cum ageretur de legato dotis per fideicommittentem facto nominatim nepti ex filio sibi cognitæ ac dilectæ, ideoque dicta propositio insinuatur solùm incidenter, et extra causæ necessitatem, quo casu non dicitur decisio, cum ipsa Rota antiqua, media, & moderna, perpetuò protestata sit, ac profiteatur, decisiones habendas esse pro talibus in eo solo puncto, qui 5 principaliter deductus ac decisus fuit, non autem in ijs quæ incidenter in eisdem decisionibus dicuntur, vt *apud Seraph. decis.*299. *in fine*, *decis.*17. *num.*9.*par.*7. *recent. decis.*285. *num.*12. *par.*9. *decis.* 196. *num.*38.*par.*11. & *in alijs frequenter*. Vndè propterea dicta decisio, in suo casu ob dictam circumstantiam, iusta, benèque fundata, nullam in proposito auctoritatem facere videtur.

Quatenus igitur pertinet ad articulũ seu

ſeu dictam *Puſarij* opinionem, in diſcurſu deſuper edito, quamuis fortè ob ſubſequutam concordiam ad trutinam non deducto, duas efformabam inſpectiones, Vnam, vbi duplex, legis & hominis diſpoſitio ſuper huiuſmodi dotibus conſtituendis concurrit, Et alteram, vbi ſola diſpoſitio legis vrget, nulla verò hominis.

In primo caſu, quamuis *Fuſar. dicto conſ.7.* & cæteri apud eum, credant, quod accedente diſpoſitione hominis,
6 ceſſet qualitas ſubſidij, alias per *dictam auth. res quæ* requiſita, ità vt indefinitè dos puellis deſcendentibus, quamuis patrem diuitem habentibus, ſeu aliàs de bonis liberis prouiſis debeatur, Nihilominus dicebam in contrarium eſſe magis communem ac receptam melinſque fundatam, vt pluribus copiosè collectis firmatur *per Rotam in Præneſtina dotis coram Corrado impreſſa inter recent. par.* 10. *deciſ.*125. quæ reputatur in materia magiſtralis, ac paſſim in Curia recepta, vt frequenter habetur *diſcurſ.*145.& in alijs, quia in dubio ceuſetur teſtatorem ſe conformaſſe diſpoſitioni iuris, et quatenus ſubſidiaria neceſſitas ità exigeret, ne aliàs contra veriſimilem eius voluntatem, ità ad breue tempus fideicommiſſi euerſio ſequatur, vt etiã pluries aduertitur *ſub titulo de feudis ad materiam Bullæ Baronum,* vbi examinando limitationem huic propoſitioni tradi ſolitam, quoties certa & determinata taxa per ipſum teſtatorem facta eſſet, iuxta inſinuata *dec.*276. *poſt Zacch. de oblig. cam.* ac etiã *per Boſſ. dicto cap.*15.*n.*136. aduertitur, neque hanc limitationem ſubſiſtere, quoties non vrgeat dicta circumſtantia, de qua *in dicta Peruſina dotis coram Carpineo*, quod ſcilicet ageretur de legato particulari facto nominatim alicui puellæ teſtatori cognitæ, in qua militare poſſit ratio perſonalis affectionis; Atq; ex hoc inferebam *Fuſario* parum deferendum eſſe, dum ipſe innititur dicto erroneo ac reprobo fundamento, quod ſcilicet diſpoſitio hominis indefinitè ad fauorem etiam diuitum puellarum, et quæ aliundè prouiſæ ſint, operari debeat.

Et vlterius vbi etiam præfato Auctori deferendum eſſet, adhuc tamen obſeruabam talem auctoritatem non facere ad rem ex duplici circumſtantia, Primò quod teſtator, nõn ſimpliciter & indeterminatè mandauit fœminas dotari, vt aduertit *Rot. d. dec.*276. *poſt Zacch. num.*8., ſed expreſſè adiecit caſum ſubſidij, vndè propterea non intrabat quæſtio dubiæ ſeu ambiguæ voluntatis, àn voluerit necnè iuris diſpoſitioni ſe conformem reddere, vel potius eam ita alterare, dum ità voluntas remanebat expreſſa & literalis, quo caſu non intrant præſumptiones & argumenta *ad vulg. tex. in l. ille aut ille ff. de legat. tertio cum concordan.*; Et ſecundò quia idem *Fuſarius* admittit *dicto conſ.*7 *num.* 12. & 18. *in princ. & quæſt.*531. *n.*151.
7 cum quo etiam in hoc ſimpliciter pertranſit *modernus Boſſ. vbi ſupra*, vt ſcilicet id procedat quatenus penes grauatum qui ſit dotandæ pater, non adſint bona libera ab eodem fideicommittente prouenientia, iſto enim caſu dicit abſque dubio bona fideicommiſſaria tangi non poſſe, Atque hic erat caſus controuerſiæ, dum alia aderant bona per Aſdrubalem dotantem poſſeſſa, ab eodem Alexandro fideicommittente obuenientia, ideoque ex pluribus dicta hominis diſpoſitio, illam legis, in hac facti ſpecie, in nihilo alterabat.

Quo verò ad alteram inſpectionem, vbi ſcilicet ſola diſpoſitio legis accedit; Dicebam, quod attentis auctoritatibus, rebuſque iudicatis, ac etiam rationibus, & iuris principijs, omnino verius eſt, diſpoſitionem *dictæ auth. res quæ*, quatenus agatur de vlterioribus deſcendentibus primum gradum quoad fideicommittentem non occupantibus, intelligendam eſſe in ſubſidium, quatenus ſcilicet dotandæ pater, vel alter, cuius de iure magis proxima ſit dotandi cauſa, non ſit idoneus, ſiue ipſamet puella nõ ſit aliundè prouiſa, vndècumque bona in eam obuenerint.
8

Spectatis enim auctoritatibus ita firmant plures collecti per eumdem *Fuſar. dicta quæſt.*531. *num.*121., et antiquioribus relatis *Petra de fideic. quæſt.*8. *poſt num.*460. *Aponte conſ.*45 *num.*1 *& ſeqq. lib* 1. *Fab. de Anna conſ.*85. *num.* 11. & 12. *Rouit. conſ.*41. *nu.*20. *lib.*1. *Hodiern. contr.*31. *num.*34. & 38., *latè Fontanell. de pact. clauſ.*5. *gloſ.*1. *par.*2. *num* 9. & 10. *Giurba obſer.*89. *num.*2. & *numer.*4 agit vbi accedat etiam præceptum teſta-

d by Google

teſtatoris, atque iuxta morem integras auctoritatum columnas colligit.

Atque hanc opinionem perpetuò tenuit Rota antiqua & moderna, vt *deciſ. 737. par. 1. diuerſ. deciſ. 66. num. 4. par. 1. recent.*, quæ eſt eadem *apud Coccin. deciſ. 143. deciſ. 239. par. 5.*, *deciſ. 49. num. 1. & 7. cum ſeqq.*, *et 240. num. 7. cum ſeq. par. 6. dicta deciſ. 125. num. 1. par. 10.*, *apud Celſum deciſ. 108. num. 9. Romana cenſus 15. Iunij 1663. Vicecomite*, et in alijs frequenter, in quorum pleriſque ex ſupra allegatis id firmatur, etiam ſi teſtatoris diſpoſitio accedat, Vndè propterea obſeruabam potius reprehenſione dignum eſſe *Fuſar. dicto conſ. 7. nu. 18. in princ.*, vbi reſpondendo *ad dictam deciſ. 737. par. 1. diuerſ.*, audacter dicit Rotam in hoc malè dixiſſe, cum potius eius eſſet clarus error, niſi referendum eſſet malitiæ Conſulentis, qui ad pecuniam ita cauſæ inſeruire vellet, quod tamen excluditur, dum etiam *in tract. de ſubſtit. dicta quæſt. 531.* cum eodem ſenſu proceſſit, contrarium tamen dicendo *conſ. 117. numer. 3.* vndè videatur quantum Conſulentium dictis fidendum ſit.

Inſpectis quoque rationibus, ac iuris principijs, idem quoque omnino verius eſſe aduertebam, Siquidem *dicta auth. res quæ*, et quam licèt ab *Irnerio* compoſitam, attamen pro textu recipimus, in
9 verbis explicitè loquitur de filiabus primi gradus, vel de neptibus, quæ ob patris prædeceſſum, primum locũ quoad auum occupent, ſecus autem quoad vlteriores deſcendentes mediatas, dũ idem tex. ſupponit ipſis dotandis debitam eſſe legitimam, vt aduertunt *Angel. in eadem auth. in princip*, *Sfort. Odd. de fideic. quæſt. 46. art. 3. num. 39. Marta de ſucceſſ. par. 4. quæſt. 21. art. 10. num. 62. Hodiern. ad Surd. deciſ. 62. num. 40. & 47. & contr. 31. num. 32.*

Eſt benè verum, quod ex magis communi ſenſu Doctorum, præſertim modernorum, ac etiam Tribunalium, et præſertim Rotæ, vſu receptum eſt, *dicta auth.* diſpoſitionem locum etiam habere in vlterioribus deſcendentibus, et quamuis fideicommiſſum etiam detractionem iam paſſum ſit per alios primi gradus; Nihilominus cum id proueniat, magis ex ſenſu Doctorum, et Tribunalium, quàm ex ipſius textus littera, Atq; Doctores ac Tribunalia hanc reſtrictionem dederint, vtpote ab eiuſdem textus verbis deductam; Idcircò eam diuidere non poſſumus, vt aduertitur *dicta deciſ. 125. par. 10. recent.*, ideoque non eſt extenſio de caſu ad caſum, vt malè opinatur *Fuſar. dicto conſ. 7. num. 3. cum ſeqq.*, Sed eſt qualitas cum cuius præſuppoſito hanc propoſitionem habemus, magis ex traditione Doctorum, quàm ex ipſa lege.

Prætereà cõſiderando rationes quibus *dicta auth.* diſpoſitio innixa eſt, vt frequẽter in alijs *hoc eodem titulo* habetur præ-
10 ſertim *diſc. 145.* tres allegari ſolent, Vna eſt puplicæ vtilitatis, quæ tamen magis cõmuniter reicijtur, quoniam ſi ità eſſet, ſequeretur quod indefinitè omnibus puellis quamuis tranſuerſalibus vel extraneis id competeret, cuius contrariũ omnino verius ac receptum eſt, vt ſcilicet non conueniat niſi deſcendentibus; Altera veriſimilis voluntatis teſtatoris, et hæc, minus etiam communiter tenta, omnino intelligenda eſt cum dicto præſuppoſito ſubſidij, & non aliàs, cum nullatenus probabile ſit, teſtatores, mediãte fideicommiſſo perpetuæ conſeruationi bonorum ſtudentes, ita fideicommiſſorum euerſionem adeò facilem ac breuem abſque neceſſitate voluiſſe; Tertia demum eſt verior, magiſque communiter recepta ratio, legalis neceſſitatis, qua teſtator tanquam aſcendens ſi viueret premeretur, et cum qua procedit idem *Fuſar.* vtroque loco; Hæc autem ratio in patre procedit indefinitè, ſiue filia ſit dives, et aliundè prouiſa,
11 ſiue non, ex diſpoſitione *text. in l. fin. C. de dotis promiſſ.* ſeu verius ex intellectu quem noſtris maioribus (incertum eſt quo ſpiritu) dictæ legi tradere placuit, ex ijs quæ habẽtur ſuper hoc deducta *in Romana dotis diſc. 1. & ſeq.*; Secus autẽ quoad vlteriores aſcendentes, quorum omnium, etiamſi viuerent, obligatio abſque dubio eſt ſubſidiaria, cum ſola quæſtio cadat in auo reſpectu neptis, quæ, patre prædefuncto, dicatur im-
12 mediata, primumque locum occuper, ex deductis *apud Peniam deciſ. 655. iuxta Lugdunenſ.* aliàs 519. *iuxta Venetam & per Gratian. diſcept.* 259. apud quos concordantes; Et conſequenter nulla

ſuppe-

ſuppetit ratio cui hæc *Fuſarij* ac ſequacium opinio innitatur; Illa etiam viua & conuincenti ratione accedente, quod ita melioris conditionis eſſent fœminæ excluſæ à ſucceſſione, minuſque dilectæ, quàm ſint maſculi vocati, dum pro iſtorum neceſſitatibus à lege probatis, puta pro alimentis, vel redemptione ab hoſtibus, cum ſimilibus, non datur facultas diſtrahendi bona fideicommiſſaria, niſi in ſubſidium vt patet ex deduct. *per Fuſar de ſubſtit. quæſt. 535. cum plur. ſeqq.*, ideoque dicebam iſtam eſſe pro meo iudicio certam ac irrefragabilem veritatem.

poſſunt; ſperni poteſt præceptum teſtatoris de non alienandis bonis in ſorte prò dote conſtituenda.

4 *Dubitatur an idem in dote reſtituenda &c., et num. ſeqq.*

5 *De rationibus, in quibus fundatur diſpoſitio auth. res quæ, et de prima ratione publicæ utilitatis & priuilegij dotis.*

6 *Authentica prædicta locum habet ſolum in fideicommiſſo aſcendentis, non autem tranſuerſalis.*

7 *Declaratur.*

8 *De ſecunda ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris.*

9 *De tertia legalis neceſſitatis, quæ eſt verior, et an conueniat doti reſtituendæ.*

10 *De differentia inter dotem conſtituendam & reſtituendam.*

11 *Diſtinguuntur caſus, pro elucidatione quæſtionis, àn auth. res quæ locum habeat in alijs portionibus.*

12 *De obligatione patrui dotandi neptem.*

PISTORIEN.

DOTIS

INTER ILLOS DE GALLIS.

Reſponſum pro veritate extra Curiam.

Ad eamdem materiam *auth. res quæ*; An præceptum teſtatoris de dote conſtituenda vel reſtituenda ex fructibus, non autem ex ſorte, ſubſtineatur; Et an conſtitui vel reſtitui debeat ex ſola portione fideicommiſſarij conſtituere vel reſtituere debentis, vel etiam ex alijs portionibus.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Vbi ſuppleri poteſt ad dotes ex fructibus non eſt procedendum ad alienationem bonorum fideicommiſſi in ſorte.*

3 *Sed ſi fructus commodè ſupplere non*

1 IACOBVS ordinato perpetuo reciproco fideicommiſſo inter filios & deſcendentes Angeli & Bartholomæi eius filiorum, expreſsè prohibuit alienationem bonorum in ſorte pro dotibus conſtituendis, mandando id faciendum eſſe cum fructibus pro quinque annis futuris in qualibet dote reſpectiuè. Diuiſo autem aſſe hæreditario in duas lineas prædictorum Angeli & Bartholomæi, atquè portione Bartholomæi ſubdiuiſa in Marium, Camillum & Hiacynthum eius filios, defuncto Hiacyntho abſquè bonis liberis, atquè petentibus Anna Maria eius vxore, & Aurelia filia ſibi dotem reſtitui, ac reſpectiuè conſtitui, Hinc orta eſt difficultas, àn id fieri poſſet ex bonis fideicommiſſarijs in ſorte principali, ſtante dicto teſtatoris præcepto, et quatenùs portio per Hiacynthum virum, et reſpectiuè patrem poſſeſſa non ſufficeret, àn actio competeret ad alia bona poſſeſſa, tàm per Marium, & Camillum eiuſdem lineæ, quàm per aliam lineam Angeli, atque ſuper his pro veritate abſque notitia requirentis

interro-

interrogatus reſpondi.

Quoad primum, ſuper teſtatoris præcepto de non alienandis bonis in ſorte principali, ſed ſupplendo ex fructibus, quandò id commodè fieri poſſet pro prudentis iudicis arbitrio, quia nempè fructus eſſent in adeò notabili quantitate, quod cum aliqua competenti dilatione non notabiliter præiudiciàli onus poſſet ſuppleri, Tunc illud ſeruandum eſſet, cum etiam de iure ità cautum ſit, vt quoties ſcilicet commodè conſuli poteſt ex fructibus, permittenda non ſit diſtractio bonorum in ſorte principali,
2 vt probat textus *in l. mulier* 22. §. *cum proponeretur ff. ad Trebell.*, et poſt antiquiores ab eis relatos *Fuſar. queſt.* 531. *num.* 119. *Fontanell. de pact. clauſ.* 5 *gloſ.* 1. *par.* 2. *numer.* 76. *Hodiern. controu.* 31. *num.* 56. *Giurb. obſeru.* 89. *num.* 14. Et in his terminis *Boſſ. de dot. cap.* 15. *num.* 158. *Seraph. deciſ.* 66. *num.* 1. *Rota deciſ.* 137. *num.* 17. *poſt Merlin. de pignor. in Romana Cenſus* 30. *Ianuarij* 1651. *Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 877. *in fine & in alijs.*

Vbi verò id impleri non poteſt, certum eſt, iſta vel ſimilia teſtatoris præcepta ſpernenda eſſe, quia cum iſtis præſertim caſibus, ceſſante abſque dubio
3 alia ratione præſumptæ voluntatis, diſpoſitio *auth. res quæ* fundata ſit in vnica ratione legalis neceſſitatis, qua aſcendens fideicommiſſi ordinator premeretur ſi viueret ad dotem conſtituendam, vel reſtituendam, quod onus in eius bona transfuſum dicitur, exindè ſequitur in eius libito non fuiſſe huiuſmodi legalem neceſſitatem euitare, ac diſponere, quin leges locum non habeant in eius teſtamento *Iaſ. in eadem auth. numer.* 33. *Surd. deciſ.* 62. latè *Rouit. conſ.* 54. *lib.* 1. *Redenaſc. conſ.* 72. *numer.* 33., et plenius *conſ.* 73. *Rota deciſ.* 16. *par.* 4. *recent. tom* 2. *Merlin. deciſ.* 657. & 884. *Giurb. obſer.* 89. *num.* 17. & 18., vbi in ſpecie de præcepto detrahendi dotem ex fructibus et *Boſſ. d. cap.* 14. *num.* 159.

Iſta concluſio quoad dotẽ conſtituendam eſt veriſſima, et in iuris principijs fundata ex dicta ratione, quia ſi viueret teſtator, neptem vel quamcumque vlteriorem deſcendentem aliundè non prouiſam dotare cogeretur, etſi puella commodè expectare non poſſet, exaudiendus non eſſet à iudice cuius officium illa imploraret id negando vel dicendo velle hoc onus implere cum fructibus, idcircò quod dicere non poteſt viuus, minùs dicere poteſt mortuus; In dote autem reſtituenda, quamuis forus, præſertim Rota & Curia Romana nullam inter
4 hunc caſum & alterum conſtituendo differentiam, eamdem concluſionem receperit, nihilominùs in puncto iuris id minus verum videtur, iſtaque opinio mihi nunquàm placuit, vtpotè iuris vel rationis fundamento deſtituta.

Tres etenim rationes per noſtros allegari ſolent, in quibus *dictæ authenticæ*
5 diſpoſitio fundata ſit; Vna fauoris dotis, ſeu publicæ vtilitatis cõſideratæ per *tex. in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.*, ſed hæc modicos habet ſequaces, et verè ſubſiſtentiã nõ habet, vt patet ex deduct. *per Hodier. ad Surd. dec.* 62. *nu.* 17. *cumſeqq.* quoniam ſi ità eſſet, ſequeretur, quod indiſtinctè pro quacumque dote per fideicommiſſarios pro tempore conſtituenda, vel reſtituenda huiuſmodi remedium competere deberet, quamuis ageretur de fideicommiſſo tranſuerſalis vel extranei,
6 et nihilominus quidquid voluerint *Claper. & alij relati per Amat. reſol.* 75. *nu.* 46. *& Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *n.* 6. *&* 7., omnino receptũ eſt, *Authenticam prædictam* vtpotè de liberis loquentẽ non habere locũ niſi in fideicommiſſo aſcendentium non autem tranſuerſalium, vt communiter ibidem repetentes, de quibus & alijs *Fuſar. q.* 531. *n.* 95. *cum ſequen., et qu.* 532. *n.* 38. *cum ſebuen. Fontanell. & Amat. locis citatis Franch. dec.* 241. *Rota dec.* 137. *num.* 2. *cũ ſequen. poſt Merlin. Hodier. de pignor.* cum alijs *ad Surd. dec.* 62. *nu.* 18. & quotidiè, itaut ſit concluſio hodiè præſupponenda non admittens in foro diſputationem *& infrà diſc.* 145.

Excepto caſu, quo dageretur de fideicommiſſo ordinato per fratrem vel patruum, qui ſi viuerent, tenerentur ſororem vel neptem dotare *Menoch. lib* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 39. *& ſequen. Fuſar. alios colligens qu.* 531. *num* 100. *Caſtill.* 8. *tom. controu. cap.* 36. *num.* 27. & pluribus relatis *Boſſ. d. cap.* 15. *num.* 204.; Licèt et de hoc in ſtricta iuris cenſura dubitari poſſet, dum hæc eſt differentia inter dotandi vel alendi obligationem incumbentem aſcendentibus, et collateralibus,
7

Digitized by Google

vt in primo casu, vtpote ratione sanguinis, dicatur realis, ideoque transferatur in bona eorumque possessores iure successorio, In secundo autem dicatur personalis; Verùm stantibus dictis auctoritatibus, ac assistente etiam æquitate, durum esset in foro contrarium substinere, et sic ista prima ratio non est tuta.

Altera est ratio præsumptę voluntatis
8 fideicommittentis, quod scilicet voluerit pro dotibus constituendis, vel restituendis, eius bona non obstante fideicommisso distrahi posse, quæ ratio cessat, vbi constat de contraria voluntate expressa, quoniam in claris non intrant præsumptiones, ac semper præsumptum cedit vero *ad text. in l. ille aut ille ff. de legat. tertio*; Vltra quod ista quoque ratio, respectu præsertim dotium restituendarum minùs fundata videtur *Hodiern. ad Surd. d. dec. 62. num. 11. cum seq.* vbi cũ bonis fundamentis illam reijcit, quoniam cum mulieres, quibus per descendentes dotes restituendæ sunt, testatori sint extraneæ, nulla videtur supperere verisimilitudo, ob quam ipse voluerit, ea bona quæ perpetuæ conseruationi destinata sunt in gratiam sui sanguinis & descendentiæ, seu verius in gratiam propriæ ambitionis, ad extraneos transferri.

Et licèt aliqui dictam voluntatem deduxerint ex eo, quod vocante testatore grauati filios, nepotes, & vlteriores descendentes cum perpetua propagatione, ità per necessarium antecedens præsupposuerit omnes istos vxores ducturos esse, sine quibus id impleri non potest, et consequenter dotes ab eis esse recipiendas.

Attamen parùm fundata videtur huiusmodi consideratio, Tum quia si vera esset, indefinitè procedere deberet etiã in fideicommissis transuersalium vel extraneorum in hæredis grauati lineis & descendentijs ordinatis, cum adamussim eadem ratio vtrique casui conueniat, et tamen absolutè receptum est contrariũ, Tum etiam quia nulla cogit necessitas contrahendi matrimonia cum dotibus dissipationi subiectis, itaut pro earum restitutione confugiendum sit ad huiusmodi remedium destructiuum fideicommissorum, cum rectè dotes constitui possent in fundis dotalibus inæstimatis à virorum dissipatione immunibus, siue cum quantitatis inuestimento, alijsque bonis cautelis.

Restringitur ergo *dicta auth.* dispositio ad vnicam prædictam rationem le-
9 galis necessitatis fideicommittenti incũbentis, si viueret, in eius bona transfusæ, prout in hac sola ratione fundatã esse firmant *Menoch. de Arbitr. cas. 182. n. 66. & de præs. lib. 4. præs. 189. n. 5. 24. & 103.* et alij *per Fusar. de substitut. qu. 531. n. 148. & infrà disc. 145.* quæ ratio benè procedit respectu dotium constituendarum, nullatenus autem respectu restituendarum, in quibus legalis necessitas deriuat solum ab ea necessitate, quæ de iure incumbit patri faciendi filio donationem propter nuptias pro dotis cautela *ad tex. in l. finali Cod. de donat. ante nuptias*, Siuè in alia necessitate deducta *ex text. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matrim.*; Hæc autem necessitas percutit solum patrem respectu filij primi gradus, vel ad summum auum respectu nepotis, qui præmortuo filio primum locum occupat, neque iure cautum est vlteriorem progressum in alijs descendentibus habere; Et vlterius neque parer ad id tenetur, nisi dos sibi soluatur, vel filio de eius mandato & consensu, vt ad materiam *text. in d. §. transgrediamur* habetur infra *in Rom. restitutionis dotis de Maurellis disc. 92.* & plenè *Boss. de dot. cap. 12. ex n. 1. ad 62. & infrà disc. 162.*; Igitur nõ videtur subesse ratio, in qua, refragante præsertim expressa fideicommittentis voluntate, ista conclusio fundetur respectu dotium restituendarum in fideicommissis ordinatis per ascendentes vltra patrem, et multo minùs in ordinatis per matrem vel ascendentes ex latere materno, in quibus dicta legalis obligatio nõ intrat per imaginationem.

Alia etiam diuersitatis ratione inter
10 vnam, et alteram dotis speciem concurrente, ob quam in vna facilius intrat æquitas, cui innitatur officium iudicis potius quam in altera, Vbi enim agitur de dote restituenda, de facili potest dotans sibi præcauere, constituendo dotem in specie seu fundis dotalibus, vel eam cum bonis cautelis soluendo, et quatenus negligat, mulieri adhuc vt plurimum cõsultum remanet contra dotantem cum actione sibi competente ad nouæ dotis

consti-

Digitized by Google

conſtitutionē *iuxta dec.77.et 93.Merlini cum concor.ſupra diſc.4.*, quæ omnia ceſſant in puellis deſcendentibus à teſtatore filiabus perditorum parentum bona libera diſſipantium abſque eo quod caſum præuidere valeant ſuæque indemnitati conſulere.

Verùm quamuis ratocinando in puncto iuris reſpectu dotium reſtituendarum iſta videretur veritas, quia tamen hodiè proceditur cum ſolis doctrinis non curatis his ratiocinijs, idcircò inſinuabam me non audere id firmiter ac pro conſtanti aſſerere, eſſe tamen iſta ſatis conſiderabilia, ſaltem ad effectum vt in propoſita facti ſpecie facilius iudicis arbitrium interponendum eſſet contra mulierem agentem ad reſtitutionem, vt dilationem pati cogeretur, donec iuxta mentem teſtatoris, ex fructibus, vel aliàs cum minori, quo fieri poteſt præiudicio fideicommiſſi ſibi ſatisfieret.

Quo verò ad alium punctum actionis pro dote conſtituenda vel reſtituenda
11 competentis ad alias portiones, vltra obuentam in eum, qui conſtituere vel reſtituere tenetur, ad tollenda æquiuoca, in quæ modernis temporibus facilis eſt incurſus, confundendo caſum, in quo portio vnius defecta deuenerit in virum reciprocę in virum dotis reſtituendę vel reſpectiuè patrem dotis conſtituendæ debitorem, et caſum quo portio adhuc exiſtat penes cohæredem vel confideicommiſſarium; iſtos diſtinguendo quoad primũ, quamuis *Peregr.de fideic. art.42. n.5.* cũ quo pertranſit *Fuſar.dicta q.531. nu.42. conſ.166. num.4.* teneat actionem nõ competere niſi ad bona propriæ portionis, Contrarium tamen verius cæteris allegatis probant *Petra de fideic.quæſt.8. num.409. Caren. reſol.130. & firmauit Rota apud Merlin. deciſ.657.* aliàs 312. *par.6. rec.*, et hæc opinio videtur in iudicando & conſulendo recipienda, non ſolùm ob maiorem aſſiſtentiam auctoritatum, præſertim Rotæ, ſed fortius ob meliores rationes, et iuridica fundamẽta, quoniam vbi vna portio alteri coniungitur, tunc inſimul confunduntur, atq; totum reputatur vnica portio eiuſdem naturæ, perindè ac ſi talis ab initio conſtituta eſſet, vt occaſione filiorum in conditione poſitorum, qui ex Statuto vel coniecturis vocati cenſeantur ad portionem patris & non patrui, vel ad effectũ onerum alioſque ſimiles effectus habetur ſæpius deductum *ſub tit.de fideicommiſſis*; ac etiam quia ità coniunguntur ſeu concurrere dicuntur duo extrema habilia, *à quo, et ad quem*, à quo ſcilicet à fideicommittente, qui tanquam aſcendens ad id ex legali neceſſitate tenetur; et ad quẽ, ipſius ſcilicet poſſeſſoris, qui tãquam vir, ſeu pater, vel frater ad dotem reſpectiuè teneatur, quaſiquod in eis lex tollat fideicommiſſi obſtaculum, atque ad hunc effectum efficiat bona libera, eo modo, quo de Bulla Baronum habetur *in Romana Contributionis de Ceſſis ſub tit. de feud. diſc.89.*

Vbi autem non ſufficiente portione proprij parentis, vel viri ad dotem obligati, confugere oporteat ad cohæredis vel fideicommiſſarij portionem ſeparatam, atque ab alio poſſeſſam; Et tunc reſpectu dotis reſtituendæ caſus videtur indubitatus, Tum quia deficit vnum extremum habile ad quem, cum poſſeſſor nullam dotis obligationem habeat, Tum quia, exceptis filijs primi gradus, in quibus contra patrem vrgeat diſpoſitio vel ratio *text. in l.fin. Co.l. de donat. ante nupt.* vel *text. in d.l.ſi cum dotem §.tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.*, nulla penitus ratio aſſiſtere videtur doti præſertim reſtituendæ, reſiſtente etiam ipſamet ratione naturali, et communi obſeruantia, cum eatenus fauore dotis reſtituendæ hoc remedium recipiendum videatur, quatenus ipſa lex vt ſupra tollat in debitore obſtaculum fideicommiſſi, ac fingat bona libera; Ea etiam ratione adiecta, vt commiſerandum ſit mulieribus nubentibus viris, quos vident poſſeſſores plurium bonorum, ab eorum maioribus prouenientium, quorum intuitu dotes eis de facili committunt, ſed dicendum non eſt quod fiduciam habuerint in bonis poſſeſſis ab alijs, itaut barbara, irrationabilis, ac iudaica videretur contraria ſentẽtia, contra quam meritò iudicatum fuiſſe per Sac. Conſilium Neapolitanum teſtatur *Hodiern.ad Surd. dec.62. & controu.9.*, vbi licèt doleat de reſolutione, non tamen videntur iuſtæ eius quærelę, cum nullam ad eius iuſtificationem adducat ſolidam rationem vel auctoritatem, doctrinæ ſiquidem allegatæ ſunt vagæ ac generales, atque ma-

gis proxima eſt illa *Rouiti conſ* 54. *lib.* 1. vbi agit de portione conſolidata atq; iã vnica effecta cũ illa debitoris dotis, iuxta dictam primam partem diſtinctionis; Siue caſus *Hodiernæ* diuerſus eſt vtpotè in vxore filij primi gradus teſtatoris, qui fideicommmiſſum ordinauit, vt etiam pro veritate interrogatus reſpondi *in Ianuen. infrà diſc.* 44.

Reſpectu verò dotium conſtituendarum puellis de ſanguine & deſcendentia fideicommittentis, Aut agitur de illis portionibus, quæ poſſidentur per fratres vel patruos, contrà quos diuites, ac bona propria libera ad idoneitatem poſſidentes, ſoror vel neptis ſubſidiariũ iudicis officium pro dote ſibi conſtituẽda implorare poſſet, et tunc probabilius videtur *dictæ authenticæ* diſpoſitionem intrare, vt in ſpecie patrui *Merlin. deciſ.* 671. aliàs *deciſ.* 30. *par.* 7. *recent.*, quia pariter concurrit vtrumque extremum à quo & ad quem; Et his ſtantibus in propoſito caſu reſpondi pro dote Aureliæ diſtrahi poſſe bona ſpectantia etiam ad portiones Marij & Camilli patruorum, non obſtante oppoſitione deſcendentium ex altera linea Angeli ob eorum ſperatum intereſſe, maximè quia dictorum patruorum conſenſus accedebat.

Aut de portionibus deuentis ad remotiores, quibus dicta dotandi neceſſitas ex propria perſona non incumbat, et tunc inſpiciendum dicebam, àn ipſa fœmina dotanda ſucceſſionis portionem dictarum aliarum portionum diminutiuam obtinere potuiſſet, ſi fuiſſet maſculus, atq; ſexus ei non obſtaret, et tunc pariter ex huiuſmodi portionibus dotem prætendere poſſet, dummodò ſuam virilem non excederet, et multomagis ſi ipſa eſſet proximior, per maſculos remotiores ratione ſexus excluſa, cum tunc de æquitate, ac in præmium excluſionis competere debet in huiuſmodi bonis dotatio, quamuis ſecundum extremum, ad quem non concurreret, ex ijs, quæ in ſimili habentur de remotiore agnato excludente fœminam à ſucceſſione aliàs ei debita, vt iſtam dotare debeat, *per Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 16. *num. vlt. Arthman. piſtor. lib.* 3. *qu.* 37. *Roſenthal. de feud. cap.* 7. *concl.* 47. *& infrà diſc.* 142.

Si verò in bonis ad diuerſam lineam deuentis nullum ſucceſſionis ius mulier haberet, quamuis fuiſſet maſculus, quia nempè (vt in præſenti) aſſis hæreditarius diuiſus eſſet in duas lineas, atque perſonæ vnius ius ſucceſſionis non habeant in portionibus defectis alterius, niſi ea totaliter euacuata, Et tunc, tàm ex ratione, quàm ex communi obſeruãtia, omninò negatiuè reſpondendum cenſui, quoniã ità diuiſis lineis, duæ finguntur diuerſæ hæreditates ſeu fideicõmiſſa, quamuis ab eodem teſtatore proueniant, vndè propterea ad alias portiones pro dote conſtituenda actionem non competere, habetur per *Rotam apud Millin. dec.* 193., nam aliàs eſſet inuoluere totum Mundum, ſi poſt diuturnũ tractum, ac plures lineas diuiſas, fœminæ vnius lineæ depauperatæ, dotandæ eſſent per illos alterius effectos penitus extraneos, vel remotiſſimos.

Ideoq; concludebã in propoſita facti ſpecie per dictã Aureliã peti poſſe dotis conſtitutionem, quatenus portio Hyacinthi patris non ſufficiat, ex portionibus Marij, et Camilli patruorum, ex eo etiam quia ipſi ſunt patrui ad alimenta vel dotem iuxta æquiorem ac in foro magis receptam opinionem obligati, quamuis contraria opinio forſan in 12 ſtricto iure ſit verior & magis communis, vt ex profeſſo habetur latè *per Rotam dec.* 194. *par.* 7. *rec.* aliàs *apud Dunozettum dec.* 449. et in his terminis *dec.* 30. *num.* 2. *& ſequen.t eadem par.* 7. aliàs *apud Merlin. dec.* 671. & plenè *per Boſſ. in tract. de alimentorum obligat. cap.* 8. *num.* 577. *eum ſeqq.*, Secus autem in portionibus poſſeſſis per Sebaſtianũ & Nicolaum alterius lineæ, ac ſexto gradu ciuili à dotanda diſtantes, Atq; hanc dixi mihi videri veritatem.

BO.

Digitized by Google

BONON.

FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIIS PRO PAVLA ET CAECILIA DE MONTERENTIIS CVM SEBASTIANO BOLOGNETTO DE MONTERENTIIS

Casus variè decisus per Rotam.

De dote subsidiaria debita ex bonis fideicommissi *in vim Auth. res quæ*, àn competat puellis naturalibus tantùm, vel descendentibus per lineam naturalem; Et de huiusmodi dotis taxa seu congruitate, quid ad eius effectum attendendũ sit, àn deferendum veniat paterno iudicio, et ànde viri inferiori qualitate pro taxæ congruæ diminutione habenda sit ratio.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Benef. auth. res quæ competit etiam puellis descendentibus naturalibus tantùm vel spurijs.*
3 *Quid in dote restituenda vxoribus virorum naturalium, seu legitimatorum.*
4 *Etiam totum fideicommissum pro dote cuerti potest.*
5 *In taxanda dote qualitas illegitimitatis minuit.*
6 *Defectus illegitimorum natalium influit in filios & descendentes ex tali sic illegitimè nato.*
7 *Legitimati de consensu patris quoad eum habentur pro legitimis.*
8 *Quomodo dos descendentibus illegitimis taxanda sit.*
9 *In dubio deferendum est patri circa taxam dotis.*
10 *In eadem taxa spectanda est conditio viri.*
11 *Declaratur conclusio, de qua num. 9.*
12 *Declaratur altera, de qua num. 10.*
13 *Quando filia turpiter vel malè agens excusetur ob malam educationem seu malam qualitatem parentis.*
14 *De restitutione in integrum competente puellæ contrahenti de ordine patris matrimonium præiudiciale.*

DISC. XXXIX.

1 SEBASTIANVS de Monterentijs, instituto hærede Hieronymo filio naturali legitimato, cum onere perpetui fideicõmissi in eius descendentia masculina, in ipsius defectum, vocauit adolescentem eligendum arbitrio Præsidentium Montis pietatis; Cum autem dictus primus hæres institutus, tanquàm in peccato progenitus, atque maternam potiùs qualitatem assumens, non solùm plura bona dissipauerit, sed malè viuens duas filias fœminas legitimas indignè duobus vilibus viris collocauerit, satis exigua dote eis constituta, Hinc facto casu fideicommissi ob eius mortem sinè masculis, atque subsequuta per dictos Præsidentes electione successoris in persona Iosephi de Bolognettis, inter istum dictasq; puellas, orta est quæstio super immissione ad bona dicto fideicommisso subiecta, à dictis mulieribus pro earum dotibus retenta, obtentisque per fideicõmissarium duabus sententijs Auditoris Generalis Bononien., et A.C., introducta causa *in Rota coram Dunozetto*, tàm super validitate dictæ substitutionis impugnatæ per dictas mulieres tanquàm inualidæ, vtpotè collatæ in alienam voluntatem alterius, quàm etiam super earum dotibus taxandis, non iuxtà constitutionem ab earum patre factam, sed proùt de iure, attentis ipsarum qualitate, bonorum quantitate, et more regionis, sub die 27. *Iunij* 1657., in omnibus prodijt resolutio dictis mulieribus contraria, firmando dictæ

ctæ ſubſtitutionis validitatem, ac etiam maiorem dotem prætendi non poſſe, niſi illam exiguam, quam pater eis conſtituerat, Tum attenta infima virorum qualitate, Tùm etiam ex eo quod eſſent deſcendentes ex filio naturali tantùm, et ſic inferioris conditionis, quamuis ipſæ ex legitimo matrimonio eſſent procreatæ, vt liquet ex deciſione deſuper edita, *inter illas Dunozetti deciſ.*1006., ad cuius limites emanata ſententia, et commiſſa aduersùs eam, iam tranſactam in iudicatum, cauſa reſtitutionis in integrum *coràm Taia*, in hoc ſtatu, me ad cauſæ defenſionem per dictas mulieres euocato, cum ſuper duobus punctis eſſet quæſtio iniuſtitiæ, cuius ratione de reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam agi ſolet, vno ſcilicèt fideicommiſſi, et altero dotis.

Quatenùs ad iſtum pertinet, pro dictis mulieribus, cum ſenſu etiam veritatis ſcribens, dicebam de iure non dubitari, etiam naturales ac ſpurias deſcen-
2 dentes teſtatoris, de bonis fideicommiſſarijs dotandas eſſe ex beneficio *auth. res quæ*, quod etiam naturalibus & ſpurijs communicandum eſt, *Curt.iun. in eadem auth. num.*41. *Padill. ibidem num.*64. *cum ſequen. Giurb. obſeruat.* 82. *num.*9. plenè alios colligens *Redenaſc. conſ.*72. *n.*9. & *ſequen. Rota dec.*30. *n.*15. *par.*7. *rec.* aliàs *apud Merlin. dec.*671. *Adden. ad Buratt. dec.* 641. *n.*28. cum alijs *per Boſſ. de dot. c.*15. *n.*189. & infra *diſc.*145. Multomagis in præſenti, dum iſtæ mulieres erant ex legitimo matrimonio procreatæ, Et quod magis eſt, ex filio, in quo licèt nates eſſent infecti, attamen ſublata erat macula per legitimationem ab ipſomet patre procuratam per reſcriptum, itaut quoad ipſius procurantis præiudicia, verè legitimus habendus veniret, vt ſæpè *ſub tit. de fideicommiſſis* præſertim *in Bonon. de Naſcentorijs et in Bonon. de Victorijs diſc.* 68. & 69.

Quinimò non deſunt volentes, eiuſdē *authentica* diſpoſitionem, locum quo-
3 que ſibi vendicare in dotibus reſtituendis ipſorum naturalium tantùm, et fortius legitimatorū vxoribus, *vt per Molphef. conſ.*29. *Redenaſc. dicto conſ.*72. *num.* 13., qui de naturalibus tantùm loquuntur, et de legitimo benè *Rouit. conſ.* 63. *lib.*1., licèt quoad primam ſpeciem naturalis tantùm, reſpectu dotium reſtituendarum, videatur opinio erronea, omni penitùs fundamento deſtituta, vt agnoſcit idem *Redenaſc.*, in dicto nō minus erudito quàm affectato *conſ.*72., dū *ex nu.*49. conatur probare legitimationem, atque reiecto nominatim *Molphef.* probat *Cutell. in allegatione inſerta in fine primi tomi de donatione contemplatione matrimonij num.*78. *cum ſequen.*; Reſpectu autem legitimatorum per reſcriptū, veritas pendere videtur ab ipſius legitimationis qualitate, an ſit pura & generalis per Principem vel alium poteſtatē habentem, itaut eum verè legitimum faciat, vel ſit cum clauſula *ſine præiudicio venientium ab inteſtato &c.* ità & taliter quod ſit vel non ſit legitimus fideicommiſſi ſucceſſor, ac etiam vrgeat nec nè ratio legalis neceſſitatis in fideicommittente ſi viueret.

Quare poſita ſubſtantia debiti, ſeu competentia iuris extrahendi has dotes ex fideicommiſſo, ob indubitatam deficientiam bonorum liberorum, tota diſputatio reſtringebatur ad taxā ſeu quātitatem, circa quam cum non ageretur de dote conſtituenda per patrem, vel alium viuentem, ſed de bonis fideicommiſſarijs eius, qui iam eſt mortuus, rationem habendam non eſſe dicebam de illa circumſtantia quantitatis patrimonij, quæ ſpectanda eſt in dote præſtanda per viuentem, in quo vrget potiſſima ratio, nè depauperetur, in bonis etenim fideicommiſſarijs, ceſſante concurſu maſculorū eiuſdem gradus, vel potioris iuris in ſuccedendo, etiam totum fideicōmiſſum euerti, atque ad congruam dotē
4 conſtituendam aſſignari poteſt, vbi totum eſt neceſſarium *Bald. in auth. res quæ num.*4. *Caſtr. num.*15. & *alii per Fuſar. qu.*531. *num.*54. *Mantic. deciſ.*152. *n.*3. *Cirias. controu.*509. *Rot. dec.*189. 192. & 199. *poſt Merlin. de legit.* & habetur in alijs præſertim *diſc.*145.

Eſt benè verum, quod qualitas deficientis legitimitatis eſt ſatis conſideraeis ad minuendam taxam, aliàs in-
5 puellis de linea legitima facienda, quoniā ex communi vſu, ſolent illegitimæ inferioris conditionis reputari, atque filiæ naturales nobilium, artificibus vel alijs inferioris conditionis viris copulantur, etiamſi ipſæ puellæ ex legitimo matri-

monio

monio procreatæ forent, si earum pa-
6 ter vel auus huiusmodi defectu labora-
ret, itaut dici nõ possint de linea legiti-
ma testatoris, cũ naturales non dicantur
de vera & nobili agnatione, atque defe-
ctus patris influat in filios, vel vltério-
res descendentes *Tiraq. de nobil. cap.* 15.
num. 10. *Paleot. de noth. & spur. cap.* 61. *n.*
7. & firmatur in dicta decisione huius
causæ.

Verũ in præsenti dicebam, procedẽdũ
esse cum præsuppositio quod ageretur de
7 descendentibus per lineam legitimam,
eò quia ipsemet testator, dictum filium
naturalem legitimari curauit, deindeq;
illum tanquam verè legitimum tractan-
do, hæredem instituit, exclusis duabus
eiusdem testatoris filiabus ex legitimo
matrimonio procreatis, vt generaliter
de legitimato de voluntate patris haben-
do quoad eum pro legitimo plenè *in*
Romana rescissionis concordiæ 15. *Iunii*
1648. *coram Corrado, Romana fideicom-*
missi 21. *Iunii* 1652. *&* 24. *Martii* 1653.
Verospio, et in his specialibus terminis
auth. res quæ latè Rouit. dicto conf. 63.;

Et nihilominus etiamsi de naturalibus
tantùm ageretur, licèt aliquorum rigo-
rosa sententia fuerit, alimenta seu dotem
eorum loco subrogatam commensuran-
da esse ad præcisam necessitatem naturę,
Attamen recepta est benignior opinio,
8 vt commensuratio fieri debeat ad neces-
sita tem conuenientiæ, vt cæteris allega-
tis, in his specialibus terminis dotis ex-
trahendæ ex fideicommisso habetur *di-*
cta dec. 30. *par.* 7. *rec.* aliàs *apud Merlin.*
dec. 671. Et generaliter *Lucidor. alios cal-*
ligens in tract. de illegitimis cap. 21. *nu.*
17. *&* 18. ideoq; procedendo etiam cum
præsuppositio, quod ageretur de natura-
libus tantùm, adhuc incongrua erat dos
per patrem constituta mille librarum
pro qualibet importantium scuta 200,
quibus vocatus ad fideicommissum prę-
tendebat eas esse debere contentas.

Difficultas maior erat in duobus obie-
ctis, Vno nempè, quod cum ageretur de
taxa facta per patrem, deferendum esset
paterno iudicio, pro quo in dubio stat
præsumptio, cum præsumendum non
9 sit patrem malum consilium pro filia su-
mere velle, vt plenè congerit *Mascard.*
de probat. conclus. 570. *Mantic.* 329, *Rot.*
dec. 195. *par.* 2. *rec.* & sæpius, *vt in di-*
cta decisione coram Dunozetto; Et alterũ,
cui potissimè decisio innititur, consiste-
bat in firma virorum qualitate, quorum
vnus erat tabernarius, et alter molinarius,
et sic personæ viles, proindeque viri cõ-
ditionem in proposito attendendam esse
10 firmatur in eadem decisione allegando
Gabr. conf. 20. *numer.* 76. *& sequen. lib* 2.
Honded. conf. 64. *num.* 12. *& sequen. lib.*
2. *Hodiern. in l. hac edictali qu.* 23. *n.* 33.
Rot. in Romana taxationis dotis 24. *Martii*
1631. *coram eodem Dunozetto* inter suas
dec. 204.

Neutrum tamen in proposito obstare
debere dicebam, proindeque locum esse
restitutioni in integrum, Non quidem
primum de paterno iudicio, quoniam
licèt vera sit regula, attamen est nuda
11 iuris præsumptio contraria probatione
vel fortioribus præsumptionibus elidi-
bilis, cum sæpius etiam detur casus vt
pater, vel ex imprudentia, vel ex mali-
gno animo minus congruè cũ filijs agat,
vndè propterea passim in iure habe-
mus materiam præteritionis, ac ex hæ-
redationis, & supplementi legitimæ; Et
in specialibus terminis augmenti præ-
standi puellis ex fideicommisso, vbi pa-
tris taxa est modica *Fontanell. de pact.*
claus. 5. *glos.* 1. *num.* 83. *Fusar. quæst.* 531.
num. 117. *Rota apud Merlin. de legitima*
dec. 110. *num.* 4. *cum sequen.*, & sæpius,
quoniã semper præsumptio locũ cedere
debet veritati, neque vnum idemque
iudicium diuerso iure censeri debet, vn-
dè quemadmodum quando illud est ex-
cessiuum fideicommisso præiudiciale, in-
trat moderatio pro iudicis prudenti ar-
bitrio, atque reducitur ad congruita-
tem, ad cuius solos limites dispositio
dictæ authenticæ recipienda est, ità e-
conuersò.

Quo verò ad alterum obiectum infi-
mæ qualitatis virorum, quando istæ mu-
12 lieres ex propria culpa, et iusta causa
non excusante, indignos, vel inæquales
viros elegissent, Ego illud admittebam
tanquam verum, quia mulier nobi-
lis plebeis copulata nuptijs plebea effici-
tur, non nisi dotem plebeis congruam
obtinere debens iuxta *decisionem Bu-*
ratt. 498. *cum aliis deductis in Ro-*
mana dotis discur. 1. *&* 2. vbi habe-
tur, conclusionem de attendenda qua-
litate mulieris procedere in casu conuer-

so

so, vbi scilicet virum longè maioris qualitatis susciperet, vndè propterea, excessiuam, et satis fideicommisso præiudicialem dotem constitueret, et hic est casus *decisionis* 117. *Roias*, et plenius *in Romana rescissionis transactionis coram Corrado post Salgad. in Labyrint. decis.* 24., & 27.

Id autem recipiendum non est, quandò ex patris culpa in maritando vel educando, filia excusabilis esset, quia tunc non debet ipsa ferre patris iniquitatem,
13 Vndè propterea habemus quod ducēs vitam inhonestam, seù indignè nubens ob malam educationem, malosque mores, et conuersationes parentum, exhæredari non potest, minùsque alias pœnas patitur, vt in proposito matris inhonestæ quæ filiam inhonestam dotare vel instituere cogitur *Surd. de alimentis tit.7. quæst.* 4. *num.*12. *Giurb. ad consuetud. glos.*3. *num.*37., Et generaliter de filia malè nupta per patrem, quod restiti-
14 tui debeat aduersùs damnum passum, vel notabile lucrum amissum *Menoch. cons.*425. & 1083. *Morott. cons.*97. *Altograd.cons.*77. *lib.*2. *Ciriac. controu.*451. *Rot.decis.*493. *part.*4. *recent. tom.*2., qui termini à simili videntur etiam in proposito adaptabiles; Vndè cum pater istarum mulierum supponeretur vir perditus ac dissipator, de filiarum educatione & congrua collocatione non sollicitus, cum vnam ex eis ita indignè collocauerit, altera verò idem gessisset necessitate impellente, dum patre defuncto, atq; bonis omnibus per fideicommissarium spoliata, seù eis in lite positis, neque consilium, neque bonorum subsidium habebat, cum quibus dignas & congruas nuptias contrahere potuerit, sequebatur quod omninò excusabiles esse deberent.

Proposita causa 6. *Martij* 1665., nulla capta fuit resolutio super puncto fideicommissi, de quo *sub tit. de fideicommissis disc.*61.; Super isto autem dotis decretū fuit quoddam augmēntum; Audio tamen alteram partem non acquiescendo curasse denuo committi casum *coram Bourlemont.* coram quo prodierit resolutio super reformatione sententiæ ad normam dictæ decisionis coram Taia editæ, Ego verò in hac vltima disputatione non scripsi.

PISAVREN.

BONORVM

PRO

IO: BAPTISTA CRIBELLIO

CVM

BALLEONIBVS

Casus disputatus coram Prælato, incertus est exitus.

An bona pro dote extracta ex fideicommisso in vim *Auth. res quæ* redeant ad fideicommissum, vbi omnia bona dantur cum fideicommissi euersione. Et de huiusmodi subsidiariæ dotis congruitate vel excessu, cui ná, vnam, vel alteram speciem probare incumbat.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Bona fideicommissi pro dote distrahi possunt non obstante prohibitione testatoris.*
3 *Etiam totum fidei commissum euerti potest & quando.*
4 *Bona ex causa dotis à fideicommisso extracta, àn ad illud reuertantur soluto matrimonio, vel remaneant libera.*
5 *Quid si postea dotare obligato vel viro superueniant bona, distinguitur inter dotem constituendam & restituendam.*
6 *Dictæ conclusiones procedunt in dote congrua non in excessiua.*
7 *Quando bona censeantur data in dotem cum ipso vinculo fideicommissi.*
8 *Cui incumbat onus probandi dotem esse congruam vel excessiuam.*

DISC.

DISC. XL.

HVius controuerſię ſeriem cum integro ſtatu eiuſque reſolutione nec enarrare nequè diſcurrere conceditur, cum iuxtà frequentem contingentiam, cauſæ ſollicitatore repetēte vibere informationes facti cū ſummarijs, non niſi duæ iuris informationes inter proprias notas reperiantur, in quibus agitur præſuppoſitiuè ad factum iuxtà ſtylum; Quantum tamen ex eis deſumere licuit, cum plures hinc indè in partibus atque in Curia emanaſſent ſententiæ, in gradu verò appellationis diſputaretur coràm Prælato Iudice Cōmiſſario, punctus principalis erat ſuper immiſſione, quam Balleoni tanquàm actores petebāt ad bona controuerſa in vim fideicommiſſi, quod prætendebant ad eorum fauorem purificatū. Et quamuis etiam aduerſus fideicommiſſum multa ex hac parte deducerentur, attamèn omnem dirimiſſet quæſtionem punctus libertatis eorumdem bonorum reſultantis ex eo, quod auctrici Cribellij rei conuenti ea omnia data eſſent in dotem *in vim auth. res quæ*, cum eſſet deſcendens teſtatoris, vndè ſuper hoc præcipuè aſſumpta diſputatione, pro reo conuento, qui ex dicto dotis titulo de bonorum libertate contendebat infraſcriptas conſtituebam concluſiones.

Prima concluſio eſt quod ex fideicommiſſo aſcendentis pro conſtituenda dote deſcendentibus, ſiue agatur de aſcendentibus paterni, ſiue materni generis, de- 2
trahi poſſunt bona non obſtante quacūque prohibitione alienationis, quinimò ſpeciali ac indiuidua prohibitione, ne darentur in dotem, quia cum dictæ ſtuthenticæ diſpoſitio fundata ſit in legali neceſſitate dicto aſcendenti ſi viueret incumbente, atq; in eius bonis transfuſa, non poteſt ipſe ex facto ſuo ab huiuſmodi obligatione ſe eximere, vt ſępius deducta habetur præſertim *diſc.* 145. ac firmatur *in Romana Caſalis Aguzzani coră Roias poſt Merlin. de legitima dec.* 184. 189. & 192. aliàs inter ſuas *deciſ.* 117. 153. & 193., à quibus deciſionibus quāuis receſſū eſſet *coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 836. aliàs *dec.* 199. *poſt eumdem Merlin. de legitima*, non tamen receditur ab iſta concluſione hodiè abſoluta, et de qua *dicto diſc.* 145. & *diſc.* 38. ſed ex particularibus facti circumſtantijs.

Altera concluſio eſt, quod vbi mulier 3
non habet æqualem & contemporaneū ſucceſſorem in toto fideicommiſſo, vel in ea portione, quæ ad eius patrem, ſeu ipſam obuenit, itaut non ſequatur abſurdum, quod ipſa tollat ius quæſitum maſculis æqualem ſucceſſionis cauſam habentibus, iuxta caſum, de quo *ſupra diſc.* 36.; Sed agatur ſolùm de præiudicando vlterioribus ſubſtitutis ius in ſpe ſolum habentibus, tūc ſi totum fideicommiſſum vel reſpectiuè tota portio exigitur ad congruam dotem conſtituendam, totum etiam cum euerſione dari poteſt *Fuſar. qu.* 531. *num.* 54. *Mantic. dec.* 152. *num.* 3. & *in allegatis deciſionibus coram Roias, Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *num.* 79. *Cyriac. controu.* 509. et non negatur *in dicta deciſione* 836. *Dunozetti*, quoties dos attenta qualitate perſonarum ſit congrua, itaut non vrgeat ratio exceſſus ac malæ fidei ſupplantandi fideicommiſſum.

Tertiam conſtituebam concluſionem, quod bona ex huiuſmodi cauſa ſemel ex- 4
tracta cum effectuatione ſcilicet matrimonij, itaut dos nō remanſerit in terminis ſimplicis deſtinationis ſine effectu, perpetuò libera remanent, itaut ſoluto etiam matrimonio ad fideicommiſſum amplius nō redeāt, reprobata diſtinctione volentium libera tantū remanere, vbi remanent matrimonij reliquiæ, vt plenè firmant poſt antiquiores ibidem allegatos *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 9. *num.* 45. & *ſequen. Fuſar. qu.* 531. *nu.* 90. *Fontanell. de pact. dicta clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *num.* 49. *cum ſequen. Boſſ. de dot. cap.* 15. *n.* 248. *ad* 256. *Rota poſt Merlin. de legitima dec.* 131. 184. 189. & 192. *In Fanen. bonorum* 21. *Iunij* 1655. *coră Zarata ſæpius confirmata diſc.* 193., vt de illa habetur *ſub tit. de fideicommiſſis*, vbi huiuſmodi concluſio admittitur tanquam abſoluta, etiamſi ipſamet bona ex cauſa dotis conſtituendæ vel reſtituendæ à fideicommiſſo extracta, ex alijs titulis ad eumdem grauatum diſtrahentem reuerterentur, quoties tamen extractio legitimè facta eſt, quia nempè intraret ſubſidium

ſidium ex defectu aliorum bonorum.

Quod recipiendum eſt in dote conſtituenda, cum tunc attendatur tempus cõtracti matrimonij, et an pater vel frater dotare obligatus ob inopiam ab huiuſmodi onere tunc exemptus eſſet, non curatis bonis poſtea ſuperuentis, quia etiamſi ipſimet mulieri ſuperueniant, nõ per hoc retractatur dotis extractio ſemel legitimè facta vt cæteris relatis *Boſſ. d. cap.*15. *num.*253. quoniam regula *vt ceſſante cauſa ceſſet effectus* inter alias limitationes illam habet præcipuam, vbi effectus eſt conſumatus, de qua benè *Tiraquell. in tract. ceſſ. cauſ. limit.*12.

Secus autem vbi agitur de dote reſtituenda per virum, ob cuius inopiam mulier regreſſum habuit ad hoc remedium ſubſidiarium, tunc enim cum ipſe vir, qui dotem habuit, ſemper remaneat eius debitor principalis, neque inopia illum à propria obligatione excuſet, exindè ſequitur quod ſi eadem vel alia bona in eũ obueniant, tenebitur ex eis reintegrare fideicommiſſum, quod ex facto & culpa ſua huiuſmodi alienationem ſentijt. Idque etiam aduerſus alios viri creditores poſtponendos mulieri, ex cuius hypotheeis, iuribus, ac priuilegijs fideicommiſſum venire poterit tanquam eiuſdem mulieris legalis ceſſionarius, cum de iure fideicommiſſum iſto caſu gerere dicatur perſonã fideiuſſoris pro viro principali debitore ſoluentis, vt habetur *dicto diſc.*145. *& diſc.*48.

Non negabant ſcribentes pro altera parte prædictarum concluſionum veritatem in ſuis caſibus, in quibus eſſent congruè applicabiles, impugnabant verò applicationem, vt ſcilicèt procederent, vbi congruæ dotis neceſſitas ita exigeret, itaùt puella virum æqualem aliàs non inueniret, ſecùs autem in dote exceſſiua, pro qua indubitatum eſt hoc ſubſidiarium remedium non competere, neque fideicommiſſi euerſionem permittendam eſſe ex plenè deductis *dicta deciſ.*836. *Dunozetti* aliàs *deciſ.*199. *poſt Merlin. de legitima & diſcurſ.* 145. *& diſcurſ. ſeq.*, ex quo exceſſu inferebant, vt ad excludendum delictum bona omnia cenſeri potiùs deberent data ad ſolam fruitionem, firmo remanente fideicommiſſi vinculo, vt *in eadem deciſ. Dunozetti* firmatur, vndè propterea quæſtio reducta fuit ad ſolum punctum congruitatis vel incongruitatis, et ſic erat quæſtio potiùs facti quàm iuris decidenda ex qualitate perſonarum, more regionis, et alijs circumſtantijs, ex quibus dotis congruitas regulatur ex *deduct. diſcurſ.* 144. Si enim circumſtantiæ prædictæ concederent, quod ipſum ſolum ius fideicommiſſi pro vita mulieris dotatæ habens etiam æſtimationem ſpei ſuper libertate ob ſubſtitutorum deficientiam, eſſet ſufficiens ad congruam dotem, tunc Ego quoquè admittebam cenſeri eius conſtitutionem factam eſſe prout de iure fieri debebat, ſecùs autem econuerſò; Vndè concordabamus in concluſionibus iuris, totaque erat quæſtio facti, ex cuius circumſtantijs, præſertim ex aſſerta per actores inferiori qualitate viri, iudex ſatis contra iſtam partem dubitabat, et ego quoquè dubitabam, quoties dictum præſuppoſitum ſubſiſteret, præſertim quia huic parti incumbebat onus probandi congruitatem; Licèt enim in hoc puncto incũbentis oneris probandi, præſertim in Rota & curia recepta ſit diſtinctio vt ſpectanda veniat perſona agentis, cui ſemper onus probationis incumbat, eodem modo, quo habemus de altera probatione facienda ſuper exiſtentia vel reſpectiuè deficientia bonorum liberorũ, vt patet ex *deduct. per Peregr. de fideicom. art.*42. *n.*73. *Rot. p.*1. *recent. dec* 66. *n.*4. *Mãtic. deciſ.*152. *n.*5. *Mareſcot. lib.*2. *reſol.*73. *in fin. & dicto diſc.*145. Ideoque vbi agitur de dote iam conſtituta & extracta, onus eſt fideicommiſſarij agentis, ac dotem iam conſtitutam impugnantis, probare ſuæ impugnationis fundamentum, Attamen id ceſſat, vbi ipſa conſtitutionis facies malam habeat præſumptionem, quia nempè omnia bona data ſint, atque actus importet omnimodam fideicommiſſi euerſionem, vt *apud. Mantic. dec.*329., *& latius apud Dunozettum dicta deciſ.*836. aliàs 199. *poſt Merlin. de legit.* quod faciebat difficultatem ob quam credo contrà iſtam partem iudicatum eſſe vel concordatum.

ROMA-

ROMANA

CENSVS DE AMADEIS

PRO

FRATRIBVS DE AMADEIS

CVM

FRANCISCO DE ATTAVANTIBVS

Casus variè per Rotam decisus.

Ad eamdem materiam *Auth. res quæ*, super subsistinendo ad fauorem tertij contrahentis censum impositum per fideicommissi possessorem pro filia dotanda, cui scilicèt incumbat onus probandi extare vel non extare bona libera, Et quæ ratio de bonis liberis patris in proposito habenda sit.

SVMMARIVM.

1 *Actiſeries.*

2 *Declaratur concluſio, quod remedium auth. res quæ ſit ſubſidiarium, de quibus ſcilicet bonis habenda ſit ratio.*

3 *Acconcium reputatur neceſſarium & pars dotis, et in eo locum habet* Auth. res quæ.

4 *Cui incumbat onus probandi dotem eſſe congruam vel exceſſiuam, ac exiſtentiam vel non exiſtentiam aliorum bonorum.*

DISC. XLI.

1 DOminicus de Attauantitibus Fauſtinam filiam nuptui tradidit Rauennæ cum dote ſcutorũ 5000., quamuis ad pompam alia 1000. ſimulata eſſent, ex quibus dedit 45000., partim in ſtabilibus, partim in mobilibus, pro reliquis verò 500. in pecunia promiſſis cenſum impoſuit ſuper domo ſpectante ad fideicommiſſum maiorum; Cumque dicti fratres de Amadeis, ad quos cenſus prędictus tractu temporis deuenit, fructus à Franciſco Dominici filio exigere non poſſent, iudicium inſtituerunt aſſociationis ad loca Montium ab eodem Frãciſco poſſeſſa, loco domus cenſuatæ ſubrogata, vtpotè ex eius pretio prouenięntia, atque præuijs duabus deciſionibus 26. *Iunij* 1647. & 1. *Iulij* 1638. *coram Bichio*, ſententiam Rotalem reportarunt, quarum deciſionum prima videtur magiſtralis ſuper concluſione aſſociationis in vim clauſulæ conſtituti, vel pacti de capiendo exercibilis etiam contra tertium poſſeſſorem; Secunda verò eſt impreſſa *dec.* 242. *par.* 10. *rec.*; Commiſſa verò cauſa appellationis *Dunozetto*, *ſub die* 30. *Ianuarij* 1651. pro dictæ ſententiæ infirmatione reſponſum fuit, quæ deciſio eſt inter illas *Dunozett. dec.* 877., atque poſt longum ſilentium reaſſumpta cauſa coram *V. Comite* in locum *Dunozetti* interim defuncti ſubrogato, *ſub die* 15. *Iunij* 1663. pro huius vltimæ deciſionis confirmatione reſponſum fuit, licèt ex diuerſis fundamentis.

In prima enim *coram Dunozetto* principale fundamentum conſtitutum fuit in exceſſu, quaſiquod dos ſcutorum 4000. vel ad ſummum 4500. deberet congrua reputari attenta qualitate perſonarum, earumque conſuetudine, ac alijs circumſtantijs in propoſito ſpectari ſolitis, ideoque deueniri non poterat ad alienationem rei fideicommiſſariæ non permiſsã niſi pro dote congrua, non autem exceſſiua, et non niſi in ſubſidium deficiẽtibus bonis liberis, quæ in præſenti adeſſe conſtabat ad congruam conſtituendam.

In ſecunda verò deciſione *coram V. Comite*, neglecto rationabiliter motiuo exceſſus, (quoniam ex ſolitis circumſtantijs, atque ob dotes moderno tempore excretas, verè oſtendebatur ſummam ſcutorum 5. m. potius modicam eſſe, ita ut honorificentiæ gratia opus fuerit alia ſcuta mille ad congruæ apparentiam ſimulare) totum fundamentum conſtitutum fuit in exiſtentia aliorum bonorum, dum docebatur Dominicum paulò antè huiuſmodi dotis conſtitutionem aliquas pecunias dediſſe ad ſocietatem officij, ac

possidere quædam mobilia & iocalia eidem filiæ donata, ideò iftas pecunias & respectiuè mobilia dare debebat, cum recepta hodièq; indubitata conclusio sit ad hoc remedium subsidiarium *auth. res quæ* contra bona fideicommissaria deueniri non posse nisi in subsidium.

Mihi in hac vltima disputatione coram *V. Comite* solum pro actoribus in causa scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, resolutio non placuit ex defectu applicationis conclusionum ad factum; Licèt enim vera sit propositio vt hoc remedium sit merè subsidiarium deficientibus bonis liberis ipsius mulieris, vel patris, seu aliorum, quorum prior sit causa seu obligatio dotandi, antèascendentem fideicommissi ordinatorem, Attamen super huiusmodi bonorum liberorum existentia distinguendum esse dicebam inter illa, quæ possidentur per ipsã
2 mulierem dotandam, seu per virum doris restituendæ debitorem, et illa, quæ possidentur per patrem, seu alium prius dotare obligatum; Primo enim & secundo casu, de omnibus bonis liberis habenda est ratio vsque ad obolum, cum omnia præcisè prius pro dote constituenda vel restituenda capienda sint, Secus autem in tertio, in quo pro meo iudicio æquiuocum manifestum est calculare adamussim ac præcisè totum id, quod pater de bonis liberis possideat vt in præsenti factum est calculando quamdam modicam pecuniarum summam à patre traditam ad societatem officij, ad effectum consequendi aliquem maiorem fructum pro eius magis congrua substentatione; Siquidem patris obligatio de filia dotanda de iure inducta est, quoties ipse est facultatibus idoneus, itaut commodè & absque omnimoda eius depauperatione filiam dotare valeat, nullo autem scripto vel naturali iure cautum est, vt omnino depauperando se ac alios filios præsertim masculos quos habet, teneatur totum id quod de bonis liberis possidet dare pro dote filiæ, itaut neque obolus ad eius liberam dispositionem remaneret, vt sequeretur attento sensu dictarum decisionum præsertim vltimæ, contra ea, quæ communi omnium voto firmantur *in l. qui liberos ff. de ritu nuptiarum, et l. finali Cod. de dotis promissione*, vt pater dives & idoneus ad mensuram virium, ac etiam numeri filiorum teneatur filias dotare vt infra *disc.* 142.

Ideoque dicebam quod si de tempore istarum nuptiarũ vixisset auus vel atauus fideicõmissi ordinator dives ad dotationem idoneus, pater autem puellæ, alijs etiam præsertim masculis oneratus, re adhuc existente in fieri, aliud nõ haberet in bonis nisi istas pecunias, quas gratia maioris fructus volebat dare ad societatẽ officij, ad eius vsum & substentationem neq; sufficientes, itaut pauper potius dicendus esset, absque dubio iudicis partes fuissent interponendi eius officium pro coactione aui vel abaui ad dotationem, stante patris inopia, absque eo quod hic cogendus esset ad se depauperandum de illo modico, quod de proprio possidebat, et consequenter idem dicendum super extractione bonorum fideicommissi, cũ vera ratio *auth. res quæ* fundata sit in illa legali necessitate, qua premeretur fideicommissi ordinator si viueret.

Et quoad illa mobilia & iocalia valoris scutorum 400. quæ constabat à Dominico patre fuisse vltra dotem donata, mihi videbatur benè responderi in decisionibus *Bichij* præsertim *secunda prima Iulij* 1648. *dec.* 242. *p.* 10. *rec.* hoc non fuisse donatiuum merè voluntarium, sed pro acconcio, quod alij vocant corredu m seu arredum, quod de consuetudine vl-
3 tra dotem reputatur necessarium, et de appenditijs dotis, adeout etiam pro eo tanquam pro dote intret idem remediũ subsidiarium *dictæ authenticæ res quæ*, atque bona fideicommissaria distrahi possunt *Fusar. q.* 531. *num.* 39. *& sequen. de Marin. resol.* 17. *lib.* 2. *Giurb. obser.* 89. *n.* 6. *Cutell. de donatione contemplatione matrimonij tom.* 2. *tract.* 2. *disc.* 1. *special.* 8. *num.* 10. *Rota dec.* 556. *num.* 2. *par.* 1. *diuers.* & pluribus relatis *Boss. de dot. cap.* 15. *num.* 110. cum alijs in dicta *decis.* 242. *par.* 10.

Vbi satis doctè firmatur præsertim vera & recepta distinctio, super onere
4 probandi vel congruitatem ac respectiuè incongruitatem, vel existentiam, ac respectiuè deficientiam aliorum bonorum liberorum pro facienda vel substinenda distractione bonorum fideicommissi ex huius authenticæ beneficio, vt scilicet spectanda sit persona agentis, cui semper incumbat onus probãdi id quod

alle-

allegat pro fundamento intentionis; Si enim mulier venit agendo, vt dos ex fideicommisso sibi constituatur seu constituta soluatur, tunc tenetur ipsa probare, tam deficientiam aliorum bonorũ liberorum, quàm congruitatem; Si verò econuerso fideicommissarius infringere velit dotem iam cõstitutam ac alienationem ex tali causa sequutam ex capite incongruitatis, vel existentiæ aliorum bonorum, et tunc tenetur ipse vnũ vel alterum probare, ac ità distinguendo firmant *Peregrin. de fideicom. art. 42. nu. 73. Rot. part. 1. rec. dec. 66. num. 4. Mantic. decis. 152. numer. 5. Maresfot. var. l. 2. resolut. 73. in fin.* & pluribus relatis *Add. ad decis. 150. p. 9. rec.* cum alijs quos refert *Buss. de dot. d. cap. 15.*, atque hoc iure viuitur in Curia, licèt super hoc præsertim super onere probandi existẽtiam aliorum bonorum DD. satis variauerint, vt liquet ex deductis *per Cyriac. controu. 5. num. 110. & sequen.* vbi multas refert opiniones, nisi quoad incongruitatem ipse primus aspectus haberet malam præsumptionem, quia nempè bona data essent cum totali euersione fideicommissi, *vt in disc. præcedenti* & infra *disc. 145.*

ROMANA

FRVCTVVM DE CECCHINIS

PRO

CLEMENTIA CECCHINA ET FRANCISCO DE ASTE

CVM

GASPARE ALBERO.

Casus resolutus per A C. pro Cecchina & Astio.

De congruitate vel incongruitate dotis extrahendæ à fideicommisso ex subsidiario remedio *Auth. res quæ*, et cui incumbat onus vnam vel alteram speciem probandi; Et an idem remedium competat in bonis fideicommissi pro vsuris dotalibus; Et aliqua de via executiua, seu alia actione pro dote exercibili contra tertium possessorem.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Auth. res quæ procedit etiam pro fructibus dotalibus.*
3 *Via executiua competens aliàs pro dote an competat ad bona fideicommissi in vim authenticæ.*
4 *Authentica procedit in dote congrua non in excessiua, et quomodo hæc dos subsidiaria taxari debeat.*
5 *Cui incumbat onus probandi excessum & congruitatem, seu existentiam, bonorum liberorum.*
6 *An & quando in dote taxanda spectanda sit conditio viri.*
7 *An & quando procedat conclusio, quod præsumptio stet pro congruitate dotis constitutæ.*
8 *Et de alia conclusione, quod præsumptio stet pro iudicio paterno.*
9 *De via executiua competente contra tertium ex Statuto Vrbis.*
10 *Fructus dotales an dicantur deducti in instrumento dotali.*
11 *Quando pro fructibus dotalibus competat actio ad bona fideicommissaria, et contra tertios illorum possessores.*

DISC. XLII.

1 VSque ab anno 1596. Domitius de Cecchinis nuptui tradidit Lauram filiam Gaspari Aluaro cõstituta dote scutorum 15. mil., ex quibus soluti fuerunt octo, et dissoluto matrimonio de anno 1637. per mortem viri, Laura prædicta ab iftius hæredibus non nisi hanc summam repetijt, atque ad eamdem rationem lucrum dotale obtinuit, quam-

Digitized by Google

quamuis receptiſſimum ſit etiam pro dote promiſſa deberi, deindeque moriens in teſtamento inſtituto hærede Gaſparo iuniore ex filio prædefuncto nepote, dictum reſiduum nunquàm ſolutum iure legati reliquit Dominico fratri tunc Prælato poſtmodum Cardinali, in quo hæc familia Cecchina finem habuit, ac ſequuta demùm morte iſtius, ſcripta hærede Clementia Mutina Benedicti prædefuncti fratris vxore, hæc vt ſolueret æs alienum quod vires hæreditarias excedebat, vendidit pro ſcutis circiter 80.mil. Equiti Franciſco de Aſte Annæ Cecchinæ filiæ viro caſalia nuncupata *Boccone & Bocconcino*, ipſa verò pro ſuis creditis dotis & ex alijs cauſis retinuit, ac ſibi applicauit domum ſitam in Campomartio, aliaque bona. Quibus ſic ſtantibus, contrà vtrumque Gaſpar iunior prædictus tanquàm hæres dictorum Gaſparis ſenioris & Lauræ pro ſorte & fructibus dicti reſidui dotalis coràm A.C. inſtituit iudicium executiuum, fretus diſpoſitione Statuti Vrbis *cap* 85., per quod conceditur doti via executiua etiam contrà tertios poſſeſſores bonorum debitoris.

Et aſſumpta diſputatione, facilis fuit eius excluſio à iure petendi dictum reſiduum in ſorte, ſtante legato quod de illo fecerat eadem Laura ad fauorem dicti Cardinalis, ideoque tota cauſa reſtricta fuit ad fructus pro tempore conſtantis matrimonij ſpectantes, non ad ipſam Lauram, ſed ad Gaſparem virum, et qui ſpatio annorum 38., quibus matrimonium durauit iuxtà taxam ſtatutariam importabant ſcuta circiter 20.mil., Sed quia in facto ex hac parte reorum conuentorum docebatur nihil de bonis liberis in hæreditate dicti Domitij dotãtis remanſiſſe, dum tam caſalia prædicta quàm domus, et alia bona per prædictũ Cardinalem, in quo tanquam vltimo de linea maſculina effecta fuerunt libera, poſſeſſa erant iure proprio in vim antiquorum fideicommiſſorum à maioribus ordinatorum; Idcirco actor conuolauit ad ſubſidiarium remedium, *Auth. res quæ* cum ageretur de dote conſtituenda fœminæ deſcendenti fideicommittentis.

Scribentes igitur pro actore, conſtituta cõcluſione in Rota & Curia paſſim
2 recepta, circa diſpoſitionem *auth. præ-*
dicta ſuper dote conſtituenda mulieribus deſcendentibus teſtatoris, dicebant eiuſdem *authenticæ* diſpoſitionem ita procedere pro ſorte principali, ſicuti etiam pro fructibus ſeu interuſurijs dotalibus iuxta *deciſionem* 613. *Franchi*, quam ſequuntur *Paſchal. de patr. poteſt.* & cæteri magis communiter, de quibus habetur particulariter actũ *in Romana dotis ſeu reſtitutionis pecuniarium de Caffarellis ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc.*79. *& in Romana fructuum dotis de Magdalenis hoc eodem tit. diſc.*51. et plures hinc indè deducit *Boſſ. de dot. cap.*15. *n.*113. *cum ſeq.* & infra *diſc.*145.

Atque eamdem viam exequutiuam, vel ex obligatione Camerali & pactis
3 exequutiuis, vel ex Statuto competentem contra dotantem eiuſque bona, dicebant competere quoque contra bona fideicommiſſaria per eundem dotantem poſſeſſa, quia iſta etiam iuxta iuris ordinem deficientibus bonis liberis cenſẽtur ab ipſo obligata, vt ſæpius firmauit Rota præſertim *in Anconitana dotis* 5. *Maÿ* 1653. *Veroſpio*, *Romana dotis de Lancellottis* 14. *Iunÿ* 1655. *Zarata & in alÿs*.

In contrarium ego & cæteri pro reis conuentis ſcribentes dicebamus, diſpoſitionem *auth. res quæ*, non procedere in dote exceſſiua, quia non debet eſſe in arbitrio grauati, vt filiæ pompoſam
4 dotem conſtitueret fideicommiſſum interuertere, vndè propterea quamuis iſta congruitas reſtricta non ſit ad neceſſitatem naturæ, ſed regulanda veniat à neceſſitate conuenientiæ, inſpectis, qualitate perſonarum, quantitate patrimonij, alijſque conſuetis circumſtantijs, de quibus *diſcurſ.*144. Attamen in huiuſmodi taxa tanquam in dote ſubſidiaria, et ex iuris beneficio quodammodo exorbitanti conceſſa ſtrictius procedendum eſt, & cum maiori circumſpectione, quàm procederetur in taxando dotẽ per patrem filiæ vel aliàs de bonis liberis, vt habetur *apud Caualer. dec.*245. *num.*1. *&* 298. *num.*2. *Romana reſciſſionis tranſactionis* 16. *Iunÿ* 1651. *Corrado impreſs. poſt controuerſias Contrÿ dec.*142. *ſequendo conſ*17. *Aretini*, cum quo cæteri pertranſeunt latè collecti *per Fuſar. quæſt.*531. *num.*160. *& ſequen.*, et latius *per Caſtill.*8. *tom. controu. cap.*36. §. 7. *num.*1.

n.1.& sequen.,atque ad litteram probat idem text. ibi, *pro modo honestati personarum congruo*, Vndè cum doceretur attento eo tempore, quando dotes erant longè minores (modernis temporibus ad proportionem reliqui luxus adauctæ) in ista familia, matrem, amitas, aliasque huius dotatæ coniunctas non habuisse dotem excedẽtem dictam summam scutorum 8.m.per dictam Lauram habitam, dicebamus exindè ipsam remanere congruè dotatam, proindeque nullam sibi remanere actionem aduersus bona fideicommissaria, neque pro forte minusque pro fructibus, qui tanquam accessorij deberi non possunt, vbi ipsa sors debita non est. Cumque scribentes in contrarium non impugnando dictam limitationem in abstracto vtpotè indubitatã, acriter insisterent in impugnando illius applicationem ad factum,dicendo, quod cum ageretur de dote iam constituta præsertim per patrem, cuius iudicio lex multum defert, præsumptio erat pro congruitate, donec incongruitas concludenter iustificaretur, atque idcirco huiusmodi exceptionem tanquam altioris indaginis aptam non esse ad retardãdum processum exequutiuum. Restrinxit proindè iudex difficultatem ad punctum, An & cui incumberet onus probandi congruitatem vel respectiuè excessum.

Et illud incumbere actori, ego, cum sensu etiam veritatis, dicebam videri absolutum, prout iudex quoque ità iu-
5 dicauit, reos conuentos absoluendo,quoniam in hac materia oneris probandi ea, quæ requisita sunt, ad hoc vt intret hoc subsidiarium remedium, tam circa congruitatem, quàm circa existentiam vel carentiam bonorum liberorum, quãuis variè DD. senserint, itaut *Cyriac.controu.5. num.110. cum sequen.* multas referat opiniones, nihilominus probabilior, atque in Rota & Curia passim recepta est, vt spectanda sit persona agentis, cui incumbere debeat onus probandi id quod, siuè affirmatiuè, siue negatiuè allegat pro fundamento intentionis *Buratt. dec.920. num.vlt. dec.210. nu.7. & 312. num.26.par.6. recen. Romana Census 26. Iunij 1647. & 1. Iulij 1648. Bichio* quarum secunda est *decis. 242. par.10.rec.* ac sæpius *vt discurs.preced. & discurs. 145.*, vndè cum in præsenti altera pars gereret personam actoris, de plano resultabat suum esse onus probare congruitatem iuspecto eo tempore penè improbabilem, stantibus præsertim multis exemplis istiusmet Familiæ, quæ in contrarium dabantur.

Insistebant igitur eius defensores inconsuetudine Familiæ viri nonnulla deducendo exempla dotium in hac maiori summa constitutarum eiusdem viri sororibus, amitis vel coniunctis; Verùm de hoc nulla fuit habita ratio, et meritò, quoniam in proposito receptum est, non
6 viri, sed mulieris conditionem spectandam esse, quatenus illa viri melior esset, quia nubendum est pari, neque in libito mulierum esse debet, nubendo viris maioris conditionis fideicommissa interuertere, vt plenè firmatur *in dicta Romana restitutionis transactionis coram Corrado decis. 142. post controu. Contrij*; Secus autem vbi conditio viri esset inferior, cum tunc ilia spectanda veniret ad effectum diminuendi non autem in casu conuerso, ex deductis *in Romana dotis disc. 1. & 2. & in alijs hoc eodem tit.*

Demum insistebãt super præsumptione militante pro dote iam constituta,seu
7 pro paterno iudicio,allegãdo *Gabr. conf. 20. num.68. lib.2. decis.28. & 88. par.5. recen. & in Romana Casalis Aguzzani coram Roias* inter suas *dec.117., 163. & 193.* quæ sunt etiam repetitæ *post Merlin. de legitima*.

Facilis tamen erat responsio, quod scilicet obiectum procedere posset, quãdo constitutio dotis facta esset in eam causam, de qua erat controuersia, et sic expressè de bonis fideicommissarijs, itaut directè ageretur de impugnatione actus, eo modo quo factus erat, vt erat casus, de quo *apud Gabr.*, vbi frater dotem constituerat, et deindè ob defectum minoris ætatis illam tanquam excessiuã impugnare intendebat, quia cum ageretur de directa impugnatione seu rescissione actus iam facti, atque excessus esset fundamentum intentionis agentis, rationabiliter dicitur illum esse ab allegante probandum; Idemq;erat casus *dictarum decisionum 28.& 88.par.5.recen.*, vbi non agebatur de dote subsidiaria ex hoc remedio, sed de illa per hæredes, vel executores constituta filiabus primi

gradus

Digitized by Google

gradus teſtatoris, quam fideicommiſſarij vtpotè exceſſiuam impugnabant, et ſic pariter agebatur de impugnatione directa actus iam geſti, eo modo, quo geſtus erat.

Secùs autem vbi actus ex ſui facie geſtus apparet vno modo, poſteà verò qui vult eum ſubſtinere conuolat agendo ad alium diuerſum modum ſubſidiarium vt in præſenti, quia dos per patrem ſimpliciter conſtituta cenſetur per eum tanquam patrem, et de eius bonis liberis, vt paternæ ſatisfaciat obligationi, vndè propterea ſi ipſe vel habens cauſam ab eo intendat talem actum ex capite exceſſus vel læſionis impugnare, vrget contrà eum præſumptio, vel ſi alij filij eumdem actum impugnarent ex capite inofficioſitatis; Secùs autē vbi actus non impugnatur tanquàm infectus, ſed ſolùm quia ob inſufficientiam bonorum dotantis effectum ſortiri non poſſit, vndè ex legis ſubſidiario beneficio conueniat, vt dotata ad bona fideicommiſſaria recurrat, tunc enim quia recurritur ad nouam actionem, ſeù nouum remedium ſubſidiarium, idcircò recurrens dicitur gerere partes actoris, atque tanquàm talis obligatus remanet iuſtificare omnia dicti remedij extrema ſeù requiſita; Alia etiam differentiæ ratione ponderata, quod vbi quis ſimpliciter ac de bonis ſuis dotat, de ſuis viribus confidens pluſquàm debeat (vt commune eſt omnium vitium,) libentius maiorem quantitatem conſtituit, quàm ſi de alieno dotem ſubſidiariam conſtituere deberet.

Et nihilominùs præſumptio, quæ ſtat pro iudicio paterno, ſeù pro actu iam facto, eſt iuris tantùm, excludenda non
8 ſolùm ex contrarijs probationibus, ſed etiam ex præſumptionibus ac adminiculis ex deductis *per Caſtill. dicto cap.*36. §.7. *num.*15. *cum ſequen.*, *et in Romana Caſalis Aguzzani coràm Dunozetto* reuocatoria præcedentium ſuprà allegatarū *coràm Roias* inter illas *Dunozetti dec.*836 & repetita *poſt Merlin. de legitima deciſ.*199., vbi quod ſola præſumptio ex aſſignatione totius, tollit præſumptionem pro iudicio paterno aliàs militantem; Et propterea cum in præſenti doceretur de contraria huius familiæ conſuetudine, iſta videbatur præſumptio facti fortior & aptà elidere dictam ſimplicem præſumptionem iuris;

Et clarius cōcurrente obſeruātia lōgiſſima, quia ſequuta morte Domitij dotantis, atq; detecta ſuæ hæreditatis inſufficientia, coniuges prædicti non curarunt actiones proſequi cōtrà bona fideicommiſſaria, ex quibus tunc in ſatis notabili quantitate promptam ſatisfactionem conſequi potuiſſent; Altero etiam obſeruantiæ actu poſitiuo accedente, quod diſſoluto dicto matrimonio, lucrum dotale datum ac reſpectiuè receptum fuit pro ſola ſumma ſcutorum 8.mil., ità agnoſcendo reliquum, ſtante inſufficientia dotantis tunc fortè adhuc militante, vel in partium intentione fuiſſe ad põpam, vel agnouiſſe deficere ab initio ſubſtantiam dotis, quo caſu ceſſat concluſio de lucro debendo ex dote etiam promiſſa, vt habetur ad materiam lucri *hoc eodem tit. in Romana dotis de Sfortijs, et in altera Romana dotis de Anguillarijs diſcurſ.*98., *et* 100.

Hinc opus non fuit diſcutere punctū
9 viæ exequutiuæ ex Statuto Vrbis competentis pro dote etiam contrà tertium poſſeſſorem, quam etiam in præſenti ceſſare dicebam, cum illud procedat cōtrà tertium poſſidentem bona debitoris, à quo poſt obligationem dotis cauſam habeat, ſecùs autem contrà tertium poſſidentem iure proprio ac independenter à debitore, vt benè firmatur *in Romana dotis* 12. *Ianuarij* 1643. *coràm Ghiſlerio*, Ac etiam ponderabam ſtatutum prædictum concedere exequutionem inſtrumento, ac pro credito in eo contento, non autem pro ijs, quæ ſunt extrà illud *Penia deciſ.*1251. *num.*5., *et in dicta Romana dotis coràm Ghiſlerio*, idcircò cum fructus, de quibus tantùm erat quęſtio, non eſſent in contractum deducti, neque in inſtrumento continerentur, locus non erat Statuto;

Verū de hoc motiuo dubitabam, ſtante
10 quod ob clauſulam, *pro quibus omnibus &c.* etiā intereſſe, quod de iure venit in conſequentiam ex non implemento contractus, iure iſtius, ac actionis potiùs quàm officio iudicis debitum eſt, potiſſimè vbi eſt intereſſe tale, quod non indigeat extrinſecis iuſtificationibus, vt eſt illud lucri ceſſantis vel damni emergentis debitum in ſimplici credito pecuniario,

niario, cum pro fructibus dotis absque alia probatione sufficiat matrimonium eiusque onerum supportatio, vt sæpius hoc tit. in materia istorum fructuum, sed vt dictum est carentia actionis pro ipso principali credito consequẽdo substulit necessitatem disputandi de his incidentibus.

Proùt ex eadem ratione cessauit necessitas disputandi ac indagandi veritatem alterius motiui, quod excitaueram super incompetentia actionis pro dictis
11 fructibus, præsertim ad dicta casalia possessa per Equitem de Aste, quoniam in Curia & Rota recepta est propositio, quod licèt dispositio *authores quæ* locum habeat etiam in fructibus, nihilominus practicanda non est in ipsis bonis in sorte principali, sed super fructibus, et sic fors ex sorte, & fructus ex fructibus, *vt in Romana fructuum dotis de Porcarijs seù Magdalenis hoc tit. disc. 51. & disc. 145.* ac etiam *sub tit. de feud. discurs. 79.* alijs, vndè dicebam, quod dum actor ius non habebat nisi super fructibus istorũ bonorum, nil remanebat in quo suam actionem exercere posset, quoniam aut agebatur de fructibus perceptis per Cardinalem, et isti erant consumpti, neque pro eis aliqua competebat ratio ad alia bona eiusdem, dum eos cum bona fide suos fecerat, et fortius in alijs fructibus ante litem post dicti Cardinalis mortem perceptis & consumptis per emptorem, qui cum iusto emptionis titulo & bona fide eos perceperat & suos fecerat, minusque pro futuris, quia eatenùs fructus futuri ex bonis expresè vel tacitè hypothecatis cadunt sub hypotheca, quatenus nascantur in dominio debitoris, seù eius successoris vniuersalis, secùs in illis, qui nascuntur, postquàm res exijt à dominio debitoris, atq; transijt in dominium tertij iuxtà text. expressum *in l. Paulus §. 1. ff. de pignor. cum concord. per Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 53.*, sed hoc fuit motiuum excitatum tantùm, non tamen examinatum, dum iudex dedit absolutoriam simpliciter, vt puto cum iustitiæ fundamento, atque actor acquieuit.

De dote

FIRMANA

FIDEICOMMISSI

PRO

VINCENTIO ET ASCANIO DE FRANCHELVTIIS

CVM

MARGARITA SORORE.

Casus disputatus coram Prælato sub incerto exitu.

Ad eamdem materiam *auth. res qua* et de dotis congruitate vel incongruitate ad effectum substinendi alienationes in talẽ causam factas.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Remedium* auth. res quæ *est subsidiarium etiam accedente præcepto testatoris de dotando.*
3 *Auth. prædicta non intrat pro dote confessata.*
4 *Item procedit in dote congrua non in excessiua, et congruitas metienda est à persona mulieris.*
5 *Taxa pendet à Iudicis arbitrio non de facili conuincendo de iniustitia.*

DISC. XLIII.

1 NICOLAVS prædictus de anno 1580. institutis Ascanio & Io. Philippo filijs, perpetuum successiuum fideicommissũ in eius descendẽtia masculina ordinauit, adiecta strictissima prohibitione alienationis cum ratione conseruationis bonorum in familia exclusis fœminis, quas competenter dotari præcepit, vndè consolidatis omnibus bonis in Ascanio, ex quo deuenerunt in dictos Nicolaum & Petrum Nicolaũ

Digitized by Google

filios, atque sequuta Nicolai morte sinè prole masculina, superstite Margarita, contrà istam, dictosque eius filios iudicium instituerunt prædicti Ascanius & Vincentius pro vindicãdis bonis fideicommissarijs, sed coram A.C. succubuerunt per sententiam absolutoriam possessoribus concessam, à qua ob appellationem non interpositam commissa causa restitutionis in integrum Prælato, et assumpta disputatione, cum in hoc statu per actores ad causam euocatus essem, nulla cadebat disputatio super fideicommissi existentia & purificatione, sed tota erat super detractionibus dotium Margheritæ filiæ Nicolai vltimi grauati, et Gabriellæ eiusdem Nicolai vxoris, vndè distinguendo dotem constituendam à restituenda.

Quoad primam, cum ex hac parte doceretur de existentia aliquorum bonorum liberorum Nicolai patris dictæ Margaritæ, cuius prima erat causa seù obligatio dotandi, inferebatur exindè non potuisse dotem prædictam constitui ex bonis fideicommissarijs in vim *auth. res quæ*, cum indubitata sit propositio vt hoc sit remedium subsidiarij bonis liberis deficientibus; Et quamuis per alteram partem responderetur, dotem prædictam ex bonis fideicommissi
2 detrahi potuisse absque dicto requisito subsidij, stante quod non debebatur ex solo legis beneficio, sed ex dispositione testatoris expressè mandantis fœminas congruè dotari debere, facilis tamen ac plana erat replicatio quod huiusmodi præcepta, vbi agitur de ascendentibus regulanda sunt ab eadem iuris dispositione, proindèque in subsidium quoque intelligenda veniunt, vt cæteris allegatis plenè firmatur *in Prænestina dotis* 29. *Nouembris* 1647. *Corrado dec.*125.*p.*10. *recent.* cum alijs *per Modern. Bossi.de dot. cap.*15.*num.*134. cum qua passim in Curia proceditur, cum sola difficultas versetur, quando eadem dispositio de fœminis dotandis fiat ab extraneo, *vt disc.* 37. 145. *& in alijs hoc eodem tit.* pluries.

Maior tamen in hoc erat difficultas resultans ex facto, quod huiusmodi bona libera duplicem operationem facere non possent, supplendi scilicèt in toto vel in parte dotem restituendam Gabriellæ vxori Nicolai grauati, et aliam dotem constituendam filiæ eiusdem, cum absque dubio in eisdem bonis liberis dos restituenda anterioritatem habebat, vndè propterea dicebam istorum bonorum existentiam suffragari solùm posse ad repellendam exceptionem dictæ dotis restituendæ, quæ pariter in ordine ad hoc subsidiarium remedium alias patiebatur exceptiones, Vnã scilicèt illiquiditatis, dum dicta mulier non reddebat rationem de bonis viri sui debitoris per eam adminis-
3 tratis, vt in specie firmatur *in Fanen. dotis 4.Iulij* 1646. *coram Cerro*. Et alteram, quia de dictæ dotis veritate non constabat aliàs quàm per viri confessionem, quæ à fortioribus adminiculis non munita in proposito non habetur in cõsideratione, neque priuilegio dictæ authenticæ potitur *Fusar. quæst.*532. *numer.*22. *cum sequen. Romana fideicommissi de Campagnolis* 8.*Februarij* 1649. *Peutingerio & sæpius*, nuda enim confessio dotis veritatem non probat, neque in ipsius viri eiusque hæredum præiudiciũ, nisi etiam concurrant adminicula, quæ tamen non adeò grauia & efficacia requiruntur, prout quando de fideicommissi, vel aliàs de cuiuscumque tertij præiudicio agitur, vt in materia dotis confessatæ sæpius hoc eodem tit. habetur.

Quare præsupposita competentia iuris extrahendi dictam aliam dotem à fideicommisso, tota causæ difficultas restringebatur ad congruitatem vel incongruitatem, prætendentibus actoribus dotem dictæ Margaritæ constitutam omnem ferè portionem fideicommissariam absorbentem, attenta qualitate personarum, more regionis, consuetudine particulari maiorum, alijsque circumstantijs esse incongruam & excessiuam, Atque de iure non dubitatur di-
4 ctum subsidiarium beneficium intelligendũ esse de dote congrua, *Fusar.q.*531 *n.*160.*cum sequen.dec.*199.*post Merlin.de legitima, Romana rescissionis transactionis* 29.*Maij* 1648.*&* 16.*Iunij* 1651.*Corrado impress.post Salgad.in labyrint.dec.*24. *&* 27. cum alijs d. *disc.*145., Et quamuis ex parte reorum replicaretur de qualitate viri, cui talis dos congrua erat, attamen id in consideratione habendum

non

Digitized by Google

nõ veniebat, quoniã vt in proximè allegatis deciſionibus, ac in alijs firmatur, ad effectum huius dotis ſubſidiariæ, congruitas à perſona mulieris metienda eſt diminutiuè, non tamen ampliatiuè, vt pluries in præcedentibus.

Quamuis autem omnes dictæ concluſiones eſſent veræ, attamen ab initio dubitabam de huius cauſæ exitu, cum ageretur de reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam ex capite iniuſtitiæ ex parte petentis probandæ, quod difficile conuinci poteſt, dum agitur de materia arbitraria, quoniam circà taxam certa & determinata regula nõ habetur, ſed totum remiſſum eſt iudicis arbitrio, ex ſupradictis circumſtantijs quidem regulando, non tamen de facili conuincibili de iniuſtitia poſitiua, niſi quando exceſſus eſſet valdè notabilis, vndè dicebam, quod ſi iſta cauſa fuiſſet integra, de facili ſperari potuiſſet aliqua moderatio ad commodum fideicommiſſariorum, ſed in iſto ſtatu magis timendum quàm ſperandum erat, et puto quod talis fuerit euentus, niſi concordia controuerſiam terminauerit, dum de cauſa non audiui ampliùs tractatum.

IANVEN.

DOTIS

PRO

IOSEPHO MARIA,
ET IOANNE MARIA DE N.

CVM

MARIA MAGDALENA.

Diſcurſus pro veritate extrà Curiam.

De eadem materia *auth. res quæ* pro *De dote* dotis reſtitutione, An locum habeat in fideicommiſſo particulari, Et quatenus ſic, àn procedat in ſola portione viri, qui eſt dotis debitor, vel etiam in portionibus aliorum.

Et aliqua ad materiam *textus in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum*, præſertim in materia legitimæ, An poſſit debitor eam non agnoſcere, vel illam acceptare grauatam onere fideicommiſſi in præiudicium creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Debitor àn poſſit in præiudicium creditorum non agnoſcere legitimam remiſſiuè.*
3 *Ex ſtatuto Ianuen. debitor non poteſt non agnoſcere hæreditates, ſucceſſiones & legata, et ſtatutum commendatur.*
4 *An dictum ſtatutum capiat caſum, in quo legitima acceptatur cum onere.*
5 *An de iure poſſit filius in præiudicium creditorum acceptare paternam hæreditatem cum onere fideicommiſſi ſuper legitima.*
6 Auth. res quæ *intrat abſque dubio in dote reſtituenda vxoribus filiorum primi gradus vel aliorum primum locum occupantibus.*
7 *An authentica procedat pro dote reſtituenda vxori ductæ ſinè conſenſu patris fideicommittentis.*
8 *An eadem authentica locum habeat etiã in fideicommiſſis particularibus, et quatenùs ſic, àn prius excuti debeant bona fideicommiſſi vniuerſalis.*
9 *Vbi poteſt conſuli cum fructibus, non ſunt detrahenda bona in ſorte.*
10 *Legitima & as alienum non debent detrahi ex fideicommiſſo particulari ſi adſunt bona fideicommiſſi particularis.*
11 *Quando hæres poſſit impugnare factum defuncti.*
12 *Quod auth. non habeat locum in fideicõmiſſo particulari & de rationibus*

13 *An & quando auth. predicta locum habeat in alijs portionibus vltrà illam obuentam dotare vel restituere debenti.*

DISC. XLIV.

IO. Maria testator tria particularia ordinauit fideicommissa in forma primogenituræ in singulis dictis tribus eius filijs, assignando cuilibet certa bona, et deficientibus Petro, et Octauio absque prole masculina vocauit Ioannem Mariam filium secundogenitum Federici, cui in fideicommisso sibi relicto substituit Iosephum Mariam primogenitum, et successiuè descendentes, eosdem verò omnes hæredes vniuersales instituit, adiecta omnibus prohibitione legitimæ cum cautela vulgò nuncupata *Soccini* benè extensa.

1

Petrus vnus ex dictis filijs absque prole prædecessit testatori, post cuius mortem obijt Federicus alter filius, superstitibus dictis Iosepho Maria & Ioanne Maria, ac demùm obijt Octauius absq; filijs, vndè fideicommissum particulare ordinatum in persona Federici deuenit ad Iosephum Mariam primogenitũ, alia verò duo ex personis dd. Octauij & Petri iuxtà testatoris ordinationem deuenerunt in Ioannem Mariam eiusdem Federici secundò genitum.

Contrà istos, ac ad bona & iura dictorum fideicommissorum per eos possessa iudicium instituit Maria Magdalena dicti Federici vxor, quam patre viuente sinè istius consensu duxerat pro suarum dotium restitutione, suamque intentionem dupliciter fundabat, Primò nempè prò legitima dicto Federico eius viro ac debitori in bonis testatoris competẽte, Et secundò in remedio *auth. res quæ*, dum agebatur de fideicommisso patris, et sic de restitutione dotis facienda per filium primi gradus, super quibus ex parte reorum conuentorum pro veritate consultus.

Quatenùs pertinet ad primum punctum legitimæ, considerabam in pro-
2 posito non intrare quæstionem super materia textus *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, An scilicèt illa ficut procedit in hæreditatibus & successionibus, ità locum habeat in legitima, in qua vtpotè ipso iure delata non improbabllis videtur negatiua ex ijs, quæ habentur *in Romana Census pro Argolo in Senen.* & in alijs *sub tit. de Credito*, Minusque intrare alteram in materia eiusdem textus, àn scilicèt quemadmodùm limitatur fauore fisci, ità pariter limitationem recipiat fauore dotis, quæ fisco in multis exæquatur, cum omnes huiusmodi quæstiones ac similes satis rationabiliter sublatę maneãt in hac Ciui-
3 tate Ianuen. per *Statutũ lib. 5. rubrica sed c. 19.* per quod prouidetur, debitorẽ non posse in præiudicium creditorum recusare successiones & iura sibi obuenta, quæ ipso iure agnita censeantur ad fauorem creditorum, de quo Statuto mẽtionem facit *Rocch. respons. 83. num. 15. lib. 1.*, Et quidem est Statutum satis iustum ac rationabile vbique imitandum ac introducendum, cum dispositio *text. in d.l. qui autem* videatur parùm iusta & rationabilis, atque mirandum est de nostris antiquioribus, quod dum legum ciuilium auctoritas potiùs ex vsus receptione quã ex Iustiniani potestate proueniat, ex ijs, quæ habentur *sub tit. de seruit. disc. 1.*, ità iudaico more talis lex manifestam tertij fraudem continens recepta sit.

Verùm quia in præsenti non agebatur de legitimæ non agnitione vel recusatione, dum filius vniuersam paternam hæreditatem pro sua virili agnouerat, solumque agebatur de vinculo, quod eidem legitimæ adiectum erat iuxtà cau-
4 telam vulgò nuncupatam *Soccini*, de qua plenè *apud Otthob. dec. 100. Rot. dec. 175. part. 8. & 481. part. 9. recent.*, idcircò motiuabam dubitari posse quod statutum vtpotè loquens de casu simplici non agnitionis vel repudiationis, non capere istum casum mixtum acquisitionis cum onere, itaùt cessante statutaria dispositione, tanquàm in casu omisso intret dispositio iuris communis, Adhuc tamen credebam dictum Statutum, si non in dispositione ac directè, saltem in ratione ac indirectè in idem suffragari.

Disputant enim DD. an filius, qui potest non agnoscere, vel repudiare paternam

ternam hæreditatem, ac etiam iuxtà
5 vnam opinionem etiam legitimam, posſit in eorumdem creditorum præiudicium hæreditatem acceptare cum vinculo etiam legitimæ complexiuo, iuxtà dictam cautelam; Et negatiuam ſubſtinent *Carleual. de iudicijs tom.2. tit.3. diſput.25. num.18. & 19. Giptius in addit. ad Capyc. Latr. deciſ. 8. num.5. & 6., et cæteri per Salgad.in Labyrint.par.2.c.16. in diſcurſu ſeù ratione dubitandi*; Affirmatiuam verò tenent *Peregr. conſ.46. num.16. cum ſequen. lib.2.*, qui reputatur huius opinionis magiſter, *Caſtill.lib. 5.controu.112. num.51. cum ſequen.*, *Salgad. dicto cap.16. num.47. & ſequen.*, *et num.82. & ſequen.*, atq; hanc ſequuta eſt Rota *in Bonon. ſeparationis bonorum 15. Iunij 1662.*, *et 15.Iunij 1665. coràm Veroſpio*, Ex ea ratione quod qui poteſt facere plùs poteſt facere minus, vndè ſi poteſt non agnoſcere vel repudiare, poteſt etiam agnoſcere cum onere; licèt enim dictæ deciſiones ſint reuocatæ *coram Calataiu 25 Maij 1668.& 18.Martij 1669.* attamen prouenit, quia non adeſt onus, et ſic ex facto non autem ex iure vt in dicta cauſa ſub tit.de legitima & detraction.

Alia etiam ratione concurrente, quod cum in caſu cautelæ prædictæ filius nolens acceptare onus in legitima, cogatur reliquam hæreditatem amittere, hinc proindè magis conſultum eſſe poteſt eius creditoribus, vt ità debitor aſſequatur vniuerſam hæreditatem, Tũ ob fructus eius iure durante, Tum ob ſpem libertatis bonorum ob ſubſtitutionis caducationem, ità vt non intret illa ratio fraudis, quæ manifeſta eſt in caſu ſimplicis non agnitionis vel repudiationis; Et quamuis caſus daret ob celerem fideicommiſſi purificationem magis creditorum intereſſe, vt eorum debitor legitimam liberam haberet, quàm vniuerſam hæreditatem vinculatam, nihilonùs id non habetur in conſideratione, quoniam ad regulandam fraudem ſeù leſionem attenditur initium ſeù tempus geſti actus, quãdo enim hic poteſt ſe habere ad commodum & damnum, non curatur, quod iſtud caſualiter contingat, dum poterat illud etiam contingere ad notat. *in l.Præſes, et l. de fideicommiſſo Cod. de tranſact.*, Et quam rationem communiter DD. cõſiderare ſolent ad effectum ſubſtinendi prohibitionem legitimę cũ dicta cautela *Soccini*, vel alia æquipollenti, ex ijs quæ prçſertim habẽtur in *Lucana ſub dicto tit.de legitima & detractionibus*, vbi tamen oſtenditur rationem non eſſe tutam.

Quicquid autem ſit de iſtorum veritate in puris terminis iuris communis ac in abſtracto, in concreto tamen caſus controuerſi, Tùm ratione Statuti, Tum etiam ſubiectæ materię, contrarium omninò probabilius mihi videbatur ex ceſſante vtraque ratione prædicta; Ceſſat etenim prima, in qua potiſſimè ſe fundant *Peregr. & ſequaces*, vt qui poteſt facere plùs, poſſit facere minùs, ac etiam ceſſat altera maioris vtilitatis ex hæreditatis fructibus per creditores reportandæ, quia cum agatur de dote, quæ à viro viuente per mulierem conſtante matrimonio regulariter repeti non poteſt, atquè vt plurimum fructus in quotidianas vrgentias erogari ſoleant, neque de facili vxores inducantur, quamuis ex vergentia ad inopiam poſſint, ad vrgendum viros, eoſque ſpoliandum fructibus & quotidianis ſubuentionibus, eo modo quo faciunt extranei creditores, idcircò sẽper ipſa præiudicata remaneret, ideoque magis expedit vt vir habeat legitimam liberam in ſorte principali.

Cæterum vbi etiam contraria ſenten-
6 tia ſubſtineri poſſet, adhuc tamen dicebam non exindè requirentes conſiliũ euitare poſſe prædictæ dotis reſtitutionem, quoniam in omnem euentum, admiſſa etiam ſubiectione legitimæ, ſtante deficientia bonorum liberorum viri debitoris, remanebat regreſſus ad bona fideicommiſſaria ex ſubſidiario remedio *auth.res quæ Cod. commun. de legat.*, cuius diſpoſitio in præſenti de piano intrabat, cum ageretur de reſtituendo dotem vxori filij primi gradus, de quo caſu propriè agit text., itaut ceſſet illa quæſtio, àn reſpectu dotium reſtituendarum Authentica prædicta locum habeat in vlterioribus deſcendentibus vltrà filios primi gradus, ſeù eos liberos vlteriores, quos ob proximiorum prędeceſſum proxima & immediata ſit cauſa ſuccedendi cum iure legitimæ, vt plurium eſt ſententia, licèt in foro non recepta, de qua *Alciat.conſ. 164. num.3. & per tot. lib.9.*

Hon-

Honded. conſ.76. lib.1. numer.8. cum ſequen. Peregr. de fideic.art.42.ex num.30. Gabr.conſ.49. num.11. & 12. lib.2. Redenaſc. conſ.72. Caſtill.8.tom. controu.c.36., apud quos cæteri, & infra *diſc.145.* vndè propterea dicta quæſtio circa legitimæ onusinanis remanebat, cùm ſiuè vno ſiuè altero modo fundata eſſet intentio mulieris repetentis.

7 Et licèt in ſtricta ac vera iuris cenſura, ſtante illa facti circumſtantia, quod hic filius inſcio ac forsàn inuito patre vxorem duxerat, cuius dos non patri, ſed ipſi filio abſque patris conſenſu tradita erat, mulier ità nubens, quamuis digna, iudicanda videatur hoc beneficio indigna ob eiuſdem *Auth.* ceſſantem rationem, tàm veriſimilis voluntatis, quàm fortiùs legalis neceſſitatis in dote reſtituenda, reſultante, vel à donatione propter nuptias iuxtà terminos textus *in l.fin. C. de donat. propter nupt.*, vel ab obligatione de qua *in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſoluto matrimonio*, cum eatenùs vtraque obligatio intret, quatenùs filius de patris conſenſu nubat, atq; dos ipſi patri, vel de eius conſenſu filio ſoluatur, *vt diſc.145. & 162.*, Attamen quia contrarium in foro receptum eſt, potius ex eo quod ità noſtris maioribus placuerit quàm ex legalibus fundamentis & rationibus, idcircò durum opus dicebam velle id ſubſtinere.

Eſt benè verum, quod admiſſa etiam opinione, licèt in ſtricta iuris cenſura
8 minùs vera, vt diſpoſitio Authẽticę prędictæ locum habeat etiam in fideicommiſſo particulari, de qua *Fuſar. conſ.75. num.25. Cenſul. ad Peregr. art.42. verſ. Vndecimo declaratur & Rot.in deciſ. mox allegand.*, Nihilominùs omninò verius credebam, ad bona fideicommiſſis particularibus vt ſuprà ſubiecta, recurſum haberi non poſſe niſi in ſubſidium, et quatenùs bona hæreditatis ſeù fideicommiſſi vniuerſalis non ſufficerent prius diſcutienda; Licèt enim *Rota deciſ.312. numer.30. cum ſequen. part.6. recent.* aliàs *apud Merlin. deciſ.657. num.18. cum ſequen. & deciſ.189. num.8. poſt Zacch. de oblig. & in Anconitana dotis 9. Decembris 1648. Cerro dec.266. par.10. recent.* & in alijs dixerit diſpoſitionem *dicta Auth.* indiſtinctè pro dote etiam reſtituenda receptam eſſe, ſiuè vnum eſſet fideicommiſſum vniuerſale, ſiuè duo, vnum vniuerſale & alterum particulare, abſque eo quod diſcuſſio vniuerſalis præcedere debeat, ex ea ratione, quod cum hoc priuilegium non proueniat à voluntate diſponentis, ſed à diſpoſitione legis, non debet eſſe in voluntate teſtatoris diſponere in ijs in quibus eo etiam inuito lex diſponit; Quod *in dicta dec.266. par.10.* fortiùs procedere dicitur, quando ad vtrumque fideicommiſſum eædem perſonæ vocatæ ſunt, cum tunc nil referre videatur, àn bona vnius vel alterius diſtrahantur.

Attamen, admiſſo etiam quod in fideicommiſſis particularibus remedium prædictum recipiendum ſit, Adhuc parum probabilis, ſemper mihi viſa eſt hęc propoſitio, Ideoque pluries pro veritate reſpondendo verius credidi, quod ſicuti ad bona fideicõmiſſi vniuerſalis recurri nõ poteſt niſi in ſubſidiũ, et facta excuſſione aliorum bonorum liberorum, ità pariter idem ordo ſeruari debeat inter fideicommiſſum vniuerſale & particulare, ſiuè de conſtituenda, ſiuè fortius de reſtituenda dote ageretur; Si enim aſcẽdens viueret, atque iudicis officio cogendus eſſet ad neptem vel aliam deſcẽdentem dotandam, abſque dubio cogi non poſſet pati diſtractionem aliquorũ bonorum, quæ ob particularem affectionem, vel aliquam conſiderabilem qualitatem, quia nempè fuiſſent maiorum, ſiuè tanquam conſpicua &c. vellet pro ſe retinere, eorumque conſeruationem in poſteritate deſideraret, quoties congruã dotem ex alijs bonis offerret; Igitur plùs non debet operari fictio quàm veritas, neque maioris efficaciæ debet eſſe quædam legalis ac ſubintellecta obligatio cõtrà defunctum, quàm ſi haberetur contrà viuentem, potiſſimè verò in dote reſtituenda, in qua, vt hic & alibi ſæpius habetur, in vera iuris cenſura, in cæteris aſcendentibus (excepto patre) iſta legalis obligatio non adeſt, Quinimò nequè in patre niſi in certis caſibus, Vndè ſi in ſenſu Doctorum potiùs quàm legis hæc obligatio ità extendenda eſt, prorſus aſonum ac irrationabile videtur ità eam extendere, quod prohibendus ſit teſtator demandare conſeruationem aliquorum bonorum, in quibus particularem habeat affectionem, dum aliũ dè conſuli poteſt.

Et

Et ſi eadem lex diſponit, quod vbi commodè dos extrahi poteſt ex fructi-
9 bus, permittenda non eſt extractio in ſorte principali; Siuè vbi adſunt bona mobilia vel ſtabilia minoris valoris, permittenda non ſit alienatio rei magis cõſpicuæ ſeù qualificatæ, ex ijs, quæ habentur pluries *ſub tit. de fideicommiſſis*, ac etiam infra *diſc.* 145. & in alijs, ità pariter.

Fortius quia receptum etiam in iure habemus legitimam detrahi non poſſe-
10 de bonis fideicõmiſſo particulari ſubiectis, niſi in ſubſidium aliorum bonorum hæreditatis vel fideicommiſſi vniuerſalis, quoties non vrgeat ratio fraudis, quæ filijs fieret obtinendi legitimam in bonis deterioribus, quod etiam in ære alieno ſtatutum eſt ex deductis per *Gabr. conſ.* 123. *num.* 6. *lib.* 2. *Honded. conſ.* 66. *num.* 11. & 12. *lib.* 2. *deciſ.* 47. & 77. *par.* 5. *recent.* aliàs *apud Merlin. deciſ.* 265. *Vrbinaten. prædij* 23. *Maÿ* 1653. *Bichio poſt Paitell. deciſ.* 49. & *ſæpiùs*. Igitur nulla ratio exigit vt melioris conditionis eſſe debeat huiuſmodi ſubſidiaria dos præſertim reſtituenda, cui verè nulla lex aſſiſtit, ac potiùs ratio reſiſtit, quàm ſit legitima de iure naturæ filijs debita.

Adeoque lex morientium affectioni ſuper aliquorum bonorum conſeruatio-
11 ne aſſiſtit, quod licèt magis recepta ſit opinio, quæ hodie pro regula conſtitui poteſt, hęredem iuxtà terminos *textus in l. cum à matre Cod. de rei vindic.* & *l. vindicantem ff. de euiction.* teneri habere ratum factum defuncti, etiam in ijs, quæ ſibi ex iure ac perſona propria competunt, Attamen ſi ageretur de bonis fideicommiſſarijs, in quibus conſtet teſtatorem particularem cõſeruationis affectionem habuiſſe, iſta regula limitatur, atque fideicommiſſarius ea vindicare poteſt quamuis haberet hæreditariam qualitatem eius, qui alienauit eum obligantem ad reintegrandum poſſeſſorem aliundè, vt ex *Honded. dicto conſ.* 66. *lib.* 2. *num.* 27. & alijs, confutando inſpecie *Gabr.* & *Gratian.* firmatur *in Bonon. fideicõmiſſi de Rubeis* 5. *Aprilis* 1647. §. *penult. coram Corrado deciſ.* 41. *par.* 10. *recent.*, *In Romana fideicommiſſi de Zuccaris* 4. *Februarij* 1650. §. *minùs obſtat coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 846.

Quinimò aliarum cauſarum occaſione conſiderabam, quod licèt in foro
12 præſertim in Rota & Curia ex allegatis auctoritatibus paſſim receptum ſit dictum remedium locum habere etiam in fideicommiſſo particulari, nihilominùs vbi ex integro ac per rationes hic articulus diſputandus ac decidendus eſſet, videtur non de facili deduci poſſe pro huiuſmodi opinione probabile fundamentum; Licèt enim verum ſit, quod vbi dotandi obligatio non eſt ex ſola ratione charitatis, ſed etiam ratione ſanguinis, illa dicitur potiùs realis quàm perſonalis, atq; transfunditur in quoſcumque ſucceſſores aſcendentis bona poſſidentis, Attamen id procedit reſpectu ſucceſſorum vniuerſalium, defuncti perſonam in vniuerſo iure actiuo ac paſſiuo repræſentantiũ, quales ſunt, nedùm hæredes primi gradus, ſed etiã quicumq; ſucceſſores in fideicommiſſo vniuerſali, quę ratio ceſſat in fideicommiſſo particulari, quod legati magis quàm hęreditatis naturam habet, ideoq; nõ videtur quæ ratio ſuadeat vt teſtatore aliqua bona iure legati relinquente amico, hic excepto iure legitimæ debitæ filijs primi gradus ſeù æris alieni teſtatoris, non debeat in reliquo aſſe eſſe tutus quodq; idẽ dicendũ non ſit de fideicommiſſo particulari, quod idẽ eſt ac legatũ perſonis de ſua poſteritate factis, vbi præſertim adſunt inditia ceſſantis veriſimilis voluntatis, cuius ratione in dotibus conſtituendis, nullatenùs autem in reſtituendis hoc remedium admittendum veniret.

Quia verò hodiè contrà ſtimulum calcitraret qui hoc in foro ſubſtinere vellet ob tot rerum iudicatarum auctoritatem, idcircò in propoſita facti ſpecie, quatenùs bona fideicommiſſi vniuerſalis non ſuppeterent, dicebam euitari non poſſe eiuſdem mulieris actionẽ ad bona illius fideicommiſſi particularis, quod in perſona Federici viri ac principalis debitoris ordinatũ eſt; Cũq; illa ſufficerẽt ac abundarẽt, hinc proindè nulla penitùs actio vel contributio intrabat ex bonis aliarũ portionum, quoniam id, quod ex *Petra* & alijs, reiecta ſenten-
13 tia *Peregr.* firmatur *per Rotam apud Merlin. dicta deciſ.* 657., aliàs 312. *p.* 6. *recent.*, vt hoc remedium competat etiã

ad

ad bona aliarum portionum, procedit in illis portionibus, quæ in vim reciprocæ consolidatæ fuerunt in eodem dotis constituendæ vel restituendæ debitore, penès quem totum effectum est vnica portio, in quibus terminis loquuntur *Rota vbi suprà & DD.* ibi deducti, ac etiam *Rouit. conf. 54. lib. 1.*, quicquid in hoc dicat *Hodiern. controu. 9.*, in cuius casu meritò contrarium decisum fuit per Sac. Concilium, vt ipsemet testatur *ibidem, et in addit. ad Surd. dec. 62.*, quia verè ad portiones per alios cohæredes possessas, et in diuersas lineas obuentas hæc actio non competit, vt aliàs *hoc eodem tit.* deductum habetur præsertim *disc. 38. & disc. 145.*, Potissimè verò vbi portio fideicommissaria possessa per virum vel patrem dotis constituendæ, vel restituendæ debiorem est sufficiens, cum tunc videatur casus indubitatus, ex ea ratione in alijs ponderata, quod cum fideicommissarius durante suo iure iuxtà magis veram & receptam opinionem dicatur dominus, quamuis resolubiliter, et cum dominio vinculato, lex ità pro ea rata, quæ dotis necessaria est, soluere videtur vinculum ab ipsamet lege adiectum, et quodammodò efficere bona libera, *vt sub tit. de feud. disc. 89.* ideoque sicuti extantibus alijs bonis liberis absolutum est ad fideicommissaria recursum haberi non posse ità à pari, et fortius. Et quamuis ex his nimis dura consequentia resultaret, quod scilicèt ità melioris conditionis remaneret secundogenitus habens duas portiones Petri & Octauij liberas, quàm primogenitus vocatus ad solam portionem Federici patris à dicta detractione absorptam vel diminutam, nihilominùs id casui ac fortunæ tribuendum erat, neq; ista videbatur consideratio sufficiens, ob quam à iuris regulis esset recedendum, ideòque requirentibus consului, vt concordiam eo meliori modo quo possent cum matre, vel nouerca procurarent.

ROMANA

SEV

SPOLETANA

PRO

MONTISTIS MONTIS PROVINCIARVM

CVM

ANCAIANIS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum vbi pendet.

Ad eamdem materiam *auth. res quæ* quando locum habeat in fideicõmisso transuersalis, Et àn in fideicommisso ordinato per contractum.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Ad materiam Bullæ Baronum quale ius tribuat creditoribus, et àn operetur, vt tunc vel vt nunc.*
3 Auth. res quæ *procedit solùm in fideicommissis ascendentium non autem transuersalium, et de ratione.*
4 *Quando id limitetur, et qui teneant contrarium.*
5 *De differentia inter dotes constituendas & restituendas, et quare primis potiùs congruat auth. beneficium.*
6 *Quando ex fideicommisso etiam transuersalis dos constituenda sit.*
7 *An authentica locum habeat in fideicommisso ordinato per contractum.*
8 *De eadem materia & distinctione inter contractum ex causa lucratiua vel oneroſa, et correspectiua.*
9 *De fideicommisso per plures fratres in eorum bonis per contractum ordinato, àn in eo intret authentica.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. XLV.

OCto fratres de Ancaianis Domini Caſtrorum, Carmani, et Tenaliæ, aliorumque plurium bonorum poſſeſſores, de anno 1592. per contractũ in omnibus eorum bonis perpetuũ ſucceſſiuum fideicommiſſum ordinaruut cũ ſtrictiſſima alienãdi prohibitione, adiecta ratione perpetuæ conſeruationis bonorum in familia & deſcendentia, præſcripta etiam certa lege ſuper modo adminiſtrationis penès vnum eorũ ab eiſdem eligendum, qui vxorem accipere deberet infrà biennium, et qui facultatem haberet obligandi vel alienandi dicta bona vſque ad ſummam ſcutorum 7.mil. duntaxat.

Anno 1587. Vffredutius vnus ex dictis fratribus dictę adminiſtrationi prępoſitus vxorem duxit Virginiam Petrignanam cum dote ſcutorum 6000., atq; anno 1597. dicti Vffredutius & fratres obtinuerunt *à Clemente VIII.* aggregari ad Montem prouinciarum de anno 1577. erectum *à Greg. XIII.* cum omnibus eius priuilegijs & prærogatiuis, et cum obligatione bonorum pro dotis monte ad montiſtarum cautelam aſſignatorum cum derogatione quibuſcũq; fideicommiſſis & vinculis;

Cumque tracta temporis ſuper dictis bonis vel eorum pretio orta eſſet controuerſia inter Montiſtas & dictam Virginiam ſeù eius filios creditores ex cauſa dictæ dotis ſuper eorum anterioritate vel potioritate, introducta cauſa in Congregatione Baronum, ſcribentes pro dictis creditoribus ex cauſa dotis fundamentum conſtituebant in anterioritate temporis, quæ in muliere vel filijs petentibus dotis reſtitutionem ſolùm attenditur cum quibuſcumque priuilegiatis ob conquaſſationem priuilegiorum *ad text. in §. his conſequens auth. de equal. dot. cum concord.* non obſtante vinculo fideicommiſſi, quod ceſſare dicebant, tum ex Bulla Baronum illa dirimente (dum communis debitor erat Baro) atque mandante creditoribus ſatisfieri iuxtà eorum anterioritatem & potioritatem; Tum etiam ex beneficio *authores quæ Cod. commun. de legat.* rectèque ſcientes hodiè receptiſſimam eſſe propoſitionem, vt illius text. diſpoſitio locum tantùm ſibi vindicet in fideicommiſſis aſcendentium, non autem tranſuerſalium, reſpondebant tamen id in propoſita facti ſpecie non obſtare ob eiuſdem fideicommiſſi ordinatorum contrariam voluntatem deductam ex eo quod in ipſo fideicommiſſi contractu expreſsè iniunctum eſt Vffreduccio, vt vxorem pro familiæ propagatione & conſeruatione ducere deberet, vndè ità per neceſſarium antecedens cogitatum fuit de receptione, ac reſpectiuè dotis reſtitutione, cum matrimonia contrahi non ſoleant ſinè dote, neque de facili vxorem inueniat, qui bona non poſſideat, ſuper quibus de dote reſtituenda vxorem tutam reddere valeat.

Pro Montiſtis econuersò ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam pro iſtorum anterioritate ſeù potioritate omninò reſpondendum videri, quoniã ipſi ius metiebantur à valida obligatione bonorum vſque ab anno 1597., de quo tempore ob Apoſtolicam derogationem fideicommiſſj, hypothecam eo non obſtante acquiſiuerunt, econuersò autem ob dictum fideicommiſſi vinculum cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis nullum ius dictæ mulieri quæſitum erat, non obſtante Bulla Baronum, quoniam iſta non tribuit ius vel hypothecam ab initio, ſed concedit facultatem Congregationi remouendi huiuſmodi obſtacula, eiſque non obſtantibus procedendi ad venditionem bonorum, vt de eorum pretio tanquàm libero ſatisfaciat creditoribus iuxta eorum ordinem, qui tamen aliàs nullum ius in ipſis bonis haberent, et ſic operatur vt nunc, non vt tunc, neque retrotrahitur in præiudicium eorum, quibus antequàm Congregatio manus apponeret, ac ſine ipſius vel dictæ Bullæ auxilio & extraordinario remedio ius habebant, illudque coram quocumque iudice ordinario poterant experiri, vt latius habetur *in Romana reſtitutionis pecuniarum de Caffarellis ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum *diſc. 78.*, Clarius verò in præſenti, dum de tempore, quo iſtis Montiſtis ius quæſitum fuit, edita non erat Bulla prædicta, vndè propterea ca-

ſus erat indubitatus, cum dici non valeat alterum creditorem anteriorem ſaltem ſub clypeo ac ſpe huius Bullæ contraxiſſe, quod eſt fortius argumentum in contrarium.

Quo verò ad alterum fundamentum deductum *ex Auth. res quæ*, conſtituebam concluſionem hodiè pro regula receptam, quam ſcribentes in contrarium non negabant, textum prædictum, 3 ſiuè de conſtituenda, ſiuè fortius de reſtituenda dote agatur, locum habere ſolùm in fideicommiſſis aſcendentium non autem tranſuerſalium, Tum quia textus vtitur verbo *liberis* non congruo niſi deſcendentibus iuxtà magis communem & receptam opinionem, licèt etiam ac non improbabiliter dici valeat in propoſito id non niſi filijs primi gradus conuenire; Tum etiam quia potiſſima ratio eiuſdem textus conſiſtens in legali neceſſitate non conuenit niſi aſcendentibus, quorum obligatio per mortem non ſoluitur, ſed transfunditur in eorum ſucceſſores & bona, cum ſit obligatio ratione ſanguinis, illa verò tranſuerſalium ſecus, quia hæc ratione charitatis dicitur perſonalis, et per mortem ceſſat, vt firmant *Bart. Padill.* & cæteri repetentes *in eadem Auth.*, de quibus *Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 95. *& ſequen., et* 532. *num.* 38. *& ſequen. Franch. dec.* 241. *Fontanell. de pactis clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *numer.* 6. *&* 7. *Amat. variarum reſol.* 75. *num.* 13. *Rota deciſ.* 137. *num.* 2. *cum ſequen. poſt Merlin. de pignor.*, et aliàs paſſim, itaut hodiè ſit propoſitio abſque auctoritatibus præſupponenda.

Reſpectu verò limitationis deductæ 4 ex contraria voluntate ordinatorum fideicommiſſi, deſumpta ex eo quod iniunxiſſent onus ducendi vxorem, dicebam hoc eſſe petere principium, atque dare limitationem, regulæ penitùs deſtructiuam; Omnes etenim fideicommiſſorum ordinatores, ſiuè tranſuerſales, ſiuè penitus extranei, eo ipſo quod ordinant fideicommiſſa in hæredum grauatorum filijs, nepotibus, et deſcendentibus legitimis & naturalibus pro familiæ vel ſanguinis conſeruatione, explicitè præſupponunt ducēdas eſſe vxores, quæ iuxta communem vſum abſque dote duci non ſolent nec debent, vndè in omnibus militat ratio huiuſmodi voluntatis, ob quam proindè plurium opinio fuit dictum ſubſidiarium remedium indefinitè intrare, ſiuè agatur de fideicommiſſo aſcendentis, ſiuè collateralis vel penitùs extranei, vt præſertim *Claper. deciſ.* 1. *cauſ.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 22. *Faber. de error. pragm. decad.* 20. *error.* 3. *& cæteri relati per Amat. & Fontanell. locis citatis*, Et tamen hæc opinio eſt paſſim reiecta, tàm ex magis communi DD. ſenſu in contrarium, quàm etiam ex vſu forenſi; fortius verò in præſenti in hac facti ſpecie, in qua ordinatores prædicti, quandò præceptum ducendi vxorem dederunt illi, qui familiam propagaturus erat, iuditiosè dederunt etiam facultatem obligandi vel alienandi tot bona in ſumma ſcutorum 7. mil., cum qua dotem ducendæ vxoris abſque fideicommiſſi præiudicio aſſecurare poterat.

Vltrà quod vinculum fideicommiſſi nullum præſtare videtur impedimentū vxoribus ducendis, ac dotibus obtinendis, cum dotantes rectè eorum indemnitati conſulere valeant, conſtituendo dotem in ſpecie ac fundis dotalibus inalienabilibus, vel conueniendo de tuto inueſtimento quantitatis, et quatenùs dotantes id negligant, vt plurimum mulieribus remanet regreſſus aduerſus eoſdem pro noua dote conſtituenda, Ideoque ducto argumento ab ijs, quæ frequentius accidunt, verè in dote reſtituenda non vrget illa æquitatis & commiſerationis ratio militans in dote conſtituenda puellis ex eadem linea ſeù familia procreatis, quæ caſum præuidere non poſſunt, neque aliàs ſibi conſulere.

Duplici etiam alia diuerſitatis ratione concurrente, Vna nempè, quod puellæ de familia vel ſanguine, ſi ob dotis carentiam ſe proſtituere coguntur, dedecus eſt familiæ ac memoriæ ipſiuſmet teſtatoris, cuius proindè veriſimilis voluntas aſſiſtere videtur in tali caſu, vtpotè per eum non cogitato, nec veriſimiliter volito ſub generica quamuis lata prohibitione, quæ ratio non vrget in mulieribus, quibus dos reſtituenda eſt, vtpotè à familia & ſanguine extraneis; Altera verò, quod fœminæ de familia & deſcendentia grauatorum patiuntur ratione ſexus iniuriam excluſio-

nis à ſucceſſione fideicommiſſi, in cuius compenſationem rationabile eſt vt hoc beneficium eis impartiatur, de quo cæteri conquæri non poſſunt, quia ſi fuiſſent maſculi, æqualem cum eis habuiſſent ſucceſſionem, in eis proindè minorem extituram.

Et ex qua ratione omninò probabilius videtur huiuſmodi puellas etiam in
6 fideicommiſſis tranſuerſalium vel extraneorum dotis conſtitutionem petere poſſe, ipſius fideicommiſſi vinculo adhuc durante, in tot bonis, quæ congruam cõſtituant, vel ſaltem in ea virili, quam, ſi eſſent maſculi obtinerent, quia ſic non eſt præiudicare fideicommiſſo, dum illud ſaluum remanet, ſed eſt ſolùm diminuere portiones maſculorum ſuccedentium, cõtrà quos vrget dicta ratio æquitatis; Ad inſtar eorum quæ *diſcurſ.* 142. habentur de agnato excludente à ſucceſſione feudi vel fideicommiſſi filiam vel deſcendentem vltimi morientis; Licèt enim cum huiuſmodi dote non ſit omninò conſultum eo modo, quo cum dote libera ob filiorum ſucceſſionem ac virorũ lucra, nihilominùs ità melius honeſtati puellarum conſulitur, quàm ſi omninò derelictæ remanerent, neque conquæri poteſt ille, qui nihil rigoroſè obtenturus aliquid obtinet vinculatum.

Dicebam præterea tanquàm Aduocatus ſcribẽs ad cauſæ opportunitatem, quod vbi etiam eſſemus in caſu quo diſpoſitio prædictæ auth. intraret, quoties ageretur de fideicommiſſo ordinato per vltimam voluntatem, adhuc tamen idem remedium ceſſabat, dum agebatur de fideicommiſſo ordinato per contractũ, in quo dictum ſubſidiarium remedium
7 non intrare firmant *Petra de fideic. q.* 8. *num.* 440. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 186. *Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 80 *Donad. de renunt. quæſt.* 27. *num.* 11. *cum ſequen. amplè Caſtill.* alios colligens 8. *tom. controu. cap.* 36. *in principio num.* 80. *cum ſequen.*, et dixit etiam *Rota apud Seraph. deciſ.* 374. *num.* 3. aliàs *deciſ.* 449. *par.* 1. *diuerſ. num.* 4.

Verùm hoc fundamentum non videbatur tutum, quoniam in ijs caſibus, in quibus dictæ Authenticæ diſpoſitio intrat, illam locum habere indefinitè in quibuſcumque fideicommiſſis, ſiuè per contractum, ſiuè per vltimam voluntatem, firmant poſt alios ab eis allegatos *Lopez. in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* 816. *numer.* 14. *Odd. de fideic. quæſt.* 38. *num.* 59. *Peregr. conſ.* 23. *numer.* 21. *lib.* 3. *& de fideic. art.* 42. *num.* 58. (licèt non figat pedes) *Fontanell. ex profeſſo de pact. nupt. cl.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *num.* 93. *& ſequen. Giurb. obſeruat.* 89. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 128. *num.* 3. *&* 4. *par.* 5. *recent. & deciſ.* 189. *num.* 8. *&* 232. *num.* 24. *poſt Zacch. de oblig.*, vndè liquet huic aſſiſtere longè maiorem calculum auctoritatum, præſertim quia ſuperius allegatæ in contrarium non omnes illi opinioni aſſiſtunt, dum *Fuſar. & Caſtill.*, iuxtà cõſuetum ſtylum, relatorum partes implentes, vtriuſque opinionis ſequaces colligendo ſuam opinionem non explicant, *et Rõta apud Seraph.* id dixit motiuando, ſed vſque tunc oſtendit habere difficultatem, deindè verò contrarium poſitiuè firmauit, vndè duram prorsùs prouinciam aſſumeret, qui primam ſententiam in foro ſubſtinere vellet; Non tamen in hac facti ſpecie fuit opus huius articuli veritatem examinare, dùm ob aliquas difficultates ex facto potiùs reſultantes, præſertim ex quadam tranſactione ad ea, quæ facti ſunt cauſæ difficultas reſtricta fuit.

Reflectendo autem iſta occaſione ad
8 articulum prædictum, atque ad diſtinctionem quam plures ex allegatis, et alij antiquiores per eos deducti tribuere ſolent in propoſito inter cauſam lucratiuam & oneroſam; Cogitabam pro veritate, quod dicta diſtinctio per antiquiores verè tradita fuit, eo quia ipſorum ſenſus erat diſpoſitionem *dictæ auth.* non egredi filios primi gradus, quibus debita eſt legitima, ex qua dos conſtituenda vel reſtituenda eſſet, quaſi quod iuxtà ea, quæ in terminis legitimæ habemus, nulla ratio habeatur in eius præiudicium de diſpoſitis titulo lucratiuo, ſed tantùm de diſtractis ex cauſa verè oneroſa & correſpectiua; Verùm illa etiã in ſenſu moderniorum retenta, vbi agitur de diſpoſitione facta per patrem ad fauorem filij cum ordine fideicommiſſi, ex cauſa tamen oneroſa & correſpectiua potiùs quàm lucratiua, quia nempè filio aliqua bona aſſignata ſint in ſatisfactionem dotium maternarum, legitimæ, et

aliorum iurium, quæ ipſe in bonis patris haberet, Et tunc, vbi agitur de deſcendentibus ipſius filij recipientis, et nulla videtur adeſſe ratio dubitandi, cur *dictæ auth.* diſpoſitio intrare non debeat, cum tàm dantes, quàm recipiens ſint deſcendentes, ſolùmque difficultas caderet reſpectu deſcendentium patris datoris, quia in effectu fideicommiſſum tali caſu conſtitui potiùs dicitur à recipiente quàm à dante, vnde alij filij & deſcendentes dantis conſiderandi veniunt tanquàm tranſuerſales; *V*bi verò agitur de diſpoſitione inter patrem & filium ex cauſa lucratiua, et donationis cum onere fideicommiſſi, vt frequenter contingere ſolet in illis donationibus, quæ fiũt contemplatione matrimonij, Et tunc reſpectu deſcendentium à donatario, caſus pariter videtur planus fauore dotium, ſolùmque difficultas cadere poteſt reſpectu deſcendentium ex alijs filijs donatoris, contra quos videretur reſpondendum, quia verè, vt dictum eſt, dicta conſideratio cauſæ lucratiuæ vel oneroſæ in ſenſu antiquiorum qui eam fecerunt percutit filios primi gradus in ordine ad legitimam, reſpectu verò vlteriorum deſcendentium, cum bona vni filio eiuſque poſteritati donata iure cuiuſdam diuiſionis in iſtius portionem aſſignata ſint, non videtur quod deſcẽdentes aliarum linearum aliquod ius habeant, etiãſi per viam vltimæ voluntatis diſpoſitio facta ſit, vt *diſcurſ.* 38. & aliàs actum habetur, multòmagis vbi per contractũ, per quem irreuocabiliter bona à patrimonio aſcendentis diſmembrata fuerãt, itaut etiamſi ipſe viueret, nec vellet nec poſſet eadem bona alijs deſcendentibus applicare, ideoque iſto reſpectu nullius conſiderationis videtur diſtinctio cauſæ lucratiuæ & oneroſæ.

*V*bi verò contractus eſſet inter extraneos, tunc nulla caderet difficultas, quoniam *A*ut venirent deſcendentes primi donatarij, & iſtorum reſpectu non intraret Authentica, dum ita agitur de fideicommiſſo ordinato per extraneum, Aut veniunt deſcendentes donatoris, et iſti, excepto caſu inofficioſitatis percutientis legitimam occupantium primũ gradum, de reliquo nullum ius habere dicuntur in bonis, quæ in extraneum legitimè translata ſunt titulo particulari, ſolùmque difficultas reſpectu dotium conſtituendarum cadere poſſet contra extraneum aſcendentis ſucceſſorem titulo vniuerſali, contra quem dotandi obligatio de iure tranſfunditur.

Quare in propoſito fideicommiſſi ordinati per contractum, vnicus dubitandi caſus eſſe videtur iſte controuerſus, vbi 9 ſcilicèt plures fratres vel coniuncti omnia eorum bona in quadam communione ponentes, fideicommiſſum in ſingulorum deſcendentijs ex conuentione ordinauerint cum reciproca, num ſcilicet deſcendentes ex quolibet ad hoc ſubſidiarium remedium conuolare poſſint in bonis ſui aſcendentis reſpectiuè, et in hoc niſi ex facti circumſtantijs vrgeat ratio præſumptæ veriſimilis voluntatis, probabilior videtur negatiua, ob intereſſe aliorum, qui ſunt extranei; Et in quorum præiudicium ob ius ſperatæ cõuentionalis ſucceſſionis idem aſcendens ſi viueret nec volens poſſet vltrà deducta in conuentionem de bonis diſponere, vndè propterea ceſſat ratio, in qua principalitèr dictæ Auth. diſpoſitio fundata eſt; Neque econuerſò vrgere videtur altera ratio, quod non poſſit quis ex facto ſuo tollere legalem neceſſitatem, atque ſe eximere à ſibi incumbente obligatione, quoniam id fortè recipiendum eſſet in diſpoſitione merè voluntaria & gratuita, non in iſta, quæ reſpectu aliorum contrahentium potiùs eſt oneroſa & correſpectiua; Et quemadmodùm idem aſcendens poterat hæc bona proijcere in mare, vel aliàs inter viuos per actus irreuocabiles donare extraneis, itaut vltrà legitimam debitam ſucceſſoribus primi gradus, aliud ius non competeret, ità nulla videtur ſubeſſe ratio, cur huiuſmodi prouidum conſilium capere non poſſit, cum quo propriam poſteritatem de bonis proprijs ac etiam de alienis prouideret, potiſſimè verò reſpectu dotium reſtituendarum, pro quibus pro meo iudicio caſus videtur indubitatus, ſolùmque reſpectu conſtituendarum quædam reciproca omnium ita contrahentium reſultat veriſimilis voluntas in bonis à quolibet aſcendente cum ſuis deſcendentibus reſpectiuè, ſed adhuc occaſio non prębuit id in foro diſputare.

ROMA-

ROMANA

RE INVESTIMENTI CONVENTIONALIS.

Diſcurſus in ratione motiuandi.

An diſpoſitio *auth. res quæ* locum habeat in dote reſtituenda, de cuius inueſtimento conuentum fuit, deinde neglecto ſeù malè facto cum ipſomet viro.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *Inueſtimentum dotis conuentum ſi negligitur, non per hoc ceſſat beneficium* auth. res quæ, *& n.* 4.
3 *Si datus eſt fideiuſſor dotis mulier non tenetur eum excludere, ac eo non obſtante vtitur beneficio dictæ Authenticæ.*
4 *Contrarium eius de quo num.* 2., *et de rationibus; et in quibus perſonis vel caſibus propriè dicta authentica procedat.*
5 *De differentia inter dotes conſtituendas & reſtituendas.*
6 *Vbi etiam admittenda ſit authentica in dote reſtituenda quando non debeat recipi.*
7 *De pluribus caſibus in quibus mulier pro dote reſtituenda non gaudet beneficio* auth. res quæ *ob culpam vel negligentiam.*

DISC. XLVI.

1 COntracto matrimonio inter duos nobiles Romanos cum congrua dote, de cuius inueſtimento conuentum fuit in bona ſtabilia, cenſus tutos, vel loca montium, ſponſæ pater dotis promiſſor ex aliquo interuallo notabilem eiuſdem dotis ſummam inueſtiuit in quemdam cenſum cum ipſomet viro, cui de conſenſu mulieris cenſum prędictum tanquam fundum dotalem aſſignauit; Cumq; ſoluto matrimonio per mortem viri omnia iſtius bona ab hypothecis anterioribus abſorpta eſſent, vnde cenſus remanſit ſine fundo ac inanis, Hinc mulier regreſſum habere prætendebat ad bona per virum poſſeſſa ſpectantia ad quædam fideicommiſſa aſcendentiũ vtriuſque lateris, præſertim verò materni, cui prætenſioni ſe opponentibus vocatis ad dicta fideicommiſſa, eorumque poſſeſſoribus, oretenùs conuentum fuit inter partes acquieſcendi iudicio duorũ Aduocatorum, quorum vnus ego fui, ſed ex aliquibus accidentibus ad præfati iudicij interpoſitionem deuentum non fuit, atque controuerſia pendet.

Articulus me tenebat ſatis ancipitem, inſpectis enim auctoritatibus pro muliere reſpondendum videbatur ex duabus deciſionibus Rotæ in eodem caſu editis, *impreſſ. par. 6. recent. deciſ.* 210. *numer.* 15. *& deciſ.* 312. *num.* 40. *& ſequen.*, 2 quarum ſecunda eſt *apud Merlin. deciſ.* 657., in quibus, præſertim latius in ſecunda, in ſpecie firmatur beneficium *auth. res quæ*, pro dote reſtituenda mulieri competere, quamuis ab initio conuentum eſſet de quantitatis in dotem promiſſæ inueſtimento poſtmodum neglecto, cum id conuentum cenſeatur ad maiorem cautelam & fauorem mulieris ac dotantis, qui poſſunt proprio fauori renunciare, neque ex eo quod aliquis ſibi prouidet de aliquo remedio extraordinario, quod deinde negligit, reſultat amiſſio iuris ordinarij, aliàs ex legis beneficio competentis, ex deductis in eiſdem deciſionibus, pręſertim ſecunda; Quodque huiuſmodi inueſtimenta conuenta cenſeantur pro abundantiori cautela, qua neglecta, non per hoc ceſſant alia iura & remedia generaliter cõpetentia, quando de dicta cautela conuentum non eſſet, eo quia inducta ad fauorem retorqueri nõ debent in odium, habetur etiam *in Romana Saluiani* 23. *Ianuarij* 1643. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 699. *à n.* 15. *ad finem*, quam vidi pluries practicatam in Congregatione Baronum, ad cuius materiam *ſub tit. de feudis* id quandoque inſinuatur.

In

In idem quoq; ponderabant ampliationem disposition*is dicta auth. res quæ* tradi solitam, vt scilicet quamuis pro
3 dote fideiussor datus esset, non teneatur mulier istum excutere, sed eo neglecto, non extantibus bonis liberis viri, habere regressum ad bona fideicommissaria ascendentium *iuxta magistrale cons. 15. Castrens. lib. 1., vt per Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. nu. 29. Surd. dec. 62. num. 5.* et nominatim reprobato *Petra* distinguente, an fideiussor esset idoneus necne *Fusar. quest. 532. num. 3. Castill. 8. tom. controu. cap. 36. num. 53.*

Econuersò vrgebant rationes fundatæ in principijs legalibus, quæ ex genio sunt apud me longè maioris ponderis ac existimationis; Vt enim pluries
4 supra & infrà ad hanc materiam aduertitur, de stricto iure dispositio dicti textus locum habere solum deberet, siue de constituenda siuè de restituenda dote agatur, in filijs primi gradus, quibus ius legitimæ in bonis fideicommittentis competit, cum authentica prædicta, sicut & omnes aliæ non contineant casum legis sed compendia per *Irnerium* de sumpta ex iure authenticorum, ità ex communi vsu pro lege habita vt pote in antiquis Codicibus inter leges inserta; In ipso verò corpore, vnde ista authentica desumpta est, de filijs magis, quàm de alijs liberis agitur, Neque aduersatur verbum *liberis*, quo *Irnerius* vtitur, cum illud etiam pro filijs vsurpari soleat, potissimè attentis illis primis temporibus, quando elocutio satis barbara erat, neque tanta notitia legum habebatur, minusq; ad modernas verborum & vocabulorum veras & proprias significationes adeò reflectebatur, Ac etiam quia citrà violationem textus, à quo eadem authentica desumpta est, dictum magis generale vocabulum *liberorum* rectè adhiberi potuit vtpotè verificabile illis nepotibus vel pronepotibus, qui primum locum etiam cum iure legitimæ ob parentum prædecessum in auo vel abauo fideicommissi ordinatore occupare possunt.

Est benè verum, quod respectu dotium constituendarum, fœminis quamuis vlterioris gradus descendentibus, aliundè non prouisis, etiamsi littera tex-
5 tus non assisteret, attamen assistit ratio, siue attendamus illam, minus tamen communem, præsumptæ voluntatis testatoris, siue alteram veriorem, magisque receptam, legalis necessitatis, qua ipse ascendens premeretur si viueret, cum ascendentium obligatio quodammodò realis videatur, atque ad hæredes siuè immediatos siue mediatos illius personam repræsentantes, atque in vniuerso actiuo, & passiuo succedentes, transmittatur, vt plenius ad istam materiam aduertitur *disc. 142. & 145.*

Vtraque tamen ratio cessat in dote restituenda, cui assistere non videtur præsumpta voluntas testatoris, cuius nihil interest mulierem extraneam alicuius ex eius descendentibus vxorem imprudenter committentem viro illam dotem, quam tutè in speciebus seù corporibus constituere poterat, remanere indotatam necne, dum ita poterat ab initio sibi præcauere, quæ ratio non intrat in descendentibus, quæ dote constituenda indigent, & in quibus etiam vrget ratio sanguinis, ac famæ & honestatis ipsius testatoris ascendentis si non collocentur.

Minusque vrget dicta alia magis vera & recepta ratio legalis necessitatis, qua testator, si viueret premeretur, quoniam excepto patre, in quo vrget legalis necessitas faciendi filio donationem propter nuptias pro dotis assecuratione, seù aliàs pro illa se obligandi iuxtà terminos *text. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matrim., & in l. finali Cod. de donat. propter nuptias*, in alijs talis obligatio non militat, præsertim verò in matre alijsque parentibus lateris materni iuxta casum huius quæstionis.

Et nihilominus iuxtà communiter notata *in dicto §. transgrediamur*, etiam in patre, eatenus talis obligatio intrat, quatenus, vel sibi, vel filio de eius consensu & mandato dos soluatur, vnde propterea per huiusmodi assecurationem seu donationem in nihilo damnificatus remanet, dum ità habet in manibus æquiualentiam, atque cautè inuestiendo dotem habitam, eius indemnitati rectè consulere potest, Et consequenter nulla subesse videtur legalis auctoritas, vel ratio, cui innixa sit ista propositio, quam hodie ex quadam nostrorum indigesta

tra-

traditione, more auium vnus, alterum ſequendo, adeo receptam habemus.

Verum vbi etiam, deferendo dictæ maiorum traditioni, vel cuidam non ſcriptæ æquitati fauore dotium ſeu mu-
6 lierum, quæ tamen tuta non eſt, cum aliàs indefinitè in quibuſcumq; fideicõmiſſis etiam non aſcendentium procedere deberet, Adhuc obſeruabam, ne tantum exorbitantiarum cumulum admittamus, id recipiendum eſſe in ſolo caſu quo mulieri hæc non ſcripta æquitas aſſiſteret, quia nempe huiuſmodi cautelas non præuidendo, ipſa vel dotans de poſitiua culpa redargui non poſſit negligendo præuiſam cautelam, ſed bona fide dotem viro committendo, Ac etiam aſſiſteret alia æquitas, quod ſibi aliàs conſultum non eſſet, vnde indotata remaneret, quamuis neque vna neq; altera ratio deſtricto iure procedat; Secus autem vbi vtraque ceſſat, quia iam præuidit cautelam, ſed neglexit, ac etiam mulieri adhuc remanet conſulti cum regreſſu pro noua dotis conſtitutione aduerſus dotantem negligentem inueſtimentum, per cuius conuentionem mulieri ius quæſitum erat iuxta punctualiter firmata per *Rotam apud Merlin. dec. 77. & 93. cum aljs, de quibus ſupra in Romana de Radjs diſc. 4.*; Iuſtitiæ ſi quidem ac æquitati magis aſſiſtere obſeruabam, vt mulierem denuò de dote prouidere teneretur pater vel alter dotans, qui iam præuiſam & conuentam cautelam neglexit, quam, vt huius culpæ pœnas luere debeant omninò innocentes ad fideicommiſſum vocati, vnde propterea huiuſmodi extenſiones ex quadam inſipida æquitate ergà mulieres, omni ratione omnique legali fundamẽto deſtitutæ videntur; Verum quia iuxta currentem vſum, temeritatis ſpecies eſſet, vrgentibus auctoritatibus, et præſertim magnorum Tribunalium deciſionibus, ex huiuſmodi fundamentis, quæ per pragmaticos ratiocinia dicuntur, contrarium iudicare, et e contrà non poteram in obſequium dictarum auctoritatum captiuare intellectum, id circo edito ſolum diſcurſu in ratione motiuandi chara fuit occaſio, quæ huius compromiſſi diſſolutionem cauſauit.

Plures enim habemus in iure caſus, in quibus mulieri ob aliquam leuiorem culpam huius authenticæ beneficium
7 denegatur, ipſa ſcilicet negligente aſſecurari in bonis viri vergenti ad inopiã, ſeù conſentiente eiuſdem viri diſſipationibus, vel negligente ſibi ſatisfacere de bonis viri per ipſam adminiſtratis, ipſa ab hoc benef. excluditur, *iuxtà conſ. 177. Romani nu. 4.* cuius auctoritate ac etiam *per text. in l. debitor ff. negotijs geſtis*, in terminis mulieris adminiſtratricis quæ potuit ſibi ſatisfacere, & non fecit *Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſ. 1. par. 2. num. 66. Sud. conſ. 290. num. 23. Rota dec. 249. num. 32. par. 11. recent.* Et in terminis mulieris patientis bona libera viri aſſignari creditoribus poſterioribus *dec. 189. poſt Zacch. de obl. Mant. dotis 6. Iulij 1636. Coccino, Fanen. dotis 4. Iulij 1646. Cerro.* Et in terminis conſentientis viro alienanti bona libera dicta *dec. 189. num. 31. poſt Zacch. dec. 31. nu. 4. & dec. 50. num. 62. poſt Merlin. de pignor.*, Et de muliere negligente aſſecurationem in bonis viri, quem ſcit & videt vergentem ad inopiam *ex Peregr., fuſar. & cæteris Rota dec. 239. nnm. 10. par. 5. rec.* Ità & multo magis idem remedium ceſſare debet, quando ceſſante ratione æquitatis & commiſerationis ergà mulieres, ipſis conſultum eſt aduerſus dotantem ideoneum & iuridicè conueniendum ad iteratam dotis ſolutionem.

Et quamuis ponderarem dici poſſe quod vir ità reduplicatiuè conſiderandus eſſet, atq; duplicem gereret perſonã, vnam tertij cum quo inueſtimentum factum eſt, alteram vero eius cui idem iam factum inueſtimentum aſſignatum fuit, vndè quemadmodum ſi dotans facto inueſtimento cum tertio bona fide & ſine dolo quamuis illud deindi detegeretur minus idoneum, ceſſante culpa poſitiua redargui non poſſet, ità in præſenti, & conſequenter non eſſemus in caſu remiſſionis ſeù negligentiæ de quo agitur apud *Merlin. dicta deciſ. 67.* quod ſolum inueſtimentum omninò remiſſum eſſet, atque data pecunia libera; Attamen non videbatur releuans reſponſio dictumquè inueſtimentum videbatur quidam color quæſitus, quoniam cum iuxtà hodiè magis communem ac receptam opinionem, hypotheca dotalis incipiat à die conſtitutionis dotis nedũ

antè

antè ſolutionem, ſed etiam antè matrimonium, ſi vir fuiſſet reputatus idoneus, magis cautum erat mulieri cum anteriori titulo dotis quàm cum iſto poſteriori cenſus, ideoq; ſi in tempore antecedenti reputatus non fuit idoneus, vt ei dos crederetur, ſed conuentum fuit inueſtimentum, vtiq; minus tuta cautela fuit facere poſtea inueſtimentum prædictum cum eodem.

ROMANA

DOTIS

DE GVIDONIS.

PRO

MARIO GVIDONIO

CVM

NICOLAO MANNELLO.

Caſus diſputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

Ad eamdem materiam *auth. res quæ*, An dos extracta à fideicommiſſo & conſtituta filiæ poſſeſſoris, ad idem fideicommiſſum reuertatur ſoluto matrimonio per mortem viri ſuperſtite etiam patre mulieris; Et iſta volenre tranſire ad ſecundas nuptias, de quo tempore ex bonis liberis interim ſibi obuentis ſit prouiſa, An ius habeat petendi primam dotem ſubſidiariam ex fideicommiſſo ſibi iam conſtitutam.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Quando dos conſtituta cenſeatur de proprio, vel de bonis fideicommiſſi.*
3 *Quid requiratur, vt bona pro dote à fideicommiſſo extracta ad illud non redeant, ſed remaneant libera.*
4 *Si mulier viuens non implorauit beneficium authenticæ petendo dotem ex fideicommiſſo, an' id competat eius heredibus.*
5 *Declaratur etiam concluſio, quando bona à fideicommiſſo extracta remaneant perpetuò libera, et ad illud non redeant.*
6 *Vbi ſoluto matrimonio per mortem viri dos ad patrem ſuperſtitem reuertitur, reſoluitur omninò illa dotis conſtitutio.*
7 *Ad materiam auth.*, ſed quamuis.
8 *In materia auth.* res quæ intrat *argumentum à ceſſante cauſa ſeù ratione.*

DISC. XLVII.

1 PAter, qui auiti fideicommiſſi poſſeſſor erat, dotem filiæ nubenti conſtituit in quantitate ſoluenda infrà ſpatium octo annorum cum diſtributione plurium ſolutionum ſingulis annis faciendarum, ſed antequam ſolutio ſequeretur, diſſolutum fuit matrimonium per mortem viri adhuc ſuperſtite patre, ad cuius domum reuerſa eſt mulier, qua volente poſt aliquod temporis interuallum ſecundas nuptias contrahere, cum interim ex materna ſucceſſione, vel aliundè nonnulla bona libera in eam obueniſſent, eiſque non obſtantibus prætenderet, mortuo interim patre, aſſequi dictam dotem in primis nuptijs ſibi cõſtitutam ex bonis fideicommiſſarijs, Hinc orta eſt quæſtio, an hæc petitio ſubſiſteret, vel potiùs reijcienda eſſet.

Pro fideicommiſſario ſcribens, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam pro huiuſmodi prætenſionis reiectione reſpondẽdum eſſe, potiſſimum ex defectu voluntatis extrahendi pro primo matrimonio dotem ex fideicommiſſo, ac etiam ex capite reuerſionis ſeù conſolidationis, quando talis voluntas adeſſet; Ex capite ſi quidem voluntatis, quia dos fuit
2 ſimpliciter conſtituta per patrem non exprimentem id agere de bonis fideicommiſſi, vndè potiùs ea facta cenſetur

da

Digitized by Google

de proprio iuxtà ordinem iuris, quoniã patris primaria eſt obligatio, idque clarius ex facti circumſtantijs, dum bona fideicommiſſi conſiſtebant in ſtabilibus, dos verò conſtituta fuerat in quantitate cum diſtributis ſolutionibus in ſeptem annis, vndè liquet patrem noluiſſe bona ſtabilia ad hunc effectum diſtrahere, ſed propriæ obligationi ſatisfacere ſingulis annis cum fructibus, alijſque acquiſitionibus.

Ad effectum autèm, vt bona dicantur extracta à fideicommiſſo ità & taliter, quod ad illud ampliùs non reuertantur, exigitur vera & formalis extractio irreuocabilitèr & iure dominij, vndè ſi eadem bona fideicommiſſaria aſſignentur iure aſſecurationis vel pignoris aut alterius tituli reſolubilis, illa non deſinunt eſſe fideicommiſſaria, vt in ſpecie habetur *per Rot. in Bonon. fideicommiſſi de Clauarinis* 18. *Maij* 1643. *coràm Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 708., quæ in hac parte approbatur *in Fanen. bonorum* 21. *Iunij* 1655. *coràm Zarata*, *et in alijs* confirmatorijs editis in eadẽ cauſa, in qua diſputatus fuit hic punctus, an bona extracta à fideicommiſſo ex cauſa dotis in illud reincidant, ſi ex alio titulo ad manus eiuſdem grauati deueniant, et de qua cauſa habetur *ſub tit. de fideicommiſſis diſc.* 193.

Prout ſi mulier nubat non conſtituta dote in bonis fideicommiſſarijs, quamuis eam conſtituere vel ab alio conſtitui petere potuiſſet ſed ãtè petitionẽ decedat non per hoc eius hæredes petere poterunt huiuſmodi extractionem iuxtà veriorem ſententiam *Curtij in ead. auth. resquæ num.* 22., quàm reiecta, contraria *Bald.* & ſequacium, magis communitèr ſequuntur *Padilla in ead. auth. num.* 71. *Petra de fideicommiſſis quæſt.* 8. *num.* 448. *& ſequen. Peregr. art.* 42. *n.* 42. *in fine*, Et hanc tenuit *Rota in Bonon. fideicommiſſi de Caualca* 13. *Maij* 1641. *coram Dunozetto*, inter ſuas *deciſ.* 615. ac verè *Bald.* qui contrarium pro ttanſmiſſione tenet, dici non poteſt contrarius, quoniàm loquitur in terminis dotis ex fideicommiſſaria hæreditate paterna debita filiabus primi gradus loco legitimæ, quæ vtpotè ab inſtanti paternæ mortis quæſita ſinè dubio tranſmittitur, & ſic realitèr non percutit terminos huius dòtis ſubſidiariæ & priuilegiatiuæ, atq; *Bart. in ead. auth.*, quandò agit huiuſmodi quæſtionem *num.* 8. ponit caſum de dote cum effectu tradita viro, & deindè reuerſa ſeù reſtituta, et ſic ſupponit formalem extractionem.

Verùm vbi ceſſante hoc defectu voluntatis, expreſsè vel præſumptiuè conſtaret dotem de bonis fideicommiſſarijs conſtitutam eſſe, dicebam concluſionẽ firmatam in allegata *Fanen. fideicommiſſi & in alijs*, ac hodiè in Rota & Curia ſatis receptã, vt bona ex cauſa dotis ſemèl extracta & affecta libera perpetuò libertatem retineant, cum hæc amplius, ad antiquam ſeruitutem non reuertantur, rectè procedere, quotiès non verſemur in caſu, quo intrèt diſpoſitio textus *in l. dos à patre Cod. de iur. dotium*, quod ceſſante conſuetudine *Martini* diſſoluatur matrimonium ſuperſtite patre, ad quem dos ab eo conſtituta tanquàm profectitia reuertatur iure peculij ſeù conſolidationis, cuius operatio eſt, vt primus dotis titulus cum eis hypothecis alijſque iuribus euaneſcat, ac omninò reſoluatur iuxtà veriorem ſententiam, de qua cæteris allegatis *Rota deciſ.* 708. *par.* 1. *recent.* 124. *par.* 4. *tom.* 1. 108. *ead. par.* 4. *tom.* 3. 299. *par.* 6. *apud Duran. dec.* 153. *num.* 4. et in alijs, ac habetur non ſemèl deductum hoc tit., exinde ſequitur ea reincidere in ſuam antiquam cauſam, quoniam vbi bona fideicommiſſaria poſſidentur per ipſum patrem dotantem, omninò verius videtur ad hunc effectum bona prædicta regulanda eſſe iure aliorum bonorum, quinimò & fortius ex maioritate rationis; Et meritò dum ex veriori ſententia fideicommiſſarius donèc ſuum ius durat, dicitur dominus quamuis reuocabilitèr & cum vinculo fideicommiſſi, quod in iſto caſu lex tanquàm per remotionẽ obſtaculi tollere dicitur; Et propterea, quemadmodùm ſoluto matrimonio per mortem filiæ ſuperſtite patre, quotiès dos aduentitiæ naturam non aſſumpſit, iure conſolidationis reuertitur ad ſuam cauſam, ſeù patrimonium, ità paritèr & fortius ducto argumento *ab auth. multò magis*, quià ſi reuertuntur bona magis affecta, & quorum diſmembratio minorem habet exorbitantiam, multò magis iſta reuerti debent.

3 4 5 6

Hinc propterea in iudicando & conſulendo, tanquàm ratione, ac æquitate melius munitam, omninò ſequendam dicebam ſententiam *Iacobi di Beluiſio* ſuper reuerſione ad fideicommiſſum reiecta contraria ſententia *Bart.*, potiſſimè quià *Bart.* verè non loquitur de dote ſubſidiaria priuilegiatiua, ſed de illa quæ extrahitur ex bonis paternis, vt ex eius lectura conſtat, & explicitè obſeruant *ibid. Iaſ. num.* 30. *& Caſtrenſ. num.* 12.; Ac etiàm quià *Bart.* procedit cum diſpoſitione vel ratione *text. in auth. ſed quamuis Cod. de rei vxor. action.*, in 7 qua paritèr omnes *Bart.* ſequaces ſe fundant, qui textus in propoſito retorquetur, quoniàm iuxtà veriorem ſententiàm, de qua in ſuprà allegatis Rotæ deciſionibus, per illum non corrigitur alter text. *in l. dos à patre*, neque inducitur, vt durare dicatur eadem prima dos ſeù hypotheca expreſſa vel legalis mulieri quęſita, ſed ſolùm diſponitur, vt pro vlterioribus nuptijs quantitas minui non poſſit tanquàm ex taxa ſemèl facta non alteranda niſi noua cauſa interim ſuperueniat, ob quam dictæ alterationi locus eſſe debeat, quià nempè auctis vel diminutis paternis facultatibus, ſeù aliàs immutato rerum ſtatu augeri vel reſpectiuè minui ſeù etiàm in totum denegari debeat, vt idem text. probat, & benè probare videtur *Angel. in ead. Auth. res quæ n. 6. in fine*, vbi ſequendo pro regula opinionem *Bart.* dicit ſecùs eſſe, ſi interim filia eſſet talis, quod ei dos concedenda non eſſet, puta ob eius demerita, quo caſu ſequitur opinionem *Beluiſ.*, Quodque immutato rerum ſtatu, immutanda ſit dotis taxa & eſt communis ſenſus omnium in *ead. auth.* vt liquet ex deductis per *Barboſ. in l. poſt dotem ac aliàs*.

Si igitur attendendum eſt tempus ſecundi matrimonij, quandò tanquàm ex integro ac ex nouo iudicis officio noua dos conſtituitur, ſequitur exindè, quòd dum de hoc tempore hæc mulier ob bona libera interim ei ſuperuenta erat aliundè prouiſa, nullum ius habebat petendi dotem ex fideicommiſſo ex remedio *dictæ auth.* abſque dubio ſubſidiario, et non competente, niſi quandò aliundè mulieris prouiſioni conſultum eſſe non poſſit; Quodque in his terminis procedat argumentum à ceſſante ratione benè probant *Curt. iun. in ead. auth. num.* 28. *& ſequen.*, & *Menoch.* ex eo reaſſumens *lib. 4. præſumpt.* 188. *nu.* 190. *& ſequen.*, atq; videtur omninò rationi & æquitati adaptatum; Vndè niſi concordia litem terminauerit, puto quod iuxtà præmiſſa iudicatum fuerit, dum vltrà primam informationem cauſa vlteriorem progreſſum non habuit, Concluſio enim vt dos ſemel à fideicommiſſo extracta ad illud non redeat, procedit quando ille titulus durat, ſecus autem vbi eſt reſolutus itaut cauſa per quãdam ſpeciem omnimodæ reſolutionis ab initio reducatur ad non cauſam, vt ſequitur in ea reuerſione quæ reſultat ex dicta diſpoſitione *tex. in l. dos à patre C. de iure dotium*.

PERVSINA

ASSECVRATIONIS

PRO

BALDELLIS

CVM

CREDITORIBVS PATRIS.

Caſus diſputatus coram Prælato Iudice commiſſario, et credo reſolutus pro Baldellis.

De eadem materia *Auth. res quæ*, An bona fideicommiſſaria per vxoré iure aſſecurationis conſtante matrimonio habita deſinant eſſe talia; Et quatenus ex illis dos reſtituta eſſet, An fideicõmiſſum ſubintret in ius & hypothecam mulieris pro excludendis viri creditoribus poſterioribus ab eius bo-

nis

nis liberis, et quid de fideiussore.

SVMMARIVM.

1 CAsus controuersiæ.
2 Assecuratio non est vera restitutio, et de aliquibus effectibus.
3 Fideicommissii in dote restituenda reputatur tanquam fideiussor, cui mulier tenetur cedere actiones, itaut si non potest obstet exceptio cedendarum.
4 De differentia in proposito inter dotem constituendam, & restituendam circa supernenientiam bonorum, et reintegrationem fideicommissi.
5 Quando etiam in casu dotis constituendæ detur fideicommisso reintegratio cũ bonis liberis.
6 Et de materia reuersionis bonorum pro dote extractorum ad fideicommissum, et istius reintegratione.
7 An fideiussor viri, qui pro eo dotem restituit habeat regressum ad bona fideicommissi, vel econuersò istud pro reintegratione agat contra fideiussorem.

DISC. XLVIII.

1 MOrtuo N. Baldello, qui bona partim libera, partim fideicõmissaria maiorum possidebat, ac effor mato concursu eius creditorum, cum aduersus istos in bonis fideicommissarijs se tuerentur filij iure dominij vel separationis tanquàm ad fideicommissum vocati, in bonis verò liberis se tueretur vxor ex iuribus anterioribus dotis & lucri, Replicabant creditores, dotem prædictam cum lucro iam satisfactam esse adhuc viuente viro in aliquibus bonis fideicommissarijs ob vergentiam viri ad inopiam sibi assignatis, vndè propterea deducebant receptam conclusionẽ, quod bona semel ex causa dotis constituendæ vel restituendæ à fideicommisso extracta remanent perpetuò libera, neque ad illud amplius reuertuntur.

Verùm, cum sensu etiam veritatis, iniustam dicebam istam creditorũ prætensionem ex cessante facti præsuppositio, quoniam dos restituenda vxori extracta non erat à fideicommisso, neque istius bona iure restitutionis data erant, sed tantùm iure simplicis assecurationis, quæ ex veriori sententia in foro recepta
2 non est restitutio vt ex *Angel. & Bald. in l. si costante 25. ff. solut. matrim. Franch. decis. 54. num. 2. Mant. de Tac. l. 11. tit. 30. num. 1. &* 20. dum bonorum fructus excrescentes alimenta vxoris & filiorũ, cedunt commodo creditorum, atque non mulieris, sed viri est bonorum augmentum vel decrementum, vndè propterea bona non erant perpetuò & irreuocabiliter ac iure dominij à fideicommisso extracta, *vt in Bonon. fideicommissi de Glauarinis 28. Maij 1643. Dunozetto* inter suas *decis. 710.*

Clarius verò, quia vbi etiam hæc dos iure dominij ac veræ restitutionis ex fideicommisso extracta esset, id percuteret fauorem mulieris eiusque hæredum super bonorum libertate, quæ semel infixa perpetuò duraret ex regula prædicta, quam non impugnabam, vt bona sic extracta remaneant perpetuò libera, neque amplius ad fideicommissum redeant, sed hoc nil prodesset creditoribus in cõcursu ad bona libera viri principalis debitoris, quia cum in proposito fideicommissum dicatur legalis fideiussor viri, exindè sequitur, quod tanquam
3 talis subintrat etiam sine cessione in ius & hypothecam mulieris dimissæ, quæ fideicommissario opponenti tenetur cedere actiones & iura, et si non potest, sibi obstat exceptio cedendarum, quæ illam repellit ab actione molestandi fideicommissum *Peregr. de fideic. art. 42. num. 18. & sequen. Fusar. quæst. 532. numer. 12. Eugen. cons. 54. num. 3. & seqq. lib. 1. Fontanell. de pact. cl. 5. glos. 1. p. 2. num. 62. & 63.*, *benè Rota in Perusina fideicõmissi de Alphanis 8 Februarij 1627. coram Coccino*; Atque sinè auctoritatibus probare videtur ipsa ratio naturalis, legalibus principijs innixa, potissimè quia in stricta iuris censura verè non subsistit propositio, quam forus ex sensu modernorum recepit, vt dispositio *auth. res quæ* locum habeat in dote restituenda per vlteriorem descendentem, vt hoc tit. sæpius præsertim *discurs. 46.*; Et propterea si hæc exorbitans opinio fauore dotis recipitur, omninò recipienda

pienda venit hæc moderatio, per quam mulieri consultum est, ac etiam fideicommissi reintegrationi in toto vel in parte consuli potest.

Atque ista inter alias est notabilis differentia inter dotem constituendam & 4 restituendam, quod si tempore quo dos constituenda est, pater vel ille, cuius prima sit obligatio dotandi, non sit idoneus, vndè oporteat recurrere ad hoc remedium subsidiarium, postquàm istud iam perfectè & irreuocabiliter executi fuit, si patri vel ipsimet mulieri superueniant bona libera, de illis ratio non habetur, nec propterea ad fideicommissum redeunt bona iam legitimè extracta, quoniam inspecto eo tempore ob aliorum insufficiẽtiam ipsum fideicommissum erat dotis constituendæ debitor principalis, ideò propriæ obligationi satisfecit; Sed vbi agitur de restituenda, semper fideicommissum est debitor subsidiarius, fideiussoris personam gerens, neque per solutionem desinit vir esse debitor principalis, vndè si postmodum ei bona superueniant, hæc affecta remanent reintegrationi, ad quam quicumque fideicommissarius tenetur pro omni damno, quod fideicommissum ex facto & culpa sua patitur.

Nisi in casu dotis constituendæ ageretur de bonis & iuribus ipsi dotandæ, 5 vel ei, qui prius dotare obligatus est iam delatis sed intricatis, itaut apta non sint promptæ dotationi, quia tunc eis non obstantibus conceditur quidẽ mulieri, quæ expectare non potest, petere dotem ex bonis fideicommissi *Rot. decis.* 101. *num.* 12. *& decis.* 138. *num.* 4. *&* 5. *post Merlin. de pignor.* cum alijs *per Sperell. decis.* 165. *num.* 38. *cum seq.* sed huic facienda est cessio, seù de iure habenda est profacta, pro reintegratione cum dictis bonis intricatis à tertio recuperãdis; Solumq; respectu patris cadere potest difficultas, stante quod hic, vbi est idoneus, tenetur dotare filiam quamuis nuptam, & diuitem ac aliundè dotatam, àn scilicèt præbente casu, qaod de tempore quo filia vult nubere, pater non sit idoneus, vndè oporteat dotem subsidiariam extrahere à fideicommisso, deindè verò eidem ex industriæ vel fortunæ beneficio superueniant bona, et idoneus fiat, itaut filiæ quamuis nuptæ & dotatæ aperiatur actio ad petendam dotem, àn hæc actio prodesse debeat ipsi mulieri ad duplicatam dotem comparandam, vel potius fideicommisso, vt ita per patrem idoneum reintegretur; Et quæstionem hinc indè tanquàm ancipitem discurrit *Fontanell. clauf.* 5. *glos.* 1. *par.* 2. *ex num.* 52., vbi negatiuam tueri videtur, ex ea ratione; quod ita obligatio soluta videatur; Probabilior tamen videtur contraria, quam tenent *Ruin. conf.* 63. *num.* 19. *lib.* 2. *Peregr art.* 42. *num.* 70. *Fusar.* alios referens *quæst.* 531. *nu.* 53., atque hanc approbare videtur *Rota* licèt incidenter *decis.* 355. *num.* 11. *& sequen. par.* 6. *recent.*, Tùm quia non subsistit ratio solutæ obligationis patris, qui filiam quamuis nuptam & dotatam dotare tenetur *ex deduct. per Boss. de dot. cap.* 15. *num.* 127. *Rot. in Perusina Dotis* 1. *Iunij* 1665. *Carpinea*. Tum etiam quia, dum vt supra dictum est, verè in sensu textus actio contra fideicommissum non procedit nisi in casu illorum liberorum, quibus debita sit legitima, quam text. minus sufficientem ponderat, DD. verò & Tribunalia ex quadam æquitate eam ita extenderint, idcircò eadem æquitate retenta hæc opinio sequenda videtur, cum sic vtrique consultum remaneat, neque iustum & rationabile videatur permittere fideicommissorum euersionem in masculorum ac familiarum perniciem pro superflua mulierum ditatione, et duplicata dotatione.

Vndè propterea recipiendum etiam videtur id, quod in *eadem decis.* 355. in- 6 cidenter quoque dicitur, quod si ipsamet mulier esset fideicommissi possedi- trix, et de bonis fideicommissarijs in subsidium se dotaret, quod de bonis liberis sibi superuentis reintegrare teneatur fideicommissum, Quinimò & aspera videtur eadem decisio prædicta, quatenùs velit de bonis obuentis mulieri ab alio fideicommisso dotatæ haberi non debere rationem; Prout & ipsa morien- te sinè filijs, asperum satis ac irrationabile videtur, id quod fateor esse receptum, quod hæc bona potiùs ad extraneos hæredes trãsire quàm ad fideicommissum reuerti debeant, ex duplici consideratione, Vna nempè, quod ita melioris conditionis esset sexus femininus spretus & exclusus. Et altera, quia si vl-

terior

terior aſcendens fideicommiſſi ordinator viueret, iudicis officio cogeretur ad ſubſidiariè dotandam deſcendentem, cui debita non eſſet legitima, cuius loco dos non ſuccederet, hic non prohiberetur adijcere pactum reuerſiuum, idcircò nulla videtur ſubeſſe ratio, quæ ſuadeat, cur lex vel iudex cogendo ſucceſſorem ad faciendum id, quod facere deberet teſtator ſi viueret, ita quoque ſupplere non debeat illam voluntatem ſeù cautelam, quam veriſimiliter idem viuens haberet ſeù adhiberet ſi viueret & cogeretur, potiſſimè verò, vbi fideicommiſſaria diſpoſitio continet, vt frequentius, amplam alienationum ac detractionum prohibitionem, per quam ceſſante ratione per aliquos tradita veriſimilis voluntatis, iſtius ſubſidiarij remedij vnica remanet ratio legalis neceſſitatis, ad cuius tantùm limites illud practicandũ eſt; Sufficit namque adimpleri finem legis, vt puella pro honeſtatis conſeruatione ac Reipublicæ beneficio virum dignum inueniat, atque reijciantur ea vincula, ob quæ de facili illum non inueniret, Nulla verò ratio patitur, vt eidem filijs carenti permittenda ſit bonorum fideicommiſſariorum *diſſipatio* vel diſpoſitio *in* extraneos, quæ maſculis vocatis & prædilectis eſt prohibita.

Credebam aliàs fideicommiſſi reintegrationem, de qua ſuprà in caſu dotis reſtituendæ peti poſſe aduerſus viri fideiuſſores, qui tanquàm voluntariè debitoris fidem ſequentes potiùs teneri deberent quàm fideicommiſſum, quod legalis fideiuſſoris perſonam gerit, et hinc potiùs placebat opinio *Petræ*, vt quotiès iſti ſunt idonei, mulier eos excutere teneretur contra opinionem *Menoch. lib. 4 præſumpt. 190. num. 29. Fuſar. quæſt. 532. num. 3. Caſtill. 8. tom. cap. 36. numer. 53.*, Verũ occaſione agendi de hoc pũcto in congreſſu habito in quadam cauſa *Bonon. fideicommiſſi de Luparis ſeu Comm. Inſulano*, de qua *ſub tit. de detractionibus & legitima*, comperij id parum ſubſiſtere, ex auctoritate *Paul. de Caſtr. conſ. 15. lib. 1. n. 3.*, Vbi firmat fideiuſſori ſoluenti dotem pro viro concedi regreſſum ad bona fideicommiſſaria pro reintegratione ex pluribus fundamentis, illo præſertim probabili, *verſ. ſexto quia contemplatione &c.* quod ſcilicèt fideiuſſor pro viro ſe obligauerit intuitu & contemplatione iſtius iuris ſeù remedij mulieri competentis, atque vt in eius locum ſubintrans, reintegrari poſſit, Aſſiſtente etiam æquitate, vt potius fideiuſſor legalis ratione ſanguinis obligatus ſoluat debitum deſcendentis, quẽ teſtator cupiens deſcendentiæ propagationem, cogitare potuit & debuit vxoratum ac dotis debitorem, quàm extraneus, qui ad matrimonium facilitandum pro amico fidem interpoſuit, vbi præſertim agitur de fideiuſsione gratuita, et officij cauſa facta, non autem cum mercede & more mercatorum, quo caſu crederem maturius in hoc procedendum.

7

RAVENNATEN.

DONATIONIS.

PRO

FIDEICOMMISSARIIS.

CVM

PLACIDIA.

Caſus reſolutus per A. C. & Signaturam Iuſtitiæ pro Placidia.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An illa locum habeat fauore vxoris deſcendentis, non ſolùm pro dote per ipſam tradita, ſed etiàm pro donatione propter nuptias ſeù dotis augmento ex cauſa alicuius inæqualitatis per virum ſibi factæ.

SVM.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 Auth. res quæ *an habeat locum pro donatione seù augmento dotis facto per virum mulieri in compensationem inæqualitatis.*
2 *Quando donatio facta per vnum Coniugem alteri dicatur onerosa, & ad compensandam inæqualitatem.*
4 *Nubendum est pari, neque ob inæquales nuptias licitum est interuertere fideicommissum.*
5 *Ad quam donationem propter nuptias pater teneatur.*
6 *Examinatur conclusio de qua num. 2.*
7 *Casus, in quo ob talem donationem intrare debeat authentica.*
8 *Et de alio casu in idem.*

DISC. XLIX.

1 Concluso matrimonio inter Bernardinum & Placidiam cum dote scutorum 2. m., Stephanus Bernardini pater pro donatione propter nuptias seù dotis augmento, ac aliàs omni modo meliori dictæ Placidiæ donauit scuta 2. m., ad quorum solutionem in omnem casum dotis restituendæ se obligauit; soluto autem matrimonio per mortem viri, cuius pater etiàm prædeceserat, Placidia prædicta stante deficientia bonorum liberorum in toto vel in parte, ex bonis fideicommissarijs maiorum dotis, ac lucri restitutionem obtinuit, deindè verò ex eisdem petijt atq; ab A. C. obtinuit satisfieri de scutis 2. m. vt suprà per secerum donatis, dictumq; iudicium canonizatum fuit per Signaturam Iustitiæ occasione denegandi appellationem suspensiuam, rescribendo cũ clausula, *Sinè præiudicio &c.*

Fundamentum resolutionis fuit quod huiusmodi donatio seu augmentum
2 non fuisset ex causa merè voluntaria & lucratiua sed potiùs correspectiua, in compensationem scilicèt alicuius inæqualitatis inter coniuges existentis, ob maiorem àc magis conspicuam nobilitatem sponsæ, pro qua specie donationis locum quoquè habere dispositionem *Auth. res quæ* eodem modo, quo in dote restituenda *ex Fabr. in Cod. lib. 6. tit. 23. defin. 5. num. 10.* firmat *Fontanell. de pactis claus. 5. glos. 1. par. 2. num. 84.*, quem referunt *Gratian. discept. 984 n. 8. Redenasc. conf. 72. num. 44 Capyc. Latr. decis. 22. num. 6. & 7. Boss. de Dot. c. 15. num. 112.*

Pro fideicommissarijs in Signatura tantùm post editum decretum scribens, id parum probabile dicebam ex facto, & ex iure; Ex facto siquidèm, quoniàm licèt non negaretur vxoris familiam antiquiori nobilitate maioribusq; prærogatiuis in ea Ciuitate absq; dubio gaudere, supponebatur tamèn ex hac parte, Virum eiusque familiam adhùc esse no-
3 bilem, atq; potiri illis honoribus, & prærogatiuis, quibus cæteri illius Ciuitatis Nobiles gaudent, itaùt inæqualitas solùm consisteret in maiori antiquitate, & sic in gradu ac accidenti, non autèm in substantia nobilitatis.

Quo posito inferri non potest ad causam merè onerosam, & correspectiuam vtpotè speciem permutationis, seù emptionis & venditionis illius inæqualitatis, itàut recipiens donationem eam recipere dicatur tanquàm pretium suæ melioris qualitatis, quam inæquali vendit, prout est quandò mulier nobilis nubit viro ignobili, cum enim suæ nobilitati quodammodò præiudicare dicatur, atquè plebea seù ignobilis ità efficiatur, idcircò intrat ratio correspectiuitatis seù compensationis, ità paritèr quandò mulier iuuenis nubit viro seni, seù infirmo, aut aliàs defectiuo, cum ità magis se exponat incommodis compensatis cum huiusmodi donatione, quæ dicitur illorum pretium cum similibus, sed vbi non mutatur sphera, quoniàm mulier nobilis nubit viro etiam nobili, & qui in Ciuitate nobilium honoribus & prærogatiuis gaudet, tunc licèt vna familia sit altera antiquior, atq; maioribus gaudeat prærogatiuis, non indè tamèn inferri posse videtur quod concurrat illa inæqualitas, quæ pretium de condigno exigat tanquàm in contractu emptionis & venditionis seù permutationis, vt propriè concurrere dicitur in illis donationibus, quæ ad inæqualitatem compensandam fieri solent, potissimè vbi huiusmodi causa expressa

expreſſa non eſt, atquè alia concurrat circumſtantia inæqualitatis compenſatiua puta modicæ dotis vel à ſimili ex ijs quæ latius in materia habentur deducta *in Romana augmenti dotis de Bolognettis hoc eod. tit. diſc.* 27., quorum vtrumq; in præſenti concurrebat, dum nulla cauſa compẽſatiua inæqualitatis expreſſa erat, atquè Vir attento more regionis, qualitate perſonæ & quantitate patrimonij præſupponebatur dignus maiori dote, contentus minori ob maiores prærogatiuas in muliere concurrentes, quod in ſpecie ponderatur per *Surd. & Capic. latr.*, *ac alios*, *de quibus in dicta Romana augmenti dotis. diſc.* 27.

Cæterùm vbi etiàm talis adeſſet inæqualitas, quod donationem ſeù dotis augmentum de condigno tanquàm per viam correſpectiuitatis exigeret, non indè tamèn dicebam ſubſidiarium re-
4 medium *Auth. res quæ*, ad id extendendum eſſe, cum nulla concurrere videretur congrua ratio, ſed potiùs obſtaret recepta propoſitio, de qua apud *Mantic. dec.* 329. *& deciſ.* 836. *Dunozetti alias dec.* 199. *poſt Merlin. de legitima* & latius *in Romana reſciſſionis tranſactionis* 29. *Maÿ* 1648. *&* 16. *Junÿ* 1651. *coràm Corrado poſt Salgad. in labyrint. deciſ.* 24. *&* 27. quod nubendum eſt pari, nequè ſub prætextu magis dignarum nuptiarum permittenda eſt interuerſio fideicommiſſi; Quod ſi procedit in muliere, quæ tamèn viri radijs coruſcat, àc licèt ignobilis nubens viro nobili efficitur nobilis, multò magis recipiendum eſt in caſu conuerſo, quià vir vxoris radijs non coruſcat, nequè ex eius maiori conditione illa viri efficitur maior.

Deficiente etiàm ratione, in qua fun-
5 data eſt diſpoſitio *Auth. res quæ*, neceſſitatis ſcilicèt, qua premeretur aſcendens fideicommiſſi ordinator ſi viueret, quoniàm nulla iuris auctoritas vel ratio exigit, vt deſcendens volens inæquales nuptias contrahere, cogere poſſet vlteriorem aſcendentem ad faciendam huiuſmodi donationem, cum immò nequè filio primi gradus id concedendum eſſet aduersùs patrem, cuius obligatio in iure ſolùm habetur ad faciendam illam donationem proptèr nuptias, quæ in effectu aliud non eſt niſi dotis aſſecuratio, cum fiat in totidem, atquè aliud non importet niſi alternatiuàm obligationem, vnum ex duobus mulieri reſtituendi, vel ſcilicèt dotem vel donationem, niſi expresè appareat de vtroque conuentum eſſe, quo caſu donatio non eſt illa, de qua agitur *in l. finali Cod. de donat. proptèr nuptias*, *& in Auth. dos data Cod. eodem, vt benè Peregr. conſ.* 128. *lib.* 5. *& plenè habetur per Rotam in Albanen. donationis coram Merlino* inter ſuas *dec.* 80.

Nequè rationem habendam eſſe dice-
6 bam de auctoritatibus, quæ in contrarium deducebantur, ſiquidèm *Faber* in quo *Fontanell.* profitetur eius dictum fundare, expreſsè dicit contrarium quod nubendum ſit pari, nequè prætextu inæqualium nuptiarum permittenda ſit fideicommiſſi interuerſio, *Gratian. autèm*, *Capyc. latr. & Redenaſc.* ſunt ſimplices relatores eius, quod dicit *Fontanella* obitèr id aſſerentes extrà caſum per eos tractatum, propriumq; iudicium non interponentes, vndè propterea magnus eſt pragmaticorum abuſus ac error huiuſmodi auctoritates ponere in calculo; Si enìm ipſamet Rota ſæpius proteſtata eſt eius deciſiones cenſendas eſſe tales in ſolo caſu ſeù articulo, qui principalitèr in diſputatione deductus fuit, non in ijs, quæ iucidentèr in deciſionibus dicuntur, cum tamèn regulariter etiàm aliæ concluſiones quamuis extraneæ non niſi matuiè & accuratè in eis deduci ſoleant ac debeant, multò magis vbi agitur de ſimplicibus doctrinis relatiuis abſquè proprio Auctoris iudicio.

Remanet igitùr ſolus *Fontanella* in-
7 hac parte fide indignus, dum profitetur ſe fundare *in Fabro*, qui dicit oppoſitum; Vel illius dictum eſt ſaluabile in caſu per ipſum poſito ob illius particulares circumſtantias, dum agit de viro nobili, ſed ſene & valetudinario nubenti mulieri paritèr nobili ſed iuueni ac formoſæ, tunc enìm donatio dici poterat neceſſaria tanquàm conditio, ſinè qua matrimonium aliàs ſequi non potuiſſet, imputari etenim illi viro non poterat, cur mulierem plebeam ac inferioris conditionis non duxerit, quoniàm ad hoc nemo cogendus eſt, minuſquè cur non nupſerit pari tàm in natalibus quàm in ætatæ & valetudine, cum id de directo aduer-

aduerſaretur fini procreationis filiorum ac obſequiorum maritalium, quibus ipſe in eo ſtatu ab vxore iuuene & valida indigebat, atquè impoſſibile erat, vt mulierem talis conditionis abſquè huiuſmodi compenſatiua donatione inueniret, ideoq; tanquàm in actu neceſſario doctrina videtur ſubſtentabilis, nõ tamen trahenda ad actum merè voluntarium inæqualium nuptiarum ad ſolam pompam ſeù conditionis melioratione, quoniam eſſet ita libito granatorum fideicõmiſſa de facili interuertere, vt ſuprà; Verùm hæc nil valuerunt, quia fortè neque materialem lecturam habuerunt.

Reflectendo autem iſta occaſione ad
8 huius puncti veritatem, vno caſu putabam huiuſmodi propoſitionem eſſe ſubſtentabilem, etiàm vbi ceſſante neceſſitate, de qua in caſu poſito per *Fontanell.* & *Fabr.* ageretur de nuptijs merè voluntarijs cum nobiliore muliere contractis, quando ſcilicèt probabiliter dici poſſet in id concurrere veriſimilem fideicommittentis voluntatem, quodque ſi ille viueret, veriſimiliter id faceret ſeù laudaret, ac ratum haberet, quia nempè ageretur de domo ſatis prouiſa bonis fortunæ, parùm verò ditata bonis naturæ, ex quorum carentia iuxtà morem regionis diuitiæ parum valerent, Et econuersò per matrimonia, quæ cum nobilibus ac maioribus familijs fierent, domus in ſtatu nobili, & conſpicuo poneretur, atque exindè magna reſultarent commoda, vt in pleriſque præſertim Italiç Ciuitatibus ſatis frequẽtèr practicatum videmus, quoniam licèt de iure vir vxoris radijs coruſcare non dicatur, atque filij paternam potiùs quàm maternam originem ſequentes ex patris qualitate regulentur, nihilominùs de facto de vxoris vel matris prærogatiua participant, atque id eſſe ſolet principium ſtatus nobilis & honorifici, cum inter modos probandi nobilitatem ille potiſſimùm numerari ſoleat reſultãs ex matrimonijs cum familijs nobilibus contractis, *vt in Meleuitana ſeù Valentina habitus ſub tit. de præeminentijs diſc.* 32.; Ideòque videtur materia pro iudicis prudenti arbitrio regulanda ex facti circumſtantijs, an ſcilicèt eſſent tales, quod actum reddant prudentem & laudabilem à fideicommittente ſi viueret veriſimiliter deſiderandum & laudandũ, influentemque in commodum & vtilitatem vlteriorum vocatorum ad fideicommiſſum, cum ita intrare videantur eædem rationes, ob quas tranſactio facta per grauatum ſeù fideicommiſſi poſſeſſorem afficit ſucceſſores quamuis independenter ex proprio iure vel perſona venientes cum ſimilibus.

ROMANA

CANONVM

PRO

IOANNE BAPTISTA CASTELLANO,

CVM N.

Caſus diſputatus coram A.C. cum incerto exitu.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat in lucris dotalibus, Et an in parapherno.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 Auth. res quæ *locum habet etiam pro lucro dotali.*
3 *In Vrbe lucrum defertur filijs tanquàm heredibus patris.*
4 *An* auth. res quæ *locum habeat in parapherno, et acconcio ſeù corredalibus.*
5 *De fructibus perceptis per mulierem viduam ſoluto matrimonio ex bonis viri.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. L.

FRequentissimus est Curiæ stylus, præsertim in causis quæ agitantur in Tribunali A.C. vel alijs iudicibus extrà Rotam & Cameram, quod causæ diriguntur & disputantur absque Aduocatorum opera, quæ vt plurimum est subsidiaria, postquàm decretum contrarium prodijt, vel index excitauit legales difficultates, reputatas insuperabiles, itaut chirurgorum officiũ esse soleat illud Aduocatorum, præsertim verò classicorum curandi & sanandi causas iam vulneratas, vel malè inflexas, Atque hinc sequitur, quod sæpiùs ignorant facti seriem, et causarum euentum, Proùt in specie contigit in præsenti cõtrouersia, quoniam iudice restringente difficultates, superillis strictè interrogatus fui, Primò nempè, àn *authentica res quæ* fauore vxoris, cui dos restituenda est, procedat non solùm pro dote, sed etiam pro lucro dotali; Secundò, an locum habeat in parapherno, quod in præsenti erat doti æquale, cum ista importaret scuta 2.mil. & totidem illud, Et tertiò àn fructus percepti per vxorẽ viduam ex bonis viri spatio pluriũ annorum venirent in sortem imputandi. 1

Ad primum dixi magis communem, ac in foro hodiè receptam esse affirmatiuam, vt latè firmant *Peregr. de fideicomm. art.42. num.90. & 98. Fontanell. de pact. clauſ.7. gloſ.3. part.14. ex num. 70., ex profeſſo Rouit. conſ.55. lib.1. Redenaſc.conſ.72. num.37. & ſequen.Giurb. obſer.89. num.10. Boſſ. de dot. cap.15.numer.227. Gregor. deciſ.543. Otthob. deciſ.83.*, & aliàs Rota sæpius; Et de arris Hispaniarum latè agit *Caſtill.8.tom. controu. cap.36. §.4. in principio*, Quod tamen recipiendum dicebam in illis lucris, quæ ex Statuto deferuntur, vel saltem ex communi consuetudine, itaut necessaria vel quasi dicantur, et sine quibus matrimonia vt plurimùm contrahi non solent, secùs autem in merè voluntarijs, vt communis est sensus DD., de quibus apud suprà, et aliorum apud eos. 2

Verùm in hac facti specie hoc remedium operatiuum non remanebat quoad formalem ac perpetuam extractionem bonorum à fideicommisso, sed solùm quoad eiusdem lucri fructus durante vita mulieris ex eorumdem bonorum fructibus percipiendos, stante superexistentia filiorum, ob quam ex Statuto mulier lucratur quartum in solo vsufructu, reseruata proprietate filijs, non tanquàm filijs, prout de iure communi statutum est, sed tanquàm hæredibus patris, iuxtà opinionem, in qua residet Rota & Curia, *vt deeiſ.177.par.6.recent. Otthob. dec.178.numer.6.* & passim; Idque adeò verũ quod etiamsi filij superstites matri prædecedant, non per hoc illa proprietatem assequitur iuxtà receptam *deciſionem Putei 17. de Conſtitutionibus Penzon. ad Statut.131. num.35.* 3

Hoc autem posito, dicebam locum non esse extractioni bonorum in proprietate, dum sequuta morte mulieris huiùsmodi lucrum reuertitur ad hæreditatem viri, quæ tanquàm eiusdem lucri principalis debitrix reintegrare tenetur fideicommissum, quod in dote restituẽda & lucris dicitur solùm fideiussor legalis à viro vel eius hæreditate tanquàm à principali debitore reintegrandus, vndè esset circuitus merè inanis.

Quoad alterum, sumpto parapherno, pro bonis, quæ mulier possidens de tempore matrimonij sibi reseruare, neque in dotem tradere voluit, sed solùm viro in administrationem dare, Siuè etiã pro illis extra dotalibus, quæ constante matrimonio eidem mulieri obueniãt, Et in eis dicebam casum indubitatum, vt *authentica res quæ* non intraret, quoniam bona paraphernalia sunt separata à dote, neque huius priuilegio gaudent *Greg. deciſ.80. num.3.*, vndè eis neque littera neque ratio textus congruit; Quatenùs verò sumatur hoc paraphernum iuxtà aliquorum loquendi vsum pro accessorio seù corredo, et tunc secùs dicendum est, cum hoc dicatur pars dotis, atque illius iure regulandum sit ex *deduct. per Boſſ.d.cap.15.num.110.*; Solùm verò cogitabam casum, in quo difficultas cadere posset, vbi scilicèt illud datũ esset inæstimatum, itaut vsu consumeretur in damnum & præiudicium mulieris, atque matrimonium tamdiù duraret, 4

raſſet, quod conſumptio ſequi debuiſſet, verùm adhuc vir remaneret eius debitor, quia nempè bona ſic data, in toto vel in parte diſtraxiſſet, cum tunc remaneat debitor pretij exindè habiti *Caſtren. in l. æſtimatis ff. ſolut. matr. Vrſill. ad Aſſt. deciſ. 270. in fin.*, An ſcilicèt pro hoc pretio intret idem ſubſidiarium remedium, quod pro reliqua dote; Et pro affirmatiua facit regula, quod iudicandum ſit de parte ſicuti de toto, dum hæc ſpecies bonorum dotis pars eſt vno et altero caſu reſtituenda; In contrarium verò pro ratione dubitandi videtur, quod ea, quæ ponderantur aduersùs mulierem culpoſam ſeu negligẽtem pro eius excluſione ab hoc ſubſidiario remedio, poſſent in præſenti applicari, quaſi quod ſibi imputandum ſit, præſertim cum huiuſmodi bona corredalia vtpotè in iocalibus & rebus muliebribus in toto vel in maiori parte conſiſtentia penes ipſas mulieres potiùs quàm viros conſeruari ſolent.

Verùm conſiderabam ecõuersò in iure prohibitum non eſſe, quoties reciprocus coniugum conſenſus, et mulieris vtilitas accedunt, tranſmutare dotem, illamque de ſpecie reducere ad quantitatem, vel econtrà, et conſequenter rectè geſſiſſe dicitur mulier ad eius vtilitatẽ, expreſsè conſentiendo, vel tacitè per patientiam, quod vir huiuſmodi bona aliàs conſumptibilia venderet, ac reduceret ad quãtitatem ſoluto matrimonio reſtituendam, vndè propterea probabilior videbatur affirmatiua, ſed quoniam facti ſpecies huiuſmodi inſpectionem non exigebat, reliqui cogitandum pro quando caſus daret diſputare.

Quoad tertium dixi, inſpecto mero rigore, contrà mulierem, et pro imputatione reſpondendum eſſe ex deductis
5 in ſpecie *per Amat. reſol. 49. num. 90. Capyc. latr. deciſ. 97. Caſtill.*, qui latè cæteros cumulat *8. tom. controu. cap. 49. numer. 31. cum ſequen.*, ſed vbi fructus congruam alimentorum metam non excedunt, hæc videtur nimis rigoroſa ſententia, rationi & communi vſui repugnans, et quæſpeciem iudaiſmi habere videtur, vt benè comprobat *Leotar. de vſuris quæſt. 30. numer. 49.* & habetur deductum *diſcurſ. 161.* in materia fructuum dotalium, et hanc ſaltem de æquitate recepit *Rota apud Seraph. deciſ. 1406. num. 6. Barrett. deciſ. 112. in Recanaten. manutentionis 27. Iunij 1642. etiam Cerro deciſ. 120. part. 9. recent.* Potiſſimè verò in propoſita facti ſpecie recipiendum dicebam ſtante Statuto Vrbis deferente mulieri viduæ huiuſmodi fructus cum ſolo requiſito interpellationis, quod neque certam præciſam formam exigit, ſed impleri poteſt per æquipollens, per quod impletum dicitur ex longa patientia heredum, qui ſic videntur ſe habuiſſe pro interpellatis, *vt deciſ. 153. part. 4. recent. tom. 2. Addens. ad Gregor. deciſ. 269. n. 8. & dicto diſc. 161.*

ROMANA

FRVCTVVM DOTIS

DE MAGDALENIS

PRO

POMPEO MAGDALENO,

CVM

SAVO DE PORCARIIS.

Caſus variè deciſus per Rotam vbi pendet.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An locum habeat pro fructibus, vel vſuris dotalibus, itaut pro eis actio competat ad bonæ fideicommiſſaria.

Et aliqua de dictorum fructuum curſu ob interpellationem factam poſſeſſori fideicommiſſi ex titulo hæreditario, An ſit operatiua contrà eundem tanquam fideicommiſſarium; Et quando depoſitum habeat

habeat vim ſolutionis, itaut impediat, nec nè curſum fructuum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An* auth. res quæ *procedat in fructibus, ſeù vſuris dotalibus, et quando.*
3 *Interpellatio facta ſub vno nomine vel titulo àn afficiat ex alio titulo, et quando.*
4 *De depoſito per quod ceſſet curſus fructuum dotis quando dicatur benè factum, et de eius requiſitis.*
5 *Quis dicatur iudex competens depoſiti, et num.9.*
6 *Depoſitum debet eſſe integrum.*
7 *Item præcedere debet contumacia creditoris, & num.10.*
8 *Creditor non tenetur eſſe in loco deſtinato, vbi certò ſcit debitorem non eſſe impleturum.*
9 *Declaratur concluſio, de qua num.5.*
10 *De concluſione, de qua num.7.*

DISC. LI.

NVpta Fauſtina de Porcarijs Pompeo de Magdalenis conſtituta per Iulium patrem dote ſcutorum 4500.; Cum patre defuncto, Sauus filius & reſpectiuè frater poſt aditam eius hæreditatem cum benef. l. & inuentarij comperiſſet illam detractis bonis antiquorum fideicommiſſorum ad eũ iure proprio ſpectantium eſſe minùs idoneam, rationes reddere curauit reportata ſententia illum liberante à creditorum hæreditariorum moleſtijs, vtpotè nihil de bonis hæreditarijs habentem, vndè Põpeus prædictus, creditor non ſolùm pro dote in ſorte principali, ſed etiam in notabili ſumma fructuum dotalium, iudicium contrà eumdem Sauum coram A.C. inſtituit tanquam fideicommiſſarium pro dictorum fructuum ſolutione, quo iudicio pendente Sauus quoddam caſale fideicommiſſarium vendidit, ex cuius pretio modo de quo in diſcurſu ſortem principalem dictæ dotis in Mõte Pietatis depoſuit; Cumque per A.C. relaxatum fuiſſet mandatum ad fauorẽ Pompei, introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Veroſpio*, de pluribus diſputari contigit; Primò nempè, ſtante deficientia bonorum liberorum patris dotantis, àn pro fructibus dotalibus decurſis competeret regreſſus ad bona fideicommiſſaria in vim *auth. res quæ*, eodem modo quo pro ſorte; Secundo àn interpellatio facta contra dictum Sauum hæredem patris dotantis afficiat eumdem tanquàm fideicommiſſi poſſeſſorem; Et tertiò àn à die facti depoſiti ſortis principalis ceſſauerit curſus fructuum.

Quatenùs pertinet ad primum, ſcribens pro Magdaleno creditore dicebã
2 in propoſito non intrare quæſtionem, de qua *Franch. deciſ.613. Paſchal. de patr. poteſt. part.2. cap.7. num.36. cum ſequen.*, et clarius *num.71. Apont. dec.34. num.9. benè Redenaſc. conſ.72. num.47. Marta de ſucceſſ. par.4. quæſt.21.art.10. num.51. cum ſequen. remiſſiuè Fontanell. de pactis clauſ.5.gloſ.5. part,2.num.117. latè Caſtill. 8.tom. controu. cap.36. §.5. Rota deciſ.145. poſt Merlin. de pignor. Boſſ. de dot. cap.15. numer.113.* cum alijs poſt hanc diſputationem plenius deductis *in Romana reſtitutionis pecuniarum ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc.79.* quoniam huiuſmodi quæſtionis difficultas verè & propriè cadit, vbi agitur de fructibus ſeù vſuris debitis à grauato ſeù prædeceſſore fideicommiſſario, qui deinde petantur à ſucceſſore ab eo independenter & iure proprio, obſtante tunc ea ratione, quæ fortior contrà petentem iudicari ſolet, vt propria negligentia ſibi, non autem tertio nocere debeat, quodque ità poſſent colludendo creditor dotis & poſſeſſor fideicommiſſi, iſtud vel in eo ſuccedentes ſupplantare; Et nihilominùs ceſſante huiuſmodi colluſionis probatione ſaltem adminiculatiua, ac negligentia poſitiua, magis communis & recepta opinio eſt pro creditore contrà fideicommiſſarium iuxtà *dictam deciſionem Franch.*, in materia magiſtralem, quæ licèt nihil decidat, attamen iuxtà communem ſenſum huic opinioni aſſiſtit, vt latius *dicto diſc.79. ſub tit. de feudis*.

Verùm in propoſita facti ſpecie dicebam caſum eſſe indubitatum, ac extrà omnem quæſtionem, quoniàm non agebatur de fructibus decurſis tempore prædeceſſoris fideicommiſſarij, ſed pro eo tempore, quo ipſemet Sauus reus conuentus fideicommiſſum poſſederat, vndè ad propriam vtilitatem conuerterat eos fructus, quos mulieri vel eius viro aliàs ſoluere debuiſſet, ſiuè quos non percepiſſet ex illa bonorum rata, quam ab initio diſtrahere debuiſſet pro huiuſmodi dotis reſtitutione, vndè propterea caſus erat extrà quæſtionem tractatam per DD. vbi ſuprà.

Agnoſcebant ſcribentes pro reo conuento hanc ineuitabilem difficultatem, dicebant tamèn imputandum eſſe actori, cur non interpellauerit ad huiuſmodi ſolutionem reum prædictum, qui interim in bona fide credens omnes fructus bonorum fideicommiſſariorum eſſe ſuos, illos conſumpſit, aliàs non conſumpturus, non obſtante eorumdem fructuum dotalium petitione ac exactione in parte, quam actor ab eodē reo conuento fecerat, dicebant enim id cum eo ſequutum eſſe titulo hæreditario Iulij patris, priuſquàm hæreditas detegeretur non ſoluendo, ac ſequeretur redditio rationū vt ſuprà, idcircò interpellatio facta dicto nomine ſeù tit. nō debet alio nomine ſeù titulo afficere ob pluralitatem diuerſarum perſonarum, quæ in vno eodemq; ſubiecto diuerſis reſpectibus in iure datur, vt vltrà generalia, in his ſpecialibus terminis fructuum dotalium habetur firmatum *per Rotam apud Ottbob. dec.* 103. in qua dicti ſcribentes figebant firmiter pedes.

3

Verùm erat leue fundamentum, quoniàm vltrà quod *dicta deciſio Ottbob.*, ex alijs tamèn motiuis, effectum non habuit, ſed ab ea receſſum fuit *coràm eodem*, *vt* conſtat *ex dec.* 237. & 250., ibi agitur de fructibus dotis reſtituēdę, ad quorum ſubſtantiam inducendam ex Statuto Vrbis neceſſaria eſt pro forma interpellatio, ſinè qua huiuſmodi fructus mulieri viduæ, cui dos reſtituenda eſt, non debentur, vndè propterea cum interpellatio dicatur cauſare moram atq; inducere ſeù efformare debitum, id circò non improbabilitèr facienda eſt ſub eo nomine vel titulo, ſub quo debitor conſtituitur, ſed hoc nil commune cum fructibus dotis conſtitutæ conſtante matrimonio, pro quibus nulla exigitur interpellatio vel mora, nequè Statutum in eis aliquam præſcripſit formam, cum abſolutum ſit deberi non ratione moræ, ſed ratione onerum matrimonialium, quæ loco interpellationis aliorumque requiſitorum ſtare dicuntur, atquè debētur etiàm ſinè mora, quinimò etiàmſi dotans iuſtam habuerit cauſam non ſoluendi ſortem, vt ſæpius deductum habetur hoc tit.; Et ex his *ſub die 7. Iulij* 1658. prodijt reſolutio actori fauorabilis, deindè in reuiſione etiàm confirmata, itaùt reus acquieuerit; Ità tamèn deciſum fuit cum eo æquitatiuo temperamento, de quo eiuſq; ratione latius *in dicto diſc. 79. ſub tit. de Feud.*, vt ſcilicèt diſpoſitio *Auth. res quæ* locum habere debeat etiàm pro fructibus; ità tamèn quod pro eis diſtrahi non poſſent bona fideicommiſſaria in ſorte principali, ſed fructus ex fructibus ſatiſfieri deberent, itaùt damnum eſſet potiùs poſſeſſorum quàm ipſius fideicommiſſi.

Reflectendo autèm ad dictum punctum interpellationis, quæ in caſu dotis reſtituendæ ad curſum fructuum neceſſaria eſt, àn ſcilicèt facta vni, hæreditario nomine debitoris dotis, operetur, ac eumdem afficiat tanquàm fideicommiſſarium, videbatur non ità indefinitè procedendum eſſe, vt Rota in allegata deciſione coràm *Ottbob.* proceſſit, ſed id regulandum eſſe à ſtatu hæreditatis de tempore interpellationis; Si enim tunc hæreditas erat probabilitèr idonea, itaùt eius inſufficientia tractu temporis ex nouo accidenti vel aliàs inopinatè detecta ſit, tunc excuſandus videtur hæres, qui erat etiàm fideicommiſſi poſſeſſor, dicendo ſe per interpellationem hæreditario nomine factam conſtitutum non eſſe moroſum & in mala fide fideicommiſſario nomine, quodque fructus bonorum fideicommiſſi tanquàm ſuos bona fide integrè perceperit & conſumpſerit, iuſtè credens debitum dotis eiuſq; fructus ex bonis hæreditarijs primariò obligatis ſolui poſſe; Sed ſi ipſe adminiſtrans hæreditatem, tunc erat conſcius de illius inſufficientia, vt in præſenti, ſecùs dicendum

dum videtur, quia ex tunc quandò interpellatus fuit, agnouit ob virium hæreditariarũ insufficientiam se tanquàm fideicommissarium esse illius dotis debitorem.

Maior igitùr huius causæ difficultas
4 fuit supèr tertio puncto cursus fructuum prædictorum à die depositi, quod lite super præmissis pendente coràm A. C. sequutum fuerat ob eiusdem depositi nullitatem ex pluribus deductam, Primò nempè ob incompetentiam iudicis, coràm quo debitor citauerat creditorẽ ad recipiendam solutionem, aliàs videndum mandari deponi, cum lite pendente coràm A. C. id gestum sit coràm secundo Collaterali, atq; de iure vbi agitur de depositio iudiciali, cessante consensu creditoris, absolutum est illud faciendum esse coràm Iudice competenti, aliàs factum coràm incompetenti habetur prò infecto, vt ad litteram probat *text. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic. & l. obsignationem Cod. de solut.*, *ac DD. communitèr congesti per Rauden. dec. 13. num. 96. Giurb. dec. 38. num. 6. Cenc. de Cens. quæst. 111. num. 27. Prat. obser. 25. num. 3.*

Examinant autèm DD. quis in pro-
5 posito dicatur iudex competens, atque distinctio est, quod Aut agitur de depositio, quod nulla præcedenti lite inter debitorem & creditorem fieri contingat, vt frequenter practicatur in depositis, quæ per censuum redemptores ad formam *Constitutionis Pij V. de Censibus* fieri solent, & tunc intrat quæstio, àn adiri debeat iudex debitoris vel ille creditoris latè tractata *per Cenc. dicta qu. 111. Prat. dicta obser. 26.* quæ tamèn in præsenti non intrabat, quoniàm secundus Collateralis tanquàm Iudex fori Capitolini erat competens vtriusque partis, dum ambo erant Ciues Romani.

Aut lis præcedit, itaùt ea pendente, vel in eius exequutionem ac finem depositum faciendum sit, et tunc receptum est faciendum esse coràm eo iudice, coràm quo causa pendet, qui solus dicitur competens, quià iudex causæ principalis dicitur etiàm competens accessorij *Cancer. variar. par. 2. cap. 3. num. 37. in fine Prat. dicta obser. 26. num. 3.*

Ex ea clara ratione, quod deponere verè non est soluere, nisi in pœnam contumaciæ, ex quo creditor à iudice monitus ad recipiendam solutionem pro certa die & hora est contumax in recipiendo & obediendo *ad text. in l. si creditrici & l. acceptam Cod. de vsuris Greg. & Adden. dec. 146. & 214. Rota in Auximana Prædij 14. Ianuarij 1647. coràm Bichio dec. 2. par. 10. rec.*; Contumacia verò incurri non dicitur per non comparentem coràm iudice incompetenti, qualis dicitur quicumq; aliàs competens in causa, quæ iam coràm vno pendeat.

Altera erat nullitas depositi ob illius
6 non integritatem tàm in sorte quàm in fructibus, cum tamèn absolutum sit de iure depositum esse debere integrum, itaùt defectus in obolo sufficiat ad eius infectionem *Cenc. dicta quæst. 111. n. 38. & sequen. Prat. dicta obser. 25. nn. 19. 24. & 26. Merlin. dec. 644. num. 3. cum sequen.*

Tertia nullitas deducebatur ex defi-
7 ciente contumacia, sinè qua vt suprà dictum est deponere nõ est soluere, neque depositum veræ solutionis effectũ operatur, quoniàm creditor citatus fuerat sub die tertia mensis Iunij, quandò debitor nullam habebat pecuniam ab emptore cuiusdã prædij solutam & in Mõte pietatis depositam sub die 23,, vndè impossibile erat, quod creditori in tempore præfixo comparenti ac solutionem recipere volenti debitor illã facere posset, nunquàm enim fictio suppletiua veritatis intrare potest, vbi ipsa veritas deficit, nequè creditor dici potest contumax ob non comparitionem in loco destinato ad recipiendam solutionem, vbi certò scit debitorem eo die & loco non
8 habere modum soluendi, vt *decis. 471. num. 20. & 21. par. 9. recen.*

Quod etiã habemus in terminis oblationis iudicialis non constituentis creditorem in contumacia nisi constet tunc debitorem verè habuisse pecuniã promptam & consignabilem *Staib. resol. 143 lib. 2. n. 2. & 3.*; et conferunt deducta per *Rouit. decis. 88. n. 6.*, atque ad viuum melius probat ratio prædicta, Adducebãtur etiam, quidam alij defectus, ille præsertim aliquorum vinculorum extrinsecorum, quibus tamèn non multum insistebatur.

His non obstantibus *Rota sub die 28. Ianuarij 1661.* pro depositi prædicti validitate

liditate reſpondit, et conſequentèr pro ceſſante curſu fructuum, quos certum eſt non deberi ſoluta ſorte, vel ea ità legitimè depoſitata cũ depoſitum ſolutionis vim habeat, vt *in d.l. obſignatione cum concord.*, Reſpondendo autèm ad nullitates prædictas, quatenùs pertinet ad primam deductam ex iudicis incompetentia reſultante tantùm ex pendentia litis, cum aliàs eſſet competens, reſpondetur, et in hac parte benè, quod lis non pendebat ſuper debito dotis in ſorte principali, ſuper quo de bonis etiam fideicommiſſarijs ſoluendo nulla vnquàm fuerat controuerſia, quæ ſolùm erat ſuper fructibus, et in his neque circà debiti ſubſtantiam, cum paritèr non impugnarentur, ſed circà debitorem, àn ſcilicèt deberentur ſolum ab hæreditate patris dotantis vel etiàm à fideicommiſſo, vndè propterea ſolutio ſortis dicebatur quid diuerſum ab eo quod erat in lite, atq; ſuper re diuerſa nõ dicuntur attentata ea, quæ coràm diuerſo iudice fiunt ex deductis *per Lancellott. de attentatis par. 2. cap. 12. limit. 2. nu. 13. Greg. & Adden. deciſ. 345. & Rota ſæpius*; Eo etiàm addito, quod depoſitum quamuis malè factũ reualidari dicitur per approbationem illius iudicis, coràm quo faciẽdum erat, vt probatur per *Surd. conſ. 385. num. 30. cum ſequen.*

Ad ſecundam verò nullitatem non integritatis depoſiti reſpondetur cum eadem diuerſitate debiti, quod ſcilicèt Aliud ſit illud ſortis ex ſorte principali bonorum ſoluendũ, Aliud verò ſit illud fructuum ſoluendum ex fructibus, ideoq; vbi agitur de debitis diuerſis, ob defectum ſolutionis vel depoſiti vnius, non reſultat infectio depoſiti alterius, quod integrũ factum eſt iuxtà doctrinã *Bart. in l. finali ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluatur, vbi cæteri, de quibus Molin. de Pignor. lib. 4. queſt. 83. num. 99.* Et ad tertiam reſpondetur ſolùm quod intimatio vno tempore facta reproduci poteſt ex interuallo, neque tarditas reproductionis tollere poteſt illius veritatem àc effectum indè ſubſequutum.

Conceſſa aduersùs huiuſmodi deciſionem noua audientia pendet reuiſio, Atque ad præmiſſa pro veritate reflectẽdo, quatenùs pertinet ad primam & ſecundam nullitatem, de illarum ſubſiſtentia dubitabam, cum in ordine ad primam bona videretur reſponſio deciſionis, dum ſcilicèt ſuper ſorte nulla aderat lis, proindeq; in propoſito dici poterat res omninò diuerſa ab ea, quæ ſub lite coràm alio iudice pendebat; Eademq; reſponſio influere videbatur in ſecũdam nullitatem reſultantẽ ex defectu integritatis; licèt enim verè non intraret doctrina *Bart. & ſequacium d.l. finali ff. quibus mod. pign. vel hypotheca ſoluatur*, cũ ea procedat in duobus debitis omninò diuerſis reſultantibus à duabus diuerſis cauſis ſeù titulis vtriuſque debiti productiuis, quod in præſenti dici non poterat, dum debitum fructuum eſt vnum & idem cum illo ſortis tãquàm eius acceſſorium & conſequutiuum, atquè ab vno eodemque titulo ſeù cauſa vtrumq; productum eſt, Nihilominùs in eo diuerſitas eſſe videtur, quod vnum erat certum, liquidum & extrà litem, alterũ verò illiquidum & ſub lite, ideò iſtud impedire non debet debitorem, quin alterum ſoluere poſſet, neque creditor iuſtam habere dicitur cauſam recuſandi ſolutionem, quoties eius iura præſeruata remanent, potiſſimè vbi non eſt vnus & idem omninò vtriuſque debitor, ſed agitur de tertio ſubſidiariè cõuento pro debito per alterum contracto, et qui tertius prætendere poteſt ſe ad vnam debiti ſpeciem teneri, ad alteram verò non.

Ineuitabilis autèm pro meo iudicio videbatur tertia nullitas reſultans ex non exiſtentia pecuniæ de tempore quo pulſatus creditor illius ſolutionem recipere debebat, quià cum admiſſio ad depoſitũ dicatur actus ſubſidiarius geſtus in pœnam creditoris contumacis, qui non comparendo, fingitur, quod oblatam ſolutionem recipere recuſet, hinc proindè legalitèr ac naturalitèr impoſſibile eſt dare huiuſmodi fictionem ceſſante primordio veritatis, quià ſi creditor ſtatuta die & hora comparuiſſet, ſolutio ſequi non poterat, vndè propterea ceſſat mora ſeù contumacia, quæ eſt fundamentum depoſiti, et hoc non videtur habere reſponſionem, ſpreta prorsùs reſponſione, quæ in deciſione datur ſuper reproductione ex interuallo admittenda, quoniàm defectus non erat in omiſſa formula iudiciaria ſuper reproductione facienda, ſed erat ſupèr deficiente

ficiente ſubſtantia pecuniæ, ſac ceſſante poſſibilitate ſolutionis, ſinè qua verificabilis non eſt oblatio realis, quæ producit morã, in qua cõſiſtit depoſiti fundamentum, vndè repropoſita cauſa capta non fuit reſolutio, ac expectatur exitus.

ROMANA

RESTITVTIONIS DOTIS DE MAVRELLIS.

PRO

IOANNE FRANCISCO MAVRELLO.

CVM

THEODORA N.

Caſus diſputatus coram A. C., & ſopitus per concordiam.

Ad eandem materiam *Auth. res quæ*, An illius remedium pro dote reſtituenda competat mulieri conſentienti viro alienanti fundum dotalem ſeù alia eius bona propria.

Quando dos dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate; Et aliqua de obligatione patris conſentientis matrimonio filij, ad *text. in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſoluto matrimon.*

SVMMARIVM.

1 *Caſus controverſiæ*
2 *Ex quibus cauſis mulier agens ad dotis reſtitutionem priuetur beneficio Auth. res quæ.*
3 *Mulier agens contrà fideicommiſſum tenetur actiones cedere, et ſi non poteſt obſtat exceptio cedendarum.*
4 *Quando dos dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate, et de coniecturis probantibus conſiſtere in ſpecie.*
5 *De coniecturis oſtendentibus oppoſitum.*
6 *Ad materiam text.* in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur *ſuper obligatione ſoceri, diſtinguuntur plures quæſtionum caſus.*
7 *Pater tenetur facere filio nubenti donationem propter nuptias, et ãn hæc donatio ſit in vſu.*
8 *De donatione, quam pater tenetur facere filio volenti ſe promouere ad ſacros ordines.*
9 *Pater tenetur ſe obligare pro reſtitutione dotis conſtituta filio.*
10 *De pluribus dictæ regulæ limitationibus, et primò ãn procedat in filio emancipato, declaratur.*
11 *Procedit item in ſubſidium, et vbi aliàs non eſt conſultum in fideicommiſſis.*
12 *Datur cautela, nè ob dotes reſtituendas euertantur fideicommiſſa.*
13 *De alijs limitationibus concluſionis, de quæ num. 9.*
14 Auth. res quæ *non prodeſt doti matrimonij indigni.*
15 *An pater teneatur pro dote ſoli filio ſoluta, vbi patris conſenſus acceſſit, Et diſtinguitur &c. & de alijs ad materiam remiſſiuè.*

DISC. LII.

1 FRatres Theodoræ illam in matrimonium collocarunt Carolo Domitio Maurello, in inſtrumento dotali ſuper dotis acceptatione, conſeruatione, et reſtituendi obligatione, contrahenti cum præſentia & conſenſu Iacobi patris, eique dotem conſtituerunt partim de bonis paternis, partim verò de proprijs eiuſdem dotatæ obuentis ex hæreditate Virginiæ auiæ vel amitæ, inter quæ data fuit quantitatiua portio cuiuſdam domus hæreditariæ dictæ Virginiæ pro rata ſcilicet ſcutorũ 530., Cum autem conſtante matrimonio domus prædicta per dictæ Theodo-

ræ

ræ matrem & fratres vendita esset de consensu coniugum recipientium pretiũ in dicta rata scutorũ 530., sequuta deindè dissolutione matrimonij, Theodora deficientibus viri bonis regressum habuit, vel ad bona Iacobi Soceri, vel ad alia fideicommissaria maiorum, et super his introducta lite coram A.C. contrà Ioannem Franciscum dictorum bonorũ possessorem.

Pro isto scribens, controuersiæ decisionem pendere dicebam à puncto, An
2 dos pro hac rata consistere diceretur in specie vel in quantitate, si enim esset iuxtà hanc secundam partem, sequeretur nullam ex intentatis actionibus competere, illam præsertim, quam aliàs in casu primę partis certius haberet ex subsidiario remedio *Auth. res quæ* ad bona fideicommissaria maiorum, quia sic mulier, quæ alienauit, vel viro seù matri alienanti consensit, propria culpa & facto bona propria dotalia amisisse dicebatur, quo casu certum est dictum remedium non competere, cum illud denegetur etiam mulieri consensum præbenti viro eius bona libera alienanti, seù negligenti petere debitam assecurationem aduersùs eumdem dilapidatorem, suaque substantia abutentem, aut patienti eiusdem viri bona libera, seù pecunias ex eis retractas solui creditoribus posterioribus, vt de his ac similibus *Rota de. dec. 40. par. 9. recent. repetit. decis. 50. post Merlin. de pignor., et 189. post Zacch. de oblig. decis. 31. num. 4. post eumdem Merlin. de pignor. 239. num. 10. part. 5. recent., Mantuana dotis 6. Iunij 1636. Coccino, Fanen. dotis 4. Iulij 1646. Cerro, et in alijs*, ac non semel deductum habetur *in alijs hoc tit.* præsertim *dec. 145.*

Et quamuis in contrarium scribentes responderent, prædictas & consimiles auctoritates procedere in muliere ita culposè agente circa bona propria & libera viri, cuius ipsa esset creditrix dotis restituendæ, sed non percutere terminos nostros, Attamen insipida erat responsio, quoniam iste casus erat fortior, magisque culposus, dum posito quod ageretur de specie seù fundo dotali, cuius dominium penès ipsam mulierem remanet, residente solùm in viro quodam dominio improprio, quod ciuile seù vtilitarium dicitur, tunc ipsa facere dicitur plus, quoniam non solùm viro alienanti præbet consensum, qui solùm præiudicat quoad experimentum suæ hypothecę in illa re, non tamèn eam obligat ad euictionem, sed in præsenti ipsa est quæ alienat, atque euictionem præstare debet, vndè propterea non solum obstat ratio exceptionis cedendarum, quæ in præsenti etiàm intrat, sed etiàm exceptio circuitus ex regula text. *in l. vindicantem ff. de euictionibus*, quoniàm vt aliàs hoc eod. tit. dictum est, mulier agens pro dote restituenda contra fideicommissum, cum istud reputetur legalis fideiussor, illi cedere tenetur suas actiones, in quibus etiàm sinè ces-
3 sione iuris ministerio fideicommissum pro sua reintegratione succedere dicitur *Pereg. de fideic. art. 42. num. 18. cum sequen. Fusar. quæst. 532. num. 12. Eugen. cons. 54. numer. 3. cum sequen. lib. 1. Fontanell. de pactis clauſ. 5. glos. 1. par. 2. n. 62 & 63. benè Rota in Perusina fideicommissi de Alphanis 8. Februarij 1627. corã Coccino*, vndè sequeretur quod fideicommissum agere posset ad eamdẽ domum molestando emptorem qui ità regressum haberet contrà mulierem.

E conuersò autèm vbi dos consisteret pro hac rata in quantitate assignata supèr dicta domo tanquàm specialiter hypothecata, et ex cuius pretio solutio sequi deberet, et tunc admittebam dictum subsidiarium remedium competere, quãuis coniuges eiusdem domus alienationi factæ per debitorem consensum accommodassent, quoniàm tunc gestus esset actus necessarius, cõsentiendi scilicèt pro cautela emptoris venditioni ad effectũ assequẽdi ex pretio sui debiti satisfactionem, quam principalitèr actus continere dicebatur, et consequentèr admittebam omnia præmissa cessare.

Assumpta igitùr disputatione supèr
4 hoc puncto, àn scilicèt dos consisteret in specie vel in quantitate, quamuis non impugnarem regulas generales, de quibus sæpius hoc eod. tit. supèr dignoscẽdo, àn constitutio dotis sit in certa quãtitate pró qua species sequeretur vel ecõtrà cum similibus, de quibus *Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 28. Amat. resol. 49. Buratt. & Adden. decis. 361. Giurb. ad consuetud. Meſſan. cap. 15. glos. 1., Rota in Vrbeuetana legati 4. Maij 1648. co-*

ràm

rùm Bichio, & in alijs, Attamèn omnia hęc ponderanda ſunt ad ſolum effectum inducendi ſimplicem iuris præſumptionem abſquè dubio elidibilem, non ſolùm ex contraria vera probatione, ſed etiàm ex vrgentioribus præſumptionibus & coniecturis, ex quibus illa dos, quę iuxtà verborum formulam iudicanda eſſet in quantitate dicitur eſſe in ſpecie, et econtrà, *vt per Barboſ. in l. eſtimatis nu. 29. ff. ſolut. matrim. Trentacinq; variarum lib. 1. tit. de iure dotium reſol. 1. num. 25. Gratian. diſcept. 89. num. 2. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 17. num. 30. Rota deciſ. 10. nu. 31. & ſeqq. par. 12. recent.* & admittitur *in Romana domus* 10. *Decembris 1663. Taia*.

In propoſita verò facti ſpecie multa concurrebant probabilius ſuadentia domum pro dicta rata iure dominij ac tanquàm ſpeciem per dotantes aſſignatam fuiſſe, Primò nempè ratione ſubiectæ materiæ ſeù qualitatis facti, quoniàm domus prædicta erat hæreditaria Virginiæ, cuius Theodora dotata erat hæres fideicommiſſaria pro tertia parte, quo ſtante non poterat eadem eſſe rei ſuæ creditrix pecuniaria proptèr manifeſtã implicantiam, niſi per alteram partem doceretur de precedenti alienatione in fratres dotantes, quorum ipſa pro pretio effecta eſſet creditrix pecuniaria.

Secundò quià dotantes tanquàm hærædes patris ad ſatisfaciendum propriæ obligationi à iure tàm communi quàm ſtatutario reſultantem quædam alia bona ſeù quantitates aſſignarunt cum promiſſione euictionis, alijſque obligationibus per dotantes tanquàm principales debitores fieri ſolitis, quod tàm in iſta rata quàm in reliquis vſquè ad ſummam ſcutorum 1980. aſſignatis ſuper bonis dictæ Virginiæ ad ipſam dotandam iure dominij ſpectantibus geſtum non erat, vndè ex hac diſcretiua liquidò cõſtabat, fratres in hac parte nihil dediſſe vel promiſiſſe de ſuo, ſed tanquam adminiſtratores ſeù geſtores explicaſſe actum aſſignationis nomine ipſius mulieris in hac rata ſe ipſam dotantis de bonis proprijs.

Tertiò quià pro hac rata ſcut. 530. ſuper domo nulla facta fuit expreſſio modi vel temporis ſoluendi, proùt de creditis pecuniarijs fieri ſolet, ſed proceſſum fuit cum ſimplici termino aſſignationis, & cum verbo *aſſignare*, quod dominij translationem importat, *vt dec. 157. num. 28. par. 6. rec. Bituntina fideicõmiſſi* 28. *Iunij* 1652. *Albergato*; Quarto quià omnia alia reſtantia bona, tã æquè prouenientia à dicta hæreditate Virginiæ, quàm fraterna, aſſignãtur tanquàm ſpecies & pro fundo dotali, ideò talis etiàm cenſenda erat, ex regula vt vna & eadem res diuerſo iure cenſeri non debeat *Giurb. ad conſuetud. Meſſan. d.c. 15. gloſ. 1. num. 14. In dicta Vrbeuetana legati* 4. *Maij* 1648. *Bichio*, & admittitur *in dicta deciſ. 10. part. 12. recent.* Quintò quià nulla legitur obligatio ſponſi ſuper reſtitutione tanquàm de credito quantitatis, ſed ſolùm obligatio erat de dote conſeruanda & non diſſipanda, quod propriè iuxtà commune formularium conuenit doti conſiſtenti in ſpecie, cum pecunia ſine dubio detur viro ad conſumptionem, quoniam eſt de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſint, nequè viro expedit recipere pecuniam, vt eam in arca otioſam conſeruaret; Et ſexto demùm, quià in caſu diſſoluti matrimonij expreſsè conuentum erat dotẽ reſtituendam eſſe in eiſdem corporibus, & proùt aſſignata fuerant, et cum expreſſa declaratione, quod cenſeantur data pro fundo dotali, ideoq; dicebam concurrere expreſſam probationem claræ voluntatis, qua accedente deſiderandæ non ſunt præſumptiones & coniecturæ ad regulam vulgaris *text. in l. ille aut ille ff. de legatis tertio* latè exornatam *per Rot. dec. 44. num. 14. par. 11. rec.* & in his terminis aduertitur *dec. 39. poſt Merlin. de pignor., & per Adden. ad Buratt. dicta deciſ. 361.*

In contrarium ponderabatur dictio, *Super*, quæ iuxtà magis communem & receptam opinionẽ importat hypothecam, vndè pro altera parte ſcribentes inferebant, quod cum hæc rata ſcutorum 530. ſuper hac domo aſſignata eſſet cũ dicta dictione importante hypothecam, implicabat eamdem aſſignationem factã eſſe in ſpecie ac iure dominij, cum non dentur in eadem perſona, & eadem re dominium & hypotheca, Et viterius ponderabatur, quod reſpectu aliorum

bonorum, quæ in ſpecie data erant, portiones aſſignatæ in dotem diſtinctæ fuerant per partes quotitatiuas, hìc autèm aſſignatio erat in quantitate, ex qua diſcretiua inferebatur ad id de quo erat quæſtio.

Primum obiectum ſatis leue videbatur, quoniàm dictio, *Super*, apta quidèm eſt importare hypothecam, quandò ſubiecta materia ſic patitur, quià nempè crediti pecuniarij ſolutio per debitorem ſuper bonis ſuis promittatur, ſed eam non importat per neceſſe, itaùt apta ſit tranſmutare dominium in non dominium & in creditum, præſertim quià proceſſum non eſt per viam promiſſionis, ſed per viam aſſignationis, quæ dominium potiùs importat.

Alicuius autèm ponderis erat alterũ obiectum reſultans ex dicta diſcretiua, ſed adhuc tollebatur ex differentia militante in alijs bonis, quorum certæ erãt quotæ ad quemlibet ſpectantes, ſupèr domo verò, cuius valor incertus erat, caſus dabat dotatæ ſucceſſionẽ competere pro hac rata quantitatiua, Nequè implicat, vt aſſignatio bonorum fiat per viam quanti *ad text. cum ibi notatis in l. ſi quis argentum Cod. de donat.* vbi quod facta donatione vel alia diſpoſitione de annuo redditu in quantitate, cenſentur deducta in contractum tot bona, cuius fructus tantum redditum importẽt *Soccin. iun. conſ. 60. num. 33. & ſequen. lib. 4. Surd. conſ. 319. per tot.* ad materiam *tex. in l. ſi quis argentum C. de donat.* Et nihilominùs hæc erat vnica coniectura, quã dicebam prævalere non debere tot alijs in contrarium vrgentibus, dum rei veritas oſtendebat hanc domum pro dicta rata non eſſe in dominio fratrum dotantium, ſed ipſius puellæ dotatæ.

Quià verò ex parte actricis motum fuerat iudicium nõ ſolùm ad bona fideicommiſſaria vt ſuprà, ſed etiàm ad illa ſoceri matrimonio conſentientis in vim
6 *text. in l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.*, atq; pro eadem actrice ſcribentes in hac materia cum euidenti æquiuoco multa confundebant, id circò ad ſatisfaciendum potiùs iudicis curioſitati, atq; ad ſcribentium æquiuoca conuincenda, dicebam pro huius materiæ notitia plures quæſtiones diſtinguendas eſſe.

Quarum prima eſt, àn pater filio nubẽti teneatur facere donationẽ proptèr nuptias, vel loco illius ſe obligare pro dotis cautela & reſtitutione; Altera, nùm filio recipiente dotem vel nubente de conſenſu patris, cenſeatur iſte de iure obligatus, itaùt contrà eum vel eius hæreditatem & bona pro dote reſtituẽda competat regreſſus, Tertia ecõuersò, àn ſolo patre dotem recipiente filius ſponſus remaneat etiàm obligatus; Et quarta, quid vtroque eamdem dotem recipiente.

Quoàd primam iure communi inſpecto pater tenetur filio nubenti ſeù eius
7 vxori facere donationem propter nuptias doti æqualem iuxtà *text. expreſsũ in l. finali, & auth. dos data, et auth. æqualitas Cod. de donat. antè nuptias*; Hæc autèm iuris diſpoſitio, vel non eſt amplius in vſu, vel & verius, non cœpit vſu recipi, quãdò iuxta legalem hiſtoriam inſinuatam *ſupra diſc. 1. & latius ſub tit. de ſeruit. diſc. 1.* populi legibus de nouo repertis vti conſueuerunt iuxtà *gloſ. communitèr receptam in dicta auth. æqualitas*, cũ qua cæteri pertranſeũt collecti *per Barboſ. in dicto §. tranſgrediamur num. 17. & 30. Rota apud Merlin. deciſ. 80.* aliàs *deciſ. 245. poſt Zacch. de oblig.*; Solumq; huiuſmodi donationis reliquiæ hodiè vigent in matrimonio ſpirituali per filium contrahendo, pro quo aliquod bonorum ſubſidium ſit neceſſarium, quià nempè ſufficiens Beneficium Eccleſiaſticum non habens, atq; ad Sacros Ordines promoueri volẽs indigeat ſufficienti patrimonio, ad cuius titulum ſit ordi-
8 nandus, quià pater ad id tenetur ex deductis *per Giouagn. conſ. 94. nu. 18. cum ſequen. lib. 1. Mangil. de imput. quæſt. 33. Barboſ. de Epiſcopo alleg. 19. de Marin. reſol. 37. & 87. lib. 1.*, apud quos habetur, àn huiuſmodi donatio ſit pura vel cauſatiua tàm ad effectum imputationis in legitimam quàm tranſmiſſionis &c.

Stante autèm huiuſmodi donationis
9 antiquatione in matrimonio carnali, *Bart. poſt Dinum in dicto §. tranſgrediamur ex nu. 4.* obſeruat illius loco patrem teneri ſe obligare ad reddendam cautam dotem, quæ filio conſtituitur in bonis ſuis; Et quamuis contrarium velint *Iacobus de Arena, Alberic., Cuman*, & cæteri relati per *Cannetium in c. volentes §. ſed*

non

non esset otiosum num.2. Mastrill.dec.46. num.7. & sequen. Menoch.cons.33.n.24. & Barbos. in eodem. §. transgrediamur n.30. in fine, Nihilominùs magis communis & recepta est *theor. Bart., vt per Bald. nouell.de dote par.6. priuil.20. numer.1. & per tot. Paschal. de patr. potest. part.2. cap.7. num.78. Mantic. de tacit. lib.11. tit.19. num.24. Merlin. de pignor.* alios colligens *lib.3. tit.2. quæst.49. numer.23. Surd. & Hodiern. ad eum decis. 62. Leo decis. Valentin.54.*, vbi latè comprobat eamdem obligationem procedere pro lucris, alijsque dotis appenditijs, quod etiam præsuppositiuè probat *text. in auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, omnesque DD. & decisiones firmantes dotis extractionem ex bonis fideicommisso subiectis, quamuis fideicommittentis expressa prohibitio accederet, cũ in casu huiusmodi prohibitionis, ob quã cessat altera ratio præsumptæ seù verisimilis voluntatis, alia non adsit ratio quæ id substineat, nisi illa huius legalis necessitatis, qua testator premeretur si viueret, vt pluries supra in præcedentibus, ad materiam *dictæ auth. res quæ.*

Constituta igitur ista *Bart. seù Dini. theorica* pro regula, solet primò limitari, vt procedat quoad filium in potestate, secùs autem quoad emancipatum ex deductis *per .Mastrill. dicta decis.46. num.1. & sequen. Paschal. loc.cit. num.84. Capyc. latr. consult.138. num.7. cum sequen.*, Verùm ista limitatio ità simpliciter sumpta non videtur omninò tuta, potiusque de aliquo æquiuoco sapit, quoniam aliud est agere de paterna subsidiaria obligatione tanquàm fideiussione legali pro dote filio tradita iuxtà terminos textus *in §. transgrediamur*, de quo infrà; Aliud verò de huiusmodi obligatione, quam loco antiquæ donationis iuxtà *dictam theor. Bart.* pater facere tenetur, Ad primum enim effectum concordant scribentes qualitatem patriæ potestatis requiri, quia textus eam exigit seù supponit, ac etiam quia tunc cognita non erant peculia per ius Codicis posteà distincta, ideoque rectè intrat distinctio inter filium in potestate & emancipatum, Secùs autem ad secundũ, quoniam hic non est effectus patriæ potestatis, sed potius matrimonij, cuius fauor ità exigit, vt benè *Barbos. in dicto §. transgrediamur num.29. cum sequen.*, quem refert & sequitur *Merlin. de pignor. d. lib.3. quæst.49. num.63. cum sequen. & infra disc.162.*

Ideoque distingueudum venit, quod aut agitur de filio sub patris nedum potestate sed etiam educatione & regimine viuente, et tunc quia dos non nisi ipsi patri soluenda est, absolutum remanet eum non posse recusare illius cautelam; Aut agitur de filio seorsum viuente, ac se suaque administrante, itaut ipsi onera matrimonij ferenti dos non autem patri soluenda sit, et tunc, Aut dotis cautelæ consultum esse potest in ipsius filij bonis proprijs possessis iure liberi patrimonij, quia sui iuris, vel iure peculij castrensis vel quasi, seù etiam aduentitij, et tunc cessat paterna obligatio, quæ subsidiaria dicitur, vt infrà, Aut non potest esse consultum, itaut aliàs filius vxorem dignam non inueniret, et intrat obligatio prædicta, non ratione patrię potestatis sed fauoris matrimonij, quod aliàs impedimentum reciperet, quamuis patri ità se obligare adstricto, eiusque indemnitati consultum esse possit, vt infrà, ideoque in proposito considerabilis non videtur distinctio inter filium in potestate vel sui iuris, cum huiusmodi qualitas solùm in proposito considerabilis videatur in ordine ad præsumptionem bonorum propriorum ipsius filij militantem in illo sui iuris non in altero in potestate.

Limitatur item regula prædicta ex eisdem supra insinuatis, quotiès aliundè dotis cautelę consultum esse potest, cum hæc sit legalis obligatio subsidiaria tantùm, vt benè contrarias opiniones conciliando firmat *Barbos. in dicto §. transgrediamur num.17. 29. & 31.*, quoniam etiam antiqua obligatio donandi, cuius loco hæc subrogata est, subsidiaria erat, sequitur *Paschal. de patr. potest. dicto cap.7. num.86.*, Verùm vbi res est inspicienda, facilis est huiusmodi quęstionis determinatio, quoniam cum eatenùs dicta obligatio procedat, quatenùs dos soluatur, vel sibi, vel filio de eius consensu, poterit pater sibi rectè consulere cum eiusdem dotis tuto inuestimento in bona stabilia vel census tutos, *vt per Negusant. de pignor. 4. membr. secundæ partis num.36. Barbos. in eodem §. transgrediamur*

*diamur num.*32. *Maſtrill. dicta deciſ.*46. *num.*13. *Paſchal. dicto cap.*7. *par.*2. *n.*82. *cum ſequen. Capyc. Latr. conſult.*138. *n.*5. *&* 14. *& deciſ.* 36. *numer.*3. *Rota deciſ.* 126. *numer. penul. & fin. part.*12. *recent.*

Hinc proinde aliàs in facti cõtingentia obſeruabam ità fortè conſuli poſſe
12 indemnitati fideicommiſſorum, nè ab huiuſmodi dotibus reſtituendis diſſipẽtur, vt ſcilicèt teſtator eius animum declaret nolle ex huiuſmodi cauſa poſſe eius bona diſtrahi, quodque quatenùs iptius viuentis legalis neceſſitas cogeret ad huiuſmodi dotes aſſecurandas, intendebat dictæ obligationi non ſubiacere niſi ad limites legalis diſpoſitionis, quatenùs ſcilicèt dos de eius conſenſu ità præuentiuè explicato ſoluatur perſonis ab ipſo deſtinatis, ſeù cum modis præſcriptis, cum quibus ita in tuto ponatur, ità enim non videtur excogitabilis ratio, ob quam bona fideicommiſſi pro dote reſtituenda diſtrahi debeant, cum vtraque ratio ceſſet, veriſimilis ſcilicet ſeù præſumptæ voluntatis, ac altera legalis neceſſitatis *vt diſc.*145.

In pleriſque etiam alijs caſibus regula prædicta limitatur, præſertim vbi pater nolens huiuſmodi obligationi ſubia-
13 cere, offert facere donationem ad formam iuris iuxtà diſpoſitionem *text. in d. l. fin.*, quia tunc vnum de duobus eligendo, non poteſt ad aliud obligari, dummodò donatio fiat in ſtabilibus vel iuribus tutis, non autem in pecunia & mobilibus diſſipationi ſubiectis, itaut obtineatur finis, ob quem lex eam deſiderat *Leo dicta deciſ.*54. *num.*5. *&* 23., vbi benè de materia *Barboſ. dicto* §. *trãſgrediamur num.*30. *Paſchal. dicto cap.*7. *numer.* 85. *Maſtrill. dicta deciſ.*46. *numer.*14.,

Ac etiam vbi filius indignas contraheret nuptias, vt firmat *Bart. in eodem* §. *trãſgrediamur*, quem ſequuntur *Bald. nouell.*, *Barboſ. & cæteri*, de quibus ſuprà; Vndè benè ſequitur diſpoſitionem *auth. res quæ*, locum non habere
14 in dote reſtituenda vxori indignæ, vt in ſpecie obſeruat *Merlin. lib.*2. *controu.* 38. *numer.*24. *cum ſequen.*, cum huius *auth.* diſpoſitio in dote reſtituenda perdeat à dicta ratione; Ideoquè numquam meus intellectus captiuari potuit quoad dictæ *auth.* extenſionem ad fideicommiſſa ordinata per vlteriores aſcendentes ex latere paterno, et fortius ad ordinata per matrem vel aſcendentes ex latere materno, dùm hæc obligatio ſiuè reſultans *à* §. *tranſgrediamur* ſiuè *à l. fin.* non egreditur patrem vel auum qui ſit immediatus patre prædefuncto, vt de matre in ſpecie *Capyc. Latr. conſul.*54. *numer.*21. *apud quem cæteri*, et aduertitur *diſc.*145. & alibi..

Quouerò ad ſecundam quæſtionem, in qua propriè conſiſtebat caſus præſentis controuerſiæ, vbi ſcilicèt dos ſoli filio de conſenſu patris nubenti ſoluitur, et tunc ſatis DD. ſciduntur, àn pater teneatur; Verùm ſiuè vnam ſiue alteram ſententiam tenentes, loquuntur vbi dos
15 cum præſentia & conſenſu patris ſoluitur filio, in quibus terminis affirmatiuam cõtrà patrem tenent *Corn. conſ.*256. *per tot. lib.*1 *latè Barboſ. in eodem* §. *tranſgrediamur num.*9. *cum ſequen. Fontanell. de pactis clauſ.*7. *gloſ.*2. *par.*2. *numer.*71., & cæteri, de quibus *Merlin. de pignor. lib.*3. *tit.*2. *quæſt.*49. *num.*42. *Capyc. Latr. deciſ.*36. *num.*7. *cum ſequen. latè Boſſ. de dot. cap.*12. *ex num.*1. *ad* 62.

Contrariam verò fauore patris tenẽt *Manent. deciſ.*52. *num.*10. *& ſequen. Milanen. deciſ.*19. *num.*25. *& ſequen. Molphes. ad conſuetud. Neapolis tit. de renunciat. quæſt.*19. *num.*21. *& ſequen. Hodier. ad Surd. deciſ.*47. *in principio Capyc. Latr. deciſ.*64. *num.*5. *&* 6., *vbi Adden. num.*1. *Leo deciſ.*54., et cæteri apud eoſdem; Sed omnes iſti loquuntur, vbi præſentia & conſenſus interuenit in ſolutione dotis, quæ fit filio, ſecùs autem vbi ſolùm interuenit in matrimonio, et in contractu conſtitutionis dotis, non autem in ſolutione, quia tunc concordare videntur patrem non remanere obligatum, ex ea ratione quod ſi dotantes cum patris præſentia & conſenſu ſolutionem facere curaſſent, ipſe inſtare potuiſſet ſibi conſignari, vel eam tutè inueſtiri, non autem dari filio ad perdendum *Neguſ. de pignor. part.*2. *membr.*4. *num.*36. *verſ. intelligendo tamen & num.* 39. *Mantic. de tacit. lib.*11. *tit.*19. *num.* 25. *Merlin. de pignor. lib.*3. *quæſt.*49. *num.*44.; Et ideò in propoſita facti ſpecie inferebam nullam aduersùs patrem competere actionem, quia licèt ipſe matrimo-

trimonio & contractui dotis consensum præstitisset, attamen eo neglecto solutio facta erat filio.

Et clarius ex triplici facti circumstantia, Primò nempè quod instrumentum dotale nullam continebat promissionem solutionis faciendæ in pecunia, sed solũ assignationem super stabilibus vt suprà, super quibus rectè pater sciebat dotem esse cautam, ideòque de alia cautela rationabiliter non curauit esse sollicitus, vndè sibi imputent dotantes, cur eo inscio naturam dotis immutarunt, atque in pecunia dederunt id, quod super stabilibus assignatum fuerat; Secundò quia dotantes solliciti fuerant de obligationibus ipsius sponsi super dote conseruanda & restituenda cum verbis & clausulis nimis amplis, et tamẽ nulla in instrumento legebatur obligatio patris verisimiliter adijcienda, si talis fuisset partium intentio; Et tertiò demùm, quia præsentia & consensus patris continebat æquiuocum, atque aliam habebat causam, ad quam referri poterat, ad satisfaciendum scilicèt Statuto Vrbis disponenti filiumfamilias contrahere non posse absque præsentia & consensu patris, ad quam causam potiùs id referendum esse quàm ad obligationem firmat *Alberic. in l. vnic. num. 5. in fine Cod. de rei vxor. action.*, cuius dictum singulare appellat *Paschal. de patr. potest. par. 2. cap. 7. num. 80. in fine Capyc. Latr. dicta decis. 64.*, vbi quod id procedat etiamsi interuentus esset in solutione.

Et quatenùs pertinet ad casum controuersum dicebam, quod quicquid esset de huius circumstantiæ veritate in abstracto, id est quando ea solùm interueniret, super quo matura consideratio adhibita non fuit, Nihilominùs in facti specie, quæ disputabatur (cum sensu etiam veritatis) dicebam casum videri indubitatum, Tùm quia consensus in solutione non interueniebat, Tùm etiam ex dictis alijs circumstantijs ostendentibus id à partibus cogitatum non fuisse, cum tota ista quæstio sit voluntatis vno vel altero modo in dubio præsumendæ, quæ iuris præsumptio fortiùs & absque dubio iuxtà vnam vel alteram opinionẽ respectiuè recipienda est, vbi aliæ præsumptiones & circumstantiæ particulares illam coadiuuant, cum tunc videatur casus extrà controuersiam;

In hoc igitur puncto regressus ad bona paterna ex dicto §. *transgrediamur* iudex huic parti annuebat, in alio verò super regressu ad bona fideicommissaria in vim *auth. res quæ* actrici adhærebat, sed concordia finem dedit controuersiæ; De tertia verò & quarta quæstione nullatenùs actum fuit vtpotè causæ omninò incongruis, de illis autem præsertim tertia agunt latè *Barbos. in dicto §. transgrediamur*, et cæteri de quibus *Capyc. Latr. dicta decis. 36. & Merlin. de pignor. lib. 3. dicta quæst. 49.* nec de facili datur occasio disputandi, cum frequentiùs instrumenta confici soleant cum cautelis has quæstiones dirimentibus, & de eis tota materia habetur *dicto disc. 162.*

ROMANA

LAVDI,

SEV

TAXÆ DOTIS

PRO

HELENA, ET FRANCISCA DE SIXTIS

CVM

ANDREA, ET PAVLO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Casus disputatus in Signatura Iustitiæ, et resolutus pro mulieribus.

De taxa dotis subsidiariæ extrahendæ à fideicommisso in vim *Auth. res quæ*, An regulanda sit ab illa, quam testator præscripsit eius filiabus

Digitized by Google

liabus & quomodò attendi debeat numerus filiorum, an scilicet omnium descendentium in genere, vel distributiuè in qualibet linea, itàut sufficiat puellam esse vnicam in linea propria non curato numero aliarum linearum.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Laudum editum in vim compromissi habentis pacta exequutiua, est executiuum.*
3 *Dos subsidiaria ex remed. Auth. res quæ non potest excedere virilem. si femina esset masculus.*
4 *Exceptio dotis excessiuæ dicitur petitorij & altioris indaginis ideò non impedit processum executiuum.*
5 *Laudum arbitratoris non potest defacili conuinci de nullitate, vel iniustitia, & de ratione.*
6 *Dotes tractu temporis adaucta sunt, ideò non attendenda antiqua taxa testatoris.*
7 *Numerus filiorum magnus vel paruus est notabilis circumstantia pro regulanda maiori vel minori taxa dotis.*
8 *Quomodò numerus filiorum sit attendendus, & de distinctione linearum.*

DISC. LIII.

1 PRopertius de Sixtis, de annos 1615. institutis quinque filijs masculis, cum perpetuo reciproco ac descensiuo fideicommisso inter eos eorumq; descendentes ordinato, tribus filiabus cõstituit dotem scutorum termillæ monetæ Vrbini pro qualibet, et cuius fideicommissi mentio habetur *in Romana Cõmendæ sub. tit. de fideicommissis*; Ex dictis autem quinq; filijs, duo obierunt absquè prole, & ex tertio nempè Thoma fuerunt solùm superstites, Elena, & Franciſca; Andreas verò adhùc viuens, & Paulus Petrus filius Petri Pauli prædetuncti quamplures habebant filios tàm masculos quàm fœminas in copioso numero.

Cumque dicti Andreas & Paulus Petrus omnia bona fideicõmissaria possiderent, dictæq; puellæ ex Thoma superstite, iure paternæ successionis, vel in vim *auth. res quæ* peterent congruam dotem sibi constitui, initum fuit compromissum in quemdam satis doctum ac probum Prælatum, qui pro omni & toto eo, quod dictæ puellæ, sinè iure successionis, siuè iure dicti subsidiarij remedij, vel aliàs quomodocumque prætendere possent, constituit eis dotem scutorum termille monetæ Romanæ pro qualibet, cui laudo cum prefati masculi bonorum possessores non acquiescerent, adierunt Signaturam iustitiæ pro appellatione seù reductione ad arbitriũ, Et quoniàm tota disputatio consistebat circa iniustitiam, cuius ratione, etiàm in exequutiuis & priuilegiatis intrat aliàs prohibita appellatio suspensiua, cum de reliquo laudum editum in vim compromissi initi cũ obligatione camerali alijsque pactis exequutiuis, promptam haberet exequutionem, per appellationem seù exceptionem altioris indaginis non retardãdam, vt plenè cæteris allegatis firmatur *in Bonon. laudi 6. Iunij 1653. coràm Celso* inter suas *decis. 170.* cum qua passim proceditur.

2 Hinc proindè ad dictam iniustitiam probandam, scribentes pro appellantibus insistebant super excessu duplicitèr deducto, Primò scilicet ex iudicio fideicommittentis, de cuius bonis verè ista dos extrahenda erat, dum nulla supponebãtur adesse bona libera patris puellarum quoniam ille proprijs filiabus cognitis, ac dilectis constituit solùm dotẽ scutorum termille monetæ Vrbini pro qualibet importantẽ scuta bismille monetæ Romanæ, parùmplus; Et secundò ob excessiuum numerum filiorum, quibus rei conuenti onerati erant, quoniàm facta repartitione omnium bonorum in singulos, cuiuslibet virilis etiàm masculorum non ascendebat ad tantam summam, ideò intrare dicebant firmata

3 *per Rotam in Romana dotis de Capranica, de qua hoc eod. tit. disc. 36., & in duabus decisionibus coràm Roias*, quarum prima solùm est impressa *inter suas decis. 375.*, quod dos subsidiaria fœminis constituẽda ex dicto remedio *auth. res quæ* excedere non debet virilem, quam eædem essent

essent obtenturæ si fuissent masculi.

His non obstantibus, scribens pro puellis actricibus, cum sensu etiàm veritatis, dicebam pro exequutione seù reiectione appellationis suspensiuæ respõdendum esse, proùt sequutum fuit, rescribendo cum clausula *Sinè præiudicio legitimæ exequutionis*, quoniam exceptio
4 excessiuæ dotis dicitur concernere petitorium ac altioris indaginis, cum oporteat firmare statum bonorum, & consequentèr nõ dicitur exceptio apta impedire processum exequutiuũ, vt in specie *dec.* 105. *post Mangil. de subhast.*, & habetur *infra disc.* 65. potissimè vbi agitur de taxa facta per Arbitratorem habentem in facultatibus procedẽdi etiàm de facto absquè processu ac tela iudiciaria & per solas extraiudiciales informationes, quia tunc cum præsumptio stet pro laudo, atquè excessus seù iniustitia
5 conuinci non possit ex inspectione processus & actorum, vt in merè iudicialibus fieri potest, sequitur dictam exceptionem vtpotè per extrinsecas probationes iustificandam semper esse altioris indaginis atq; non aptam retardare processum exequutiuum, vt benè siuè quoàd iniustitiam siuè quoàd nullitatem ob omissam citationem & similia ponderatur in allegata *dec.* 170. *Celsi*.

Verùm vbi etiàm agendũ esset de solis meritis seù iustitia negotij principalis circa dictam taxã, adhùc laudum omninò iustũ dicendũ erat non obstantibus dictis obiectis præsertim primo deducto ex taxa, quam ipsemet fideicommissi ordinator fecerat proprijs filiabus, ex
6 duplici diuersa circumstantia, Vna scilicèt temporis, quoniàm de anno 1615. & sic 50. annos retrò minores erant dotes tractu temporis, adinstar valoris omnium bonorum adauctæ, vt in specie aduertitur *decis.* 48. *num.* 29. *par.* 12. *rec.* vbi proindè quod deferendum non est taxæ factæ per testatorem, sed illa regulari debet attento tempore dotationis, ac sæpius habetur deductum in alijs hoc eod. tit. & sub altero *de feudis* ad materiam Bullæ Baronum *In Romana restitutionis pecuniarum de Monaldensibus seu Cafarellis*, vbi de taxa dotiũ antiquo tempore facta per fideicommissi ordinatorem in scutis 1500. vel bismille auri, qua spreta vnicæ puellæ ex vna linea constituta fuit dos scutorum 35. m., & tribus ex altera linea constitut scutorum 12. m. pro qualibet, atquè ità in dies absquè difficultate seruat praxis, potissimè in hac facti specie, in qua isto medio tempore hæc familia in aliquo maiori ciuilitatis gradu constituta videbatur ob erectionem illius Cõmendæ, de qua *in dicta Romana commendæ sub tit. de fideicommissis et ob alias circumstantias*.

Clarius verò spectato numero filiorũ, quem absolutum est attendi debere, cũ ista circumstantia reddat absquè dubio
7 maiorem vel respectiuè minorem taxam, vt *ex Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 21. *num.* 30. *Rot. dec.* 18. *num.* 20. *par.* 5. *rec.* cum alijs *per Boss. de Dot. cap.* 13. *n.* 18. & alijs habetur suprà & alibi *disc.* 1. & 2. ac in decisionibus in ea causa editis, Cum enim testator haberet octo filios, quorum quinque erant masculi, idcircò præsens taxa, de qua erat controuersia comparatiuè potiùs exigua reputanda videbatur, dum agebatur de dote constituenda duabus puellis, quæ respectu earũ patris ac in propria linea seù portione, de qua dotari debebant, erant vnicæ nullos habentes fratres, quæ circũstantia est satis considerabilis quoad maiorem vel respectiuè minorem dotem xandam ex deductis dicto *disc.* 1. & 2. *vbi concordantes*.

Nequè obstare videbatur copiosus
8 numerus filiorum ac filiarum prędictorum reorum conuentorum, & qui punctus apud aliquos maiorem inferebat difficultatem; In hoc enim aduertebam laborari æquiuoco claro, quoniam vt non semèl hoc eod. tit. habetur, præsertim *in Pistorien. disc.* 38. vbi testator ab initio plures lineas constituit in pluribus institutis, tunc dicuntur tot lineæ distinctæ, atq; dotes constituendæ vel restituendæ sunt ex bonis obuentis in portionem propriæ lineæ, perindè ac si essent tot distincta fideicõmissa in tot diuersis patrimonijs respectiuè constituta, et consequentèr illæ puellæ, quæ sunt vnicæ in propria linea, siuè sunt magis ciuiles, quià nempè tractu temporis bona fideicommissaria in istam portionem obuenta reddita sint magis pretiosa, esse non debent æquales puellis de alia linea magis numerosa seù in pauperiori

riori ſtatu conſtituta ob alienationem vel deteriorationem bonorum ſuæ portionis, vt quotidiè experimur etiàm in familijs nobilibus & magnatijs primæ claſſis diuiſis in plures lineas ab eodem ſtipite cũ æquali fortuna ab initio conſtitutas, quarum aliquæ tractu temporis ob diſſipata vel deteriorata bona propriæ portionis ſeù ob alia infortunia, in ſatis notabili differenti ſtatu ab altera conſtituta ſunt, ideoq; erroneum eſt ab vna ad alteram regulare taxam dotis, vt quotidiana experientia docet; Et vltrà quamplura exempla quæ in Vrbe deduci poterãt, inſinuabam iam dictum de Monaldenſibus *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum, quoniàm illa quæ erat vnica in propria linea habuit dotem ſcutorum 35. m., & tres ex altera linea, ſtante earum numero, ac etiàm exiſtentia vnius maſculi habuerũt dotem ſcutorum 12. m. pro qualibet, & tamèn æqualis erat nobilitas, idem erat patrimonium indiuiſum, ac idem mos regionis ſeù Ciuitatis, Et hic erat caſus, cum puellæ actrices non peterent dotẽ ex bonis obuentis in portiones aliorum, ſed ſolùm ex portione obuenta in proprium parentem ac propriam lineam, in qua erant vnicæ, et hic fuit ſenſus Signaturæ in bina diſputatione deſupèr habita, dum rei conuenti primo reſcripto non acquieſcentes iterùm audiri voluerunt.

ROMANA

DOTIS

SEV

REINVESTIMENTI.

PRO

MARESCOTTIS.

CVM

MARCHIONE DEL DRAGO.

Caſus diſputatus coràm Vicario, & reſolutus, vt in fine.

Dotantes àn petere poſſint à viro; vt dotem in pecunia datam vel promiſſam, & ex pacto inueſtiendam cum eorum ſcientia & conſenſu, & non aliàs inueſtire teneatur, vt ſit cauta. Et aliqua de fideiuſſoribus dotium, àn & quandò præſtari debeant vel poſſint.

SVMMARIVM.

1 *Acti ſeries.*
2 *Do dotis fideiuſſoribus probibitis; & àn dotans poſſit denegare liberam dotis ſolutionem.*
3 Auth. res quæ *ſuffragatur etiàm habenti ſcientiam fideicommiſſi.*
4 *Prohibitum non eſt ab initio de fideiuſſoribus conuenire.*
5 *Si dotans ſpretis cautelis dat dotem liberam, ad reiteratam ſolutionem cogi poteſt.*
6 An l. 1. & 2. Cod. nè fideiuſſor. dotium *ſint in vſu.*
7 *De pluribus dicturum legum limitationibus præſertìm de iure Canonico, & accedente iuramento.*
8 *Vocatus ad fideicommiſſum inhibere poteſt debitori cenſuario, nè cenſum liberè extinguat cum grauato.*
9 *Per Bullam Baronum non eſt conſultum cauto-*

Digitized by Google

cautelis creditorum, quia tenentur accipere pecuniam vinculatam.

DISC. LIV.

COmes Mareſcottus quandò filiam in matrimonium collocauit cum Marchione del Drago, conuenit, vt certa pars dotis, quæ tota in quantitate conſtituta fuerat, inueſtiri deberet in bona ſtabilia ſeù loca montium vel cenſus tutos & idoneos de ipſius vel ſuorum ſcientia & conſenſu pro dotis cautelà & ſecuritate, vt de facto ſequutum fuit faciendo inueſtimentum de prædicti dotantis conſenſu in quendam cenſum tutum, Sed cum defuncto dicto dotante debitor cenſuarius ſortem reſtituere vellet, atq; cenſum redimere, proindeq; diſdictam ad formam Conſtitutionis *Pij V.* feciſſet, habita de his notitia per dicti Comitis filios & hæredes, obtinuerunt inhiberi tàm debitori cenſuario, quàm viro, nè pecuniam reſpectiuè ſoluerent, et reciperent, ſed ea deponere deberetur in Mõte pietatis vinculata ad effectum inueſtiendi cum ipſorum opponentium ſcientia & conſenſu iuxtà formam inſtrumenti dotalis, aduerſus quam inhibitionem ſe opponente viro, ac petente illius moderationem, aſſumpta deſuper fuit formalis diſputatio.

In qua pro eodem viro ſcribentes potiſſimè inſiſtebant *in rubrica & l. 1. & 2. Cod. ne fideiuſſor. dotium dentur*, in quibus prohibetur dotis fieeiuſſores peti vel recipi, Ac etiàm pro eorum fundamento adducebant Rotæ deciſionem *in Romana dotis 3. Decembris 1632. coràm Dunozetto inter ſuas deciſ. 267.* in cuius caſu, cum Marchio Aſdrubal Matthæus nuptui tradidiſſet Mariam filiam Marchioni Pepulo cum dote ſcutorum 30. m. atq; diſſoluto primo matrimonio per mortem viri, mulier ſecundas nuptias contraxiſſet cum Marchione Ruino cum eadem dote adhùc non ſoluta per patrem, qui eam ſoluere volebat inueſtitam in tot locis montiũ; E conuersò autèm ſecundus vir peteret eam in pecunia liberè ſolui debere, iuxtà hanc ſecundam partem reſolutum fuit cum dicta regula deſumpta *ex leg. 1. & 2. Cod. ne fideiuſſores dotium dentur*, quodque, ceſſante caſu vergentiæ ad inopiam, de quo latè *Boſs. de Dot. cap. 12. num. 97. cum ſeq.* per dotantem, qui ad dotem liberè ſoluendam ſe obligauerat, prætendi non poteſt aſſecuratio.

Et quamùis replicaretur ex parte dotantis conſtare de inopia viri, nil de bonis liberis habentis, cum omnia per eum poſſeſſa ſubiacerent fideicommiſſis maiorum; Attamen reſponſum fuit id nullũ obſtaculum præſtare; dum agebatur de fideicommiſſis aſcendentium dotis reſtitutioni ſubiectis ex diſpoſitione *Auth. res quæ*, quam ibidem firmatur procedere, quamuis mulier vel dotans certam ſcientiam fideicommiſſi haberent ex deductis *per Theſ. deciſ. 151. nu. 4. Menoch. conſ. 33. num. 35. & ſequen. Surd. dec. 62. num. 35. & ſequen. Fuſar. quæſt. 532. num. 15. & alios adductos in ead. deciſ. S. finali*, vbi quod hæc eſt opinio magis vera & recepta.

In contrarium ſcribens pro hæredibus dotantis, reſpondendo inprimis ad dictam deciſionem, quæ iuxtà ſtylum, maiorem vim ac impreſſionem faciebat; Dicebam nos non verſari in caſu, cum ibi dos liberè & abſquè pacto inueſtimenti per patrem promiſſa eſſet in primis nuptijs, ex quibus ius perfectum ac inalterabile quæſitum fuerat mulieri, attẽto quod in eadem deciſione firmatur, dotem prædictam quamuis à patre conſtitutam, non eſſe profectitiam ſed aduentitiam vtpotè correſpectiuam ad renunciam futuris ſucceſſionibus, ideoq; nil commune habet cum hac facti ſpecie, in qua de tuto inueſtimento pro dotantis cautela fuerat ab initio conuentũ, quo caſu, quandò in deciſionibus daretur argumentum à contrario ſenſu, deciſio prædicta potiùs huic parti aſſiſteret, dum potiſſimum fundamentum conſtituitur in libertate ab initio impreſſa, quodq; de nullo inueſtimento curatum fuerit, vndè dici poterat patri dotanti, quod ſibi imputet; Secùs autèm in præſenti, in quo inueſtimentum ab initio in pactum fuerat deductum, cum tunc non videatur intrare diſpoſitio *dictarum legum 1. & 2. Cod. nè fideiuſſores dotium dentur*, dum fideiuſſorum con-

conuentio ab initio non eſt prohibita, vt firmant *Enrigius de fideiuſſor. cap. 6. num. 129. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 2. queſt. 53. num 4. & 6. Boſs. de Dot. cap. 12. num. 74. & 95. cum ſeq. & habetur diſc. 162.*

Potiſſimè quià non agebatur de fideiuſſoribus, ſed de inueſtimento, quod importare videtur quoddam pignus, cuius conuentio per dicta iura non prohibetur *Enrig. dicto cap. 6. num. 129. Merlin. dicta queſt. 53. n. 6. Boſſ. d. cap. 12. n. 77. & dicto diſc. 162.* vndè propterea
5 *per Rotã apud Merlin. deciſ. 77.* huiuſmodi pactum de dando dotem vinculatam ſeù inueſtitam adeò efficax & validum reputatum fuit, quod ſi dotans eo ſpreto dotem liberam viro tradat ipſius eſt periculum, atque viro non idoneo ad reſtitutionem, ad reiteratam ſolutionem à muliere cogi poſſit.

Vltrà quod obſeruabam huiuſmodi iurium diſpoſitionem, vel ob rationis
6 carentiam, vel ob diuerſos noſtros mores diuerſos ab illis Græcorum, per quos huiuſmodi leges (quià ſic fortè illa tempora ibi exigebant) editæ fuerunt, vſu receptas non eſſe, cum in foro vel nunquàm vel rarò earum obſeruantia practicata videretur, ideòq; illas vel vſu non receptas vel contrario vſu abolitas eſſe teſtatur *Vſembec. in addit. ad Bart. in cod. l. 2. relatus per eumdem Enrigium d. cap. 5. num. 220.*, cum non videatur ſubeſſe congrua ratio, cur ità mulierum cautelæ, et nè virorum diſſipationibus ſubiaceant, conſuli non poſſit.

Siue etiàm dicendum videtur, quod
7 licèt dictæ leges etiàm hodie vigerent, nihilominùs contrarius vſus reſultet ex multis limitationibus, quæ vtpotè in omni ferè caſu adaptabiles contrariam regulam generalem quodammodò conſtituere videntur, quoniàm vt liquet *ex Enrig. dicto c. 6. & Baſſ. de Dot. c. 12. ex n. 63.* qui omnium latius hãc materiã tractãt, *& dicto diſc. 162.* multæ dãtur limitationes, inter quas vltrà duas iã dictas conuentionis ab initio ac præſtationis pignorum, adeſt etiàm vna ſatis generalis, vt ſecùs dicendum ſit de iure canonico *per text. in cap. per veſtras de donat. inter Virum, & Vxorem,* vbi in ſpecie *Abb. num. 13.*, Et altera paritèr ſatis generalis accedente iuramento, quam firmãt relati per eumdem *Enrig. n. 202. Guttier. de iuram. cap. 21. num. 14. Fontanell. de pact. clauſ. 12. gloſ. unica nu. 18. Gratian. diſcept. 233. num. 33. cum ſequen. & num. 40. cum alijs per Boſſ. de Dot. d. cap. 12. num. 72.* Et licet *Enrigius* de huiuſmodi limitatione dubiter, & cum eodem idem probare conetur *Larrea deciſ. 7. num. 18. cum ſequen.*, vbi etiàm per totã deciſionem paritèr latè agit de materia, Nihilominùs limitatio omninò recipienda venit, Tum ob maiorem aſſiſtentiam auctoritatum, Tum clarius, quià cum hæc ſit prohibitio proueniens à mero iure poſitiuo nullã continens repugnãtiam cum bonis moribus naturalibus, non videtur ſubeſſe ratio ob quam ſeruari non debeat iuramentum ſemper attendendum, vbi ſeruari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ; Quibus limitationibus aliæ plures accedũt *dicto diſc. 162.* relatæ, ex quibus regula prædicta remanere videtur de vento, cum inter alias numeretur illa, vbi non agitur de fideiuſſoribus, ſed de correis, qui tanquàm principales principalitèr & in ſolidum obligentur, dum hæc eſt hodiè communis formula, cum qua obligantur fideiuſſores, qui proindè ſolùm reputantur tales in ordine ad illum correum, ad quem negotium pertinet, ſed reſpectu creditoris reputantur correi, & principales debitores.

Poſita igitùr validitate conuentionis, reſultare dicebam licitè inhiberi poſſe debitori cenſuario, cum quo factum erat inueſtimentum, nè ſortem principalem reſtitueret niſi cum depoſito vinculato iuxtà actorum petitionem, cum id non aduerſetur libertati extinguendi
8 cenſum ex deductis *per Gratian. diſcept. 636. num. 1. cũ ſequen. Cenc. de Cenſ. queſt. 119. num. 63. Giurb. deciſ. 79. nu. 45. cum ſequen. Salgad. in labyrint. par. 1. c. p. 27. nu. 42.* & pro abſoluto habetur *in Romana fructuum Cenſus 22. Iunij 1646. coràm Cerro confirmata 30. Maij 1653 corã eodem,* quæ auctoritates licèt loquantur de iure inhibendi competente vocato ad fideicommiſſum aduerſus iſtius debitorem cenſuarium, nè liberè ſolueret grauato, nihilominùs eadem ratio in omnibus militabat, nullaq; probabilis differentia inter vnum caſum & alterum militare videtur.

Iudex

Iudex difficultatem habebat in eo, quod pacto prædicto satisfactum esset cũ inuestimento semel sequuto ex regula *text. in l. boues* §. *hoc sermone de verb. signif.*, sed hoc videbatur seue motiuum etiam à scribentibus in contrarium neglectum, cum recepta sit propositio vt regula text. prædicti locum non habeat, vbi conuentio non respicit actum momentaneum, sed directa est ad certum effectum exigentem perseuerantiã, seù tractum successiuum, Ideoque viri defensores non negabant eius obligationem super inuestimento pluries faciẽdo, ac toties quoties casus daret, dicebant tamen nullam esse præscriptam formã super depositio seù inuestimenti forma, quod fieri deberet de ipsorum dotantium scientia & consensu, cum id in conuentionem deductum nõ esset, ideóque dicebant non posse impediri liberã restitutionem pecuniarum in manibus viri, et quod quando ipse non inuestiret, vel non benè, tunc ius haberent dotãtes illum cogendi ad faciendum inuestimentum, tutum atque hoc motiuum magnam faciebat impressionem.

Ex eo potissimè, quod vir possidebat multa bona stabilia, super quibus licèt fideicommisso subiectis dos assecurata dici poterat, Tùm quia agebatur de fideicommisso ascendentis, vndè locus erat *Authores que* iuxtà punctualiter firmata in superius allegata *dec.* 267. *Dunozett.* Tùm etiã quia vir erat Baro, vndè in vim *Constitutionis* 41. *Clementis VIII.* quæ vulgò dicitùr *Bulla Baronum*, doti consultum erat, non obstantibus fideicommissis, quibus eadem Bulla derogat, vt sæpius ad materiam Bullæ Baronum *sub tit. de feudis*; Et his stantibus iudex moderatus fuit inhibitionem, solùm decernendo eam afficere prout de iure, dictaque prouisio placuit etiam Signaturæ, eò quia si fundamenta actorum subsistebant, inhibitio firma remanebat, atque censuarium debitorem affectum detinebat, vndè ad id ipse debitor cogitare debebat, Verũ cessauit vlterior occasio disputandi ob subsequutum concordiæ temperamentum.

Reflectendo autem ad veritatem, motiuum prædictum super cautela dotis in bonis viri quamuis fideicommissarijs, vel ex beneficio *auth. res que*, vel ex altero Bullæ Baronũ nullatenùs placebat, inanis enim fuisset ac de vento deseruijsset dicta cautela conuentionalis, sub qua contrahere voluit dotator prudentissimus rectè informatus de statu &qualitate futuri generi, et successiuè conscius de his remedijs in Vrbe notorijs, de quibus tamen fidere noluit vtpotè periculosis, vel saltem magis incommodis ac præiudicialibus; Quatenùs enim pertinet ad remedium Bullæ Baronum, illud est incõmodum ac præiudiciale in eo quod ad 9
formam Bullæ creditor cogitur recipere pecuniam vinculatam, et cum cautione de restituendo principaliter emptori bonorum in casu euictionis, et secundariò prioribus & potioribus creditoribus, quod vinculum minuit ferè ad dimidiũ de valore, vt in specie pecuniæ ità receptæ de ordine Congregationis Baronũ *in Romana Cambiorũ 4 Decembris* 1662. *& 28. Ianuarij* 1664. *Verospio*, ac sæpius *sub tit. de feudis* ad materiam dictę Bullę Baronũ, et in altero *de Regalibus* ad materiam locorum montium vinculatorũ; Idemque ac maius incommodum versatur circà aliud remedium *auth. res que*, Tum quia mulieri vel eius successori, qui agendo recurrat ad hoc remedium incumbit onus probandi casum subsidij cum negatiua bonorum liberorum, Tum etiam quia quæstio est inter DD., àn illud competat habenti ab initiò scientiã fideicommissi, et fortius negligenti cautelas, cum quibus occurrere poterat; Nil refragante, quod opinio recepta per Rotã esset, vt etiam in his casibus dictæ Auth. dispositio procedat, quoniã hodie quælibet opiniò nuncupatur communis, atq; Tribunalia modò vnam modò alteram sequuntur, vnde casarum euentus rectè poni possunt inter casus fortuitos, quibus iustum non est exponi eum, qui cum præuisa cautela potest absque litibus & incommodis habere liberum regressum ad eamdem suam pecuniam dotalem, ità in speciem conuersam, et inqua in subsidium omnes vincit etiam anteriores & priuilegiatos *ad text. in l. in rebus Cod. de iure dot.*

Neque est bona consideratio, quod non exindè prohibendus est debitor nè soluat, seù vir nè recipiat, quodq; quatenùs deindè non sequatur tutum inuestimentum, cogi debeat vir ad illud im-

plendum; Tùm quia esset reducere rem ad statum irreparabilis præiudicij, quia postquàm vir pecuniam consumpsisset vel minùs idoneo debitori credidisset, serò medicina pararetur, Tùm etiam quia id esset de directo contrà illam rationem, ob quam nostri crediderunt prodijsse dicta iura prohibentia fideiussores dotium dari, nè scilicèt hæc esset occasio rixarum & odiorũ inter coniuges, ideòque semper melius est malo occurrere nè sequatur, quàm illud expectare, vt curare oporteat, Ac etiam quia *turpius ejicitur quàm non admittitur &c.* quæ omnia benè agnoscebantur, sed potius prudentialia motiua prævaluerunt.

pro ea tot bona stabilia; Et ànhæc dicantur esse solùm in facultate soluendi, itaùt sit in arbitrio dotantis illa, vel quantitatem præstare.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *An bona promissa in dotem sint in obligatione vel in facultate soluendi.*
3 *De eadem conclusione cum distinctione.*
4 *De pluribus adminiculis, ex quibus dos dicatur constituta in specie seù bonis, quæ sint in obligatione.*

ROMANA
DOTIS
SEV
CANONVM
PRO
GVARNERIO CAVALLERINO
CVM
FERDINANDO DE BONAVENTVRIS.

Casus decisus per Rotam pro Ferdinando.

An dos dicatur consistere in specie vel quantitate, vbi hæc promissa est cum conuentione præstandi

DISC. LV.

1 VICTORIÆ de Bonauenturis & Guarnerio Caualleripo eius viro ad cõputum dotis scutorũ sex millium assignatus fuit census scutorum 4.mil., reliqua verò scuta bis mille promissa fuerunt in tot bonis stabilibus siris in Vrbe eiusque agro, quæ fructare deberent ad rationem scutorum quinque pro centenario, idemque seruari deberet in casu quo dotantes dictum censum redimere vellent, cum conuentione interim soluendi fructus dotales, pro quibus, vel ex conuentione, vel mediante facto iudicis, certos canones Guarnerius possedit;

Cumque Ferdinandus prædictus, qui dotatæ frater pro Camillo patre & Cleria matre fideiusserat, depositatis dictis scutis 6.mil. in pecunia, petijsset, atque ab A.C. obtinuisset ad dictos canones reintegrari, commissa per Signaturam causa *in Rota coràm Benilaqua*, et assumpta desuper disputatione *sub die 5. Maij 1659.* ad fauorem Ferdinandi prodijt resolutio, ex eo potissimum fundamento circa censum scutorum 4.mil., quod cum ipse esset fideiussor, rectè poterat illius extinctionem facere cum restitutione sortis, potissimè quia erat etiã fundi censiti possessor, congerendo auctoritates firmantes fideiussori census

vel

Digitized by Google

vel tertio poſſeſſori fundi cenſiti licitũ eſſe cenſum extinguere.

Verùm in hoc putabam laborari æquiuoco, quoniam hic non erat fideiuſſor cenſus paſſiui, et ſic eius impoſitoris & debitoris, ſed erat fideiuſſor dotantis, qui erat creditor cenſus, eumq; aſſignauit viro translatiuè, et tanquàm ſpeciem redimibilem cum alijs bonis ſtabilibus, vndè propterea extrà caſum quæſtionis erant, quæ deducebantur per ſcribentes pro Ferdinando in deciſione etiam deducta ſuper facultate extinguendi cenſum, atque cogendi illius creditorem ad recipiendam ſortem, competente tàm principali debitori quàm eius fideiuſſori.

Quare ſolus cauſæ punctus, tàm pro dicta rata ſcutorum 4.mil. cenſus, quàm pro reliquis ſcutis 2.mil., conſiſtebat in eo, àn bona ſtabilia promiſſa in Ciuitate vel agro Romano fructantia ad rationem quinque pro centenario, eſſent in obligatione, itaùt dos conſiſteret in ſpecie, vel potiùs eſſent in facultate ſoluendi quantitatem, in qua eadem dos conſiſtere diceretur, itaùt eſſet in arbitrio debitoris ſoluere, vel pecuniam, vel eius loco dare tot bona; Et in hoc Rota adhærendo ſcribentibus pro Ferdinando credidit dotem conſiſtere in quãtitate, bona verò eſſe in facultate ſoluendi, vt ità facilius debitor ab obligatione eximi valeat *ad text. in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle ff. de ſolut., vbi gloſ. Alberic. & cæteri Corn. conſ.* 132. *num.* 10. *lib.* 4. *Altobrandin. conſ.* 115. *numer.* 23. *lib.* 1. *Laderch. conſ.* 7. *num.* 1. *& ſequen. Rota apud Buratt. deciſ.* 287. *n.* 2. *& ſequen. deciſ.* 655. *num.* 4. *part.* 4. *rec.* vbi in ſpecie dotis promiſſæ in tot bonis *deciſ.* 52. *num.* 6. *& 7. par.* 6. *rec. Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 19. *n.* 88. cum alijs in deciſione cumulatis.

Et reſpondendo ad doctrinam *Bart. in d. l. ſi quis ſtipulatus fuerit numer.* 3., quam Ego ſcribens pro Caualierino adducebam, cui adhærent *Ruinus conſ.* 65. *ſub num.* 8. *lib* 2. *& conſ.* 134. *num.* 5. *lib.* 4. *Pariſ. conſ.* 86. *lib.* 5. *num.* 3. *& 4. & cæteri*, Reſpondetur eam ad facti ſpeciem non applicari, dum perentit caſum, in quo promittatur certa ſpecies, in qua cadere poſſit affectio, atque interſit eam magis quàm pecuniam vel alia bona habere.

Reſolutio, reflectendo ad veritatem, mihi placuit quamuis ſcriberem pro ſuccumbente circà ratam ſcutorum 4.mil. pro redemptione cenſus, quoniam licèt verum eſſet ſuprà inſinuatum æquiuocum in ordine ad fideiuſſorem, nihilominùs cum caſus præberet, quod idem Ferdinandus eſſet etiam poſſeſſor fundi cenſiti, hinc proindè ex reduplicatione perſonæ admittẽdus erat ad redemptionem, quam in pecunia à debitore vel poſſeſſore facienda, ſicuti ad præſcriptũ Bullæ Pianę negare non poterat cedens, ità non poterat negare ceſſionarius, qui in omnibus principalis creditoris perſonam repræſentabat, et ſic non erat retrouenditio translatiua tanquàm de ſpecie iuxta pactum contentum in inſtrumento dotali, ſed erat retrouenditio extinctiua ex natura cenſus facienda in eadem pecunia, in qua conſtitutus erat.

Reſpectu verò ratæ ſcutorum 2.mil. promiſſæ poſt mortem cuiuſdam auiæ, ſeù amitæ in tot bonis, reſolutio non placuit; non ex defectu concluſionum iuris, ſed ex defectu earum applicationis ad factum, Siquidem vt ijdem *Corn. & Aldobrand. ac cæteri admittunt*, vera eſt diſtinctio ſupradicta, quod Aut agitur de promiſſione bonorum in genere, itaùt non interſit creditoris ea magis quã pecuniam habere, et tunc doctrina *Bart.* non videtur tuta, ſed contraria eſt magis communis & vera, quod bona ſtare dicantur pro ſola facultate ſoluendi, Aut promiſſa eſt certa ſpecies bonorum, quàm potiùs creditoris habere interſit, et tunc doctrina *Bart.* omninò vera & recipienda eſſet, vt eadem deciſio admittit, vndè quæſtio videtur potiùs facti & voluntaris quàm iuris, qualis ſcilicèt fuerit voluntas partium, qualem in propoſito dicebam ex facti circumſtantijs claram reſultare, quod intellectum fuerit de ipſis bonis in ſpecie, nedùm ex reſtrictione ad agrum Romanum, ſed etiam ex promiſſa conſignatione poſt ſequutam mortem dictę mulieris in dicto agro poſſidentis plura bona ad ipſos dotantes recaſura, et ſic de iſtis in ſpecie partes ſentijſſe videbantur.

Quod etiam comprobari dicebam ex alijs adminiculis & circumſtantijs, Primò

mò nempè quia ipſa dotis conſtitutio non incipiebat à quantitate, pro cuius ſolutione ſeù executione ſpecies deindè adiecta eſſet, ſed potiùs incipere dicebatur à ſpecie iuxtà communem diſtinctionem, cum qua diſcernitur, àn dos conſiſtat in ſpecie vel in quantitate, ex deductis per *Buratt.& Adden. deciſ.*361. *deciſ.*39. *poſt Merlin.de pignor.*cum alijs *per Boſſ. de dot. cap.*16.*num.*23.quoniam dictum fuerat promitti ſcuta 6. mil. videlicet ſcut. 4.mil. in vno cenſu, et 2.mil. in tot bonis &c. dictio enim *videlicet* declarat ac reſtringit diſpoſitionem ad ſpeciem derogando generi, *Bellon. iun. conſ.*56. *numer.* 5. *& ſequen. Gregor. deciſ.*286. *num.*9.

Item ex eo quod conuenitur huiuſmodi bona ſtabilia ſtare debere pro fundo dotali mulieris, quo caſu dicitur conſiſtere in ſpecie *Gratian. diſcept.*745. *numer.*89. *Caualer. deciſ.*645. *num.*2. *Adden. ad Buratt. dicta deciſ.*361. *Rota in dicta deciſ.*39. *num.*3. *poſt Merlin. de pignor., et deciſ.*10. *numer.*29. *part.*12. *recent.*; Et licèt iſtud adminiculum de per ſe non ſufficiat, neque omninò concludat dotem conſiſtere in ſpecie, quando aliundè probabilius appareat conſiſtere in quantitate, quia illa verba pro fundo dotali ſunt compatibilia, et rectè adaptari poſſunt ad quamdam ſpecialē hypothecam, ſeù etiam ad illam ſubſidiariam vendicationem, quæ in bonis æſtimatis conceditur *per text. in l.in rebus Cod. de iur.dotium* de qua cæteris relatis *Boſſ.d.cap.*16. *num.*40. *cum ſequen.*, Nihilominùs vbi caſus eſt dubius,et alia vrgent ſpeciem potiùs denotantia, tunc iſta verba videntur ſatis conſiderabilia.

Idemque dicebam in ordine ad pactū reſtitutioni dotis adiectum, vt nempè reſtituenda eſſet modo & forma aſſignatis, et in ipſis fundis dotalibus, quia licèt id non concludat perneceſſe dotem conſiſtere in ſpecie inæſtimata, ſed ſit compatibile cum quantitate, cuius loco bona æſtimata data ſint, referendo dicti pacti operationem ad eamdem ſolvendi facultatem, quam vir adinſtar dotantis pro eius commoditate haberet, reſtituendi ſcilicèt dotem, vel in pecunia, vel in tot bonis ita fructantibus, ac eodem modo quo ſibi conſtituta fuit ex deductis *per Surd. conſ.*225. *num.*4. *& 7. & conſ.*365. *num.*7. *& 8. Merlin. de pignor. dicto lib.*2. *tit.* 1. *queſt.*19. *num.*88. *& firmatur in dicta huius cauſæ deciſione* reſpõdendo huic adminiculo, quod ego deducebam;Nihilominùs vt dictum eſt, videtur adminiculum conſiderabile cum tot alijs vnitum, & potiſſimè cum ea circumſtantia iam dicta, quod ſtante dilatione præſtandi bona pro hac rata ſcutorum 2.mil. poſt mortem dictæ mulieris, videbatur de certa ſpecie bonorum, quæ dicta mulier poſſidebat partes ſentijſſe, Nequè dubitandum veniebat de notabili intereſſe coniugum habendi magis bona quàm pecuniam ob difficultatem illa emendi tuta, et quod tanti fructarent, ſed cauſa vlteriorem diſputationis trutinam non habuit.

ROMANA

DOTIS DE BOLINIS

PRO

LIVIA BOLINA,

CVM N.

Caſus diſputatus coràm A.C. incertus eſt exitus.

Dos àn dicatur conſiſtere in ſpecie vel in quantitate, et àn bona dicantur data æſtimata vel inæſtimata; Et aliqua de præſcriptione dotis.

SVMMARIVM.

1 PRæſcriptio ſtatutaria non procedit in dote.

2 An

2 *An in dote currat præscriptio constante matrimonio.*

3 *Quomodò dignoscatur, àn dos sit constituta in specie vel in quantitate.*

4 *Quando dos consistens in quantitate assumat naturam consistentis in specie ad effectum præscriptionis.*

DISC. LVI.

1 CVm Liuiæ viduæ petenti post annos circiter 40. ab hæredibus dotantis quãdam domum sibi pro dote constitutam, opponeretur de præscriptione, atque ad istam per iudicem restricta esset difficultas, super qua causæ Patronus, iuxtà stylum, Aduocati auxilium implorabat, Dicebam pro actrice scribens, quod vbi etiam de hoc solùm videndum esset, quia nempè dos consisteret in quãtitate, adhuc tamen opposita præscriptio non intrabat, siuè statutaria, siuè iuris communis, Non quidem prima in Vrbe militans ex solo silentio 16 annorum, quia Statutum in verbis excipit casum dotis, Minusq; illa iuris communis, quoniam quidquid sit, àn constante matri-
2 monio currat præscriptio dotis consistentis in quantitate ex ea ratione, quod sicuti debitor liberationẽ cõsequi potest per solutionẽ factã viro vel per acceptilationem, ità non videtur prohibitũ eãdẽ liberationẽ ex beneficio præscriptionis obtinere ex deductis *in Beneuentana dotis hoc tit. disc.* 29., cessabat præcipuum illius requisitum bonæ fidei, quæ non datur in ipso debitore viuente per quodcumque temporis interuallum ex dispositione iuris communis etiam in Terris Imperij absque dubio passim recepta, dictumque malæ fidei impedimentum ex magis communi & recepta opinione obstat etiam primo hæredi ex firmatis *in Bituntina Census coram Corrado decis.* 373. *part.* 9. *recent. num.* 12. *& seq.* & sæpius.

Verùm quando etiam prædicta cessarent, quia forte allegaretur præscriptio per tertium possessorem, cui dictum malæ fidei obiectum non obstaret, adhuc tamen in hac facti specie dicebam illam non intrare, quoniam non consistebat dos in quantitate sed in specie ac fundo dotali, in vna scilicet domo, quo casu absolutum est constante matrimonio non intrare præscriptionem mulieri præiudicialẽ *ad text. in l. in rebus §. omnis Cod. de iur. dotium Fontanell. de pact. clauf.* 6. *glos.* 1. *par.* 2. *num.* 63. *Caualer. decis.* 213. *num. finali, et in decisionibus editis in dicta Beneuentana dotis* 27. *Iunij* 1653. *&* 11. *Maij* 1654. *coràm Bichio in causa de qua d. disc.* 29.

Et licèt istius domus valor in instrumento dotali expressus esset, vndè prætendebatur data æstimata, itaùt dos in
3 quantitate consisteret, atque ad huiusmodi æstimationem probandam scribẽtes in contrarium inniterentur distinctioni tradi solitæ, et de qua *Merlin. decis.* 517. *& Buratt. decis.* 287. & latè *Boss. de dot. cap.* 16. *per tot.* vbi concordantes, vt scilicèt attendatur quid præcedat, si enim præcedit species, et posteà quantitas, tunc dos consistere dicitur in specie, quantitas autem adiecta censetur ad sciendum valorem rei ob alios effectus, regulandi scilicèt quantitatem lucrorũ, seù sciendi fundi dotalis deteriorationẽ cum similibus, itaut dicatur æstimatio impropria, si verò econuersò præcedit quantitas, & posteà subsequitur species, tunc dicitur æstimatio propria, vt scilicèt dos constituta dicatur in quantitate, in qua eius substantia consistat, species verò data loco solutionis, et in hac secunda parte versari dicebant, dum quantitas præcedebat, ibi, *promettono dare in dote alla Signora Liuia scudi 2. mil. in questo modo, cioè vna Casa*.

Nihilominùs respondebam ex huiusmodi distinctione resultare simplicem ac nudam iuris præsumptionem rectè attendendam, quando aliud in contrarium non vrget, secùs autem contraria probatione vel vrgentioribus coniecturis & adminiculis concurrentibus diuersam voluntatem ostendẽtibus, quoniã in effectu ista est quæstio voluntatis, atque possunt simul stare dotẽ incipere à quãtitate, et tamen cõsistere in specie, vt *ex Mantic. Barbos., Gratian. & cæteris* in specie firmatur *decis.* 10. *part.* 12. *recent.* et habetur aliàs deductum *discurs.* 158. vbi de materia.

In facto autem plura vrgebant dictã diuersam voluntatem ostendentia, Primò

mò quià ipſius domus datio directa erat non viro, ſed ipſi mulieri iuxtà verba ſuperius regiſtrata, et quamuis præcederet quantitas, attamèn ſequitur ſpecies cum reſtrictiua dictione *videlicet*, ex qua oſtenditur potiùs in ſpecie demonſtrata quàm in enunciata quantitate dotem conſiſtere; Secundò ex pacto, quod ſi domus excederet enunciatum valorẽ, fratres dotantes cedere voluerunt ad commodum mulieris, cui illud plus donare profeſſi ſunt, quod implicat cum vera æſtimatione, in qua fingitur duplicitas perſonarum in viro, vna ſcilicèt tertij extranei emptoris illius ſpeciei pro certo pretio, quod per actum occultum ſolutionis & immediatæ reſtitutionis dicitur ei tanquàm viro datum in dotem, et ſic donatio pluris cedere debuiſſet ad commodum viri tanquàm repreſentantis primam perſonam extranei emptoris; Tertiò ex licentia ex pacto data Agrippæ viro vendendi domũ prædictam ſub lege tamèn & conditione erogandi pretium in loca montium, cenſus, vel alia ſtabilia, quæ licentia neceſſaria non eſſet in caſu quo bona dantur æſtimata vera æſtimatione; Et licèt iſtud adminiculum non concludat per neceſſe, quoniàm etiàm in ſpeciebus, quæ dantur eſtimatæ cadere ſolet prohibitio alienandi ſeù conuentio ſuper erogatione pretij vt ſuprà, pro aſſecuratione ſcilicèt & cautela dotis, itaùt quandò eſſet vnicum magnifaciendum non veniret, nihilominùs iuxtà conſuetam coniecturalium naturam ſatis attendendum eſt inſimùl & cum alijs, iuxtà regulam, *vt ſingula quæ non proſunt &c.* Quartò ex conuentione reſtitutionis eiuſdem domus eo modo & forma, qua data fuit, quod paritèr eſt æquiuocum, cum referri poſſint ad facultatem ſoluendi iuxtà ea, quæ habentur *in Romana dotis ſeù canonum diſc. præced.* ſed paritèr conſiderabile cum alijs vt ſuprà; Clarius verò ex quinto meliori adminiculo reſultante ex pacto reficiendi viro melioramenta, quę per eum fieri contingeret, cum id omninò improprium ſit, vbi agitur de vera æſtimatione, quãnis & ipſa ſpecies eſſet in facultate reſtituendi in caſu reſtitutionis, quoniàm cum tunc de iſtius tempore non autèm de illo conſtitutionis pretium attendendum ſit, non intrat hæc diſtinctio melioramentorum à re meliorata, nequè terminus refectionis ſed totius rei in eo ſtatu quo reperitur vnus cõſtituitur valor augendus vel minuendus etiam ex intrinſeco vel accidentali augmento vel decremento, quod abſquè facto hominis ex ſolo tempore vel caſu reſpectiuè reſultet, cum ſequatur dominium, cuius eſt effectus & ſequela, quæ omnia inſimùl ponderata rem in claris conſtituere videbantur.

Et vlterius omnis difficultas in propoſito ceſſabat ob viri ſeù eius hæreditatis inopiam, cuius ratione indubitatũ dicebam mulieri vindicanti ipſam ſpeciem in dotem datam quamuis eſtimatã obſtare non poſſe præſcriptionem, Tùm quià etiàm in caſu, quo dos verè in quãtitate conſiſteret, eatenùs iuxtà vnam opinionem admittitur conſtante matrimonio curſus præſcriptionis, quatenùs mulieri in bonis viri conſultum ſit, cum aliàs in ſubſidium ei competat beneficium reſtitutionis in integrum, vt habetur inſinuatum in allegata *Beneuentana dotis dicto diſc.* 29. Tùm clarius quià in ſubſidium illa ſpecies, quæ cum vera æſtimatione data eſt loco quantitatis fauore mulieris, dicitur ab initio in ipſa ſpecie data tanquàm fundus dotalis ex diſpoſitione *text. in l. in rebus Cod. de iure dotium* de qua *diſc.* 166. Atq; ita puto iudicatum vel concordatum, dum amplius de cauſa actum non audiui.

ROMA.

ROMANA

SEV

IANVEN. RESTITVTIONIS DOTIS.

PRO

MARIA CATANEA.

CVM

OCTAVIO ET PHILIPPO COSTA.

Casus variè decisus per Rotam.

An & quando bona et iura data in dotem æstimata censeantur data loco quantitatis, vel potius tanquàm species, ad effectum videndi cuius sit augmentum vel decrementum; Et quid accedente pacto, vt dotis restitutio fieri possit in eisdem rebus.

Doti de iure communi non competit priuilegium viæ executiuæ; Et àn illud competens ex Statuto Vrbis suffragetur mulieri forensi pro dote constituta extrà Vrbem, si mulier ac dotis debitor in Vrbe morentur; Et remissiuè de alteratione monetæ, in qua dos constituta est, cuius commodo vel incommodo cedat.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De virtute clausulæ* si quid exequendum.
3 *Resolutiones Causæ.*
4 *Inspectiones seù puncti disputationis.*
5 *An alteratio pecuniæ cedat damno debitoris vel creditoris remissiuè.*
6 *Quomodo cognoscatur quod bona data sint in dotem cum vera æstimatione loco quantitatis.*
7 *De differentia inter bona verè stabilia, soli, & stabilia ficta consistentia in locis montium vel iuribus.*
8 *Redui non potest dos de quantitate ad speciem, vel è contra sine consensu mulieris.*
9 *Vir negligens tenetur vxori ad restitutionem.*
10 *Quando bona sunt in facultate soluendi, tunc dos consistere dicitur in quantitate.*
11 *Data dote in speciebus eum pacto vt sit in electione viri ipsas vel valorem restituere, cuius interim sit augumentum vel decrementum, remissiuè.*
12 *Vbi bona sunt in facultate soluendi attenditur valor de tempore solutionis.*
13 *Fideicommissum non obstat doti constitutæ filiæ fideicommittentis.*
14 *De iure communi dos non habet viam executiuam.*
15 *In Vrbe illa competit ex statuto.*
16 *Dictum Statutum procedit in omnibus Tribunalibus.*
17 *Quod habeat locum etiam in scripturis priuatis.*
18 *Quod habeat locum etiam cum forensibus qui in Vrbe incolatum habent.*

DISC. LVII.

1 Concluso matrimonio in Ciuitate Ianuen. inter Mariam Cataneam nobilem dictæ Ciuitatis, & Benedictum Costam nobilem Albinganensem morantem in Vrbe cum Octauio patre occasione negotiationis, constituta fuit dos librarum 60.m., in quorũ parte assignatus fuit quidam redditus super datio Mercantiæ Mediolani pro rata librarum 13. m., pro alijs autem 25.m. assignata fuerunt quædam iura Hispaniarum sub pacto dotantium obligatorio ad ea redimendum infrà quinquennium, residuum verò solutum fuit in pecunia numerata, super quibus capitulis in dicta Ciuitate Januæ initis, cum prędictorum Benedicti sponsi & Octauij eius patris speciali procuratore, illinc ad aliquos menses post iam effectuatum matrimonium initum fuit in Vrbe publicum

Digitized by Google

blicum inſtrumentum, in quo cum eiſdem dotantibus conuentum fuit, vt in caſu diſſoluti matrimonij licitum eſſet dotem reſtituere in eiſdem iuribus ſeù effectibus ſupra aſſignatis, adiecta in eo obligatione Camerali ſpõſi & patris pro dotis reſtitutione in forma; Diſſoluto autem matrimonio ad plures annos per mortem viri, Maria aduerſus Octauij ſoceri pariter defuncti hæredes ab A. C. mandatum executiuum obtinuit in vim obligationis Cameralis contentæ in inſtrumento dotali pro ſcutis 15. m. monetæ Rom., quos ex iudicio peritorum iuſtificabatur importare dictas libras 60. m. Ianuenſes; Sed commiſſa per Signaturam Iuſtitiæ cauſa appellationis *in Rota coràm Otalora* cum clauſula tranſlatiua, *Si quid exequendum*, aſſumpta deſuper diſputatione, de duobus ex parte hæredum opponebatur, Primò de incõpetentia viæ executiuæ, Et ſecundò de grauamine circa cõdemnationem ad reſtituendum dotem in pecunia pro rata conſiſtẽte in dictis effectibus Hiſpaniæ, & Mediolani, Propoſitaque cauſa *ſub die* 2. *Decembris* 1665., reſolutum fuit mandatum A. C. vtpote relaxatum in vim obligationis Cameralis contentę in Inſtrumento per ipſam mulierem vt infrà impugnato, non ſubſtineri, eſſe autem illud ex integro relaxandum pro eadem ſumma ex priuilegio viæ executiuæ doti competente ex Statuto Vrbis 85., ſtante dicta clauſula, *Si quid exequendum*, cuius virtus & operatio eſt, vt nullo, vel
2 in parte iniuſto exiſtente mandato relaxato per Iudicem à quo, poſſit in toto vel in parte debita ex integro decerni & relaxari per iudicem ad quem, et talis eſt quotidiana recepta praxis, ità reijciendo prædictam aliã exceptionem, ac declarando dotem conſiſtere in quantitate non autem in ſpecie; Et conceſſa noua audientia, perſtitum fuit in deciſis coram eodem *ſub die* 18. *Iunij*
3 1666. Conceſſaque ad normam deciſionum expeditione, Signatura denuò commiſſit cauſam in *eadem Rota coràm Taia* cũ clauſula paritèr translatiua *qui ad legitimam*, & corã eodem ſub diebus 19. *Ianuarij*, & 14. *Martij* 1667. reſolutum fuit ad executionem procedendũ eſſe, vnde debitores reſolutis acquieſcẽdo, atq; derelictis antiquis motiuis conuolarunt ad aliud exceſſus ſeù reformationis dictæ ſummæ, ex eo quod dictæ libræ 60. m., attento tempore matrimonij non dictam ſummam ſcut. 15. m. ſed 13. m. circiter conſtituerent; Et ſuper hoc obtinuerunt fauorabilem reſolutionem ſub *die* 25. *Iunij* 1668., et in hoc ſtatu cauſa reperitur, forsàn abſque vlteriori proſecutione, dum egomet pro muliere actrice ſcribens, quamuis meus intellectus huic vltimæ reſolutioni non acquieſceret, conſului quod ipſa vtpotè mater agens cum filijs acquieſceret.

Tres igitur fuerunt quæſtiones in huiuſmodi diſputationibus principalitèr
4 habitæ, cũ pleræque aliæ eſſent incidentes, atque in facto potiùs conſiſtentes, Primò ſcilicet, àn mulier teneretur accipere pro reſtitutione dotis dicta iura Hiſpaniarum & redditum Mediolani ſatis notabiliter deteriorata & ferè nullius valoris; Secundò circa competentiã viæ executiuæ; Et tertiò, àn alteratio librarum Ianuenſium cederet necne cõmodo mulieris, itaùt attendendum eſſet tempus reſtitutionis vel potius attendi deberet illud in quo eadem dos conſtituta fuit.

De hoc tertio puncto, vtpote reſpi-
5 ciente peculiarem materiam monetarũ, actum fuit in hac eadem cauſa *ſub tit. de Regal. diſc.* 128. Quoverò ad primum, àn ſcilicet dicti effectus aſſignati eſſent loco quantitatis vel potius tãquam ſpecies; Attento tenore capitulorum matrimonialium, planum videbatur, atq; ijdem ſcribentes in contrarium agnoſcebant, iuris regulam aſſiſtere mulieri, dum integræ dotis conſtitutio incipiebat à quantitate, in cuius partis ſolutionem dicti effectus aſſignati fuerant, qui eſt verus modus dignoſcendi, àn dos cõſiſteret in ſpecie, vel in quantitate, et
6 àn bona vel iura per dotantem viro data fuerint æſtimata, cum vera æſtimatione necne, ex deductis poſt antiquiores *per Manticam de Tacitis lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 5. *latè Boſſ. de Dot. cap.* 16. *per tot. Buratt. dec.* 287. *num.* 3. *deciſ.* 114. *num* 6. *poſt. Merlin. de pignòr. cum alijs* deductis in dictis quatuor deciſionibus *coràm Otalora & Taia* et habetur ſæpius in alijs *hoc tit.* Potiſſimè attenta qualitate bonorum, quod ſcilicet non agebatur de veris ſtabilibus fundi, ſed de huiuſmodi
7

iuſmodi iuribus incorporalibus importantibus idem ac noſtra loca montium Vrbis, quæ præſertim apud negotiatores, vt erat Octauius, habentur loco pecuniæ numeratæ, ac etiam quia pleraque dabantur adminicula ſuper eiuſdem Octauij obſeruantia, quod eadem iura agnouerit tanquam ſua.

Quare vnica ſolida difficultas reſtringebatur ad pactum in inſtrumento dotali vt ſuprà contentum ſuper dotis reſtitutione in eiſdem iuribus ſiue effectibus, pro quo obiecto tollendo tres dabam reſponſiones, quarum vna ſufficere videbatur; Primò ſcilicet quod cum per capitula matrimonialia ad plures menſes quæſitum eſſet ius mulieri in quantitate inuariabili, huiuſmodi accidentibus
8 non ſubiecta, non poterant deinde dotantes ac vir ſine ipſius expreſſo conſenſu dotis conditionem efficere deteriorẽ *ad text.in l. Attilicinus ff. de iur. dot.cum concordan. ,de quibus ſupra in Romana reſidui dotis diſc.* 22., ac in deciſionibus in ea cauſa editis *corã Meltio*; licèt enim illi termini eſſent diuerſi, quod ibi ſcilicet agebatur de minuendo quãtitatẽ reducẽdo dotem ſcut.16.m.auri ad 14.m., hic verò agatur de illam reducendo à quantitate ad ſpeciem, adhuc tamen eadem propoſitio intrat, quoniam vt habetur *diſc.* 88. & 158., & in huius cauſæ deciſionibus, præſertim prima, pro huiuſmodi conuerſione facienda de quantitate ad ſpeciem, vel de ſpecie ad quantitatem, duo copulatiuè requiruntur; Primò expreſſus mulieris conſenſus, Et ſecundò eius vtilitas, quorum vtrumque ceſſabat.

Secundò quia cum in eodem inſtrumento conuentum eſſet, vt dotantes huiuſmodi iura redimere tenerentur infrà quinquennium, ex iſto pacto dotantium
9 poſt quinquennium coactiuo elici obſeruabam, virum eiuſque patrem ſuſpicatos eſſe de huiuſmodi iurium futura diminutione tractu temporis, atque magis expediens reputaſſe habere quantitatem, Ideircò intrabat negligentia & culpa poſitiua, tam viri, quàm ſoceri elapſo dicto præfinito tempore dictum ius non exercendo, ac ſucceſſiuè teneri debebant de proprio ad terminos *textus in l. ſi extraneus ff. de iur. dotium*, de cuius materia habetur *diſc.* 71. & 163.

Et demum tertiò clarius, quoniam reſtitutio huiuſmodi effectuum poſita fuerat in facultate viri eiuſque patris cũ verbo, *poſſit*, quod affirmatiuè prolatum abſque dubio facultatem denotat, & cõſequenter dicta iura erant potius in facultate ſoluendi, quàm in obligatione *ad text.in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle ff. de ſolut. cum ibi notatis*, de quibus
10 *in Romana dotis* 5. *Maij* 1659. *Beuilaqua* edita *in Romana Canonis ſeù dotis de Caualerinis ſeù Bonauẽturis, de qua ſupra diſc.*50., Vnde duo reſultabant, Primò quod ita ad euidentiam confirmabatur dicta iura data eſſe loco quantitatis, et ſecundò quod attendendus eſt valor de tempore reſtitutionis, cum ità ceſſaret
11 quæſtio, de qua *de Marin. reſol.*91.*n.*6. *&* 6. *& per tot. lib.* 1., cuius ſcilicet interim eſſet dominium vel periculum, quando in dotem data eſt ſpecies cum electione viri alternatiuè reſtituendi ipſam vel pretium, donec dicta electio ſequitur, cum iſti non eſſent termini caſui adaptabiles.

Cumque dicta iura poſita eſſent in facultate magis quàm in obligatione ſoluendi, exinde reſultabat effectus qui huiuſmodi quæſtionem reddebat inanem, quod ſcilicet medij temporis augmentũ vel decrementum eſſe deberet poſſeſſoris ex ratione æquitatis, ac ſeruandæ
12 æqualitatis, quoniã ſicuti in caſu incrementi nõ potuiſſet mulier à viro inuito petere dotis reſtitutionem in ipſis iuribus ſeù effectibus redditis melioribus, ità econuersò cogi nõ debet ad illa recipiẽda deteriorata, et conſequenter attendendus eſt valor de præſenti, vt in propoſito iuris offerendi, ſiuè retractus legalis aut conuentionalis firmatur *apud Theſ. dec.*140. *Morot. de iure offerendi n.* 69. *& ſequen. Rouit. dec.*24.*n.*18. *Merlin. controu.*93.*num.*11. *lib.*1. *& per alios*, de quibus in propoſito iſtorummet iurium & effectuũ habetur *in Romana iuris redimendi ſub tit. de emptione & vẽditione*, quoniã poſt iſtas deciſiones editas, ijdẽ de Coſta iudicium coràm A.C. inſtituerunt contrà Cataneos dotantes ad redimendum dicta iura, ſed determinatum fuit teneri redimere pro pretio quod currit de præſenti ex ſuperius inſinuata ratione.

Inſiſtebatur etiam nimium pèr ſcri-

bentes in cõtrarium ſuper vinculo fideicommiſſi, cui ſupponebatur dicta iura ſubiacere, & conſequenter quod non potuiſſent dari in dotem eſtimata cum vera eſtimatione ſapiente formalẽ alienationẽ, ſed erat leue refugium meritò reiectum, Tum quia erat exceptio de iure tertij nõ impugnantis ſed potius approbantis actum, dum ijdem fratres dotantes, vtpotè ad fideicommiſſum vocati hoc intereſſe habebant, Tum clari-
13 quoniã agebatur de fideicõmiſſo facto per patrem, quod abſque dubio nullum præſtat impedimentum doti, quæ debetur filiæ primi gradus, cuius reſpectu non cadũt illæ quæſtiones vel difficultates, quæ ad materiam *text. in auth. res quæ Cod.commun.de legat.* cadunt in vlterioribus deſcendentibus, dum dos ſuccedit loco legitimæ, quæ filiæ debetur, Ac etiam quia pater tenetur dotare filiam quamuis diuitem & aliundè prouiſam, potiſſimè vt dictum eſt, quia dos conſtituta erat etiam per fratres non reclamãtes ſed adhęrentes, qui ſolùm in hoc dici poterant intereſſati, vnde propterea iſtud motiuum pro meo iudicio videbatur diſcurſu indignum, et tamen apud ſcribentes in contrarium illud habuit maiorem culturam, talis eſt ſolitus effectus varietatis ingeniorum.

Quouerò ad alium punctum, ſeù inſpectionem ordinis circa competentiam viæ executiuæ, Non negabum ego regu-
14 lam, quod de iure communi iuxtà veriorem opinionem ceſſante pacto vel ſtatuto hoc priuilegium doti non competit ex ijs, quæ habentur ſuper hoc articulo particulariter deducta *in Nullius Baren. de Continiſijs hoc eod.tit. diſc. 59.*, Prout agnoſcebam difficultatem, quod ſuffragari non poſſet obligatio cameralis cõtenta in inſtrumento, dum iſtud potius impugnabatur circa pactum reſtitutionis dotis in eiſdem effectibus vt ſuprà, ideoq; competẽtia huius iudicij reſtrin-
15 gebatur ad ſtatutum 85. *Vrbis*, per quod via executiua conceditur doti etiam contrà tertios poſſeſſores, *vt diſc. ſeq.* habetur, et cum hoc fundamento proceſſit Rota.

Aduerſus hoc fundamentum rèplicabant ſcribentes in contrarium, Primò quod iſtud ſtatutum eſſet ordinatorium, ideoq; attendendum ſolùm in foro Capitolino, allegando in id deciſionem *Subineu. coram Sacrato poſt Marcheſ. de commiſſ.par.2.fol.32.* Sed hoc erat æquiuocum manifeſtum, cum dicta deciſio loquatur de ſtatutis 82. & 83. vt patet ex eius contextu, licèt ex errore impreſſoris dicatur 85; Verius enim eſt, atq; receptum, ſtante præſertim declaratione Clementis VIII., de qua teſtatur *Saluſt. Tiber.in praxi lib.2.cap.37.num.13.* illud eſſe attendendum in omnibus Tribunalibus Vrbis, *vt per Fenzon. ibidem nu.1. Rota dec.196.,et 232.poſt Zacch.de oblig. Camer.,vtrobiq;num.3.cum alijs per Adden.ad deciſ.666.num.152.par.4.rec.tom.3.*, & ſupponitur tanquam abſolutum *in Romana dotis 11. Februarij 1647. coram Bichio*, vbi ſolùm diſputatur, àn iſtud ſtatutum tanquam laicale locum haberet contra clericos ſeù alios Eccleſiaſticos.

Replicabatur ſecundò quod dum ſublato de medio inſtrumento agebatur in vim capitulorum, intrare non debebat Statutum locum non habens in ſcipturis priuatis, ſed hoc pariter erat fal-
17 lax fundamentum, quoniam in ſpecie, vt hoc Statutum procedat etiam in ſcripturis priuatis aduertitur *per Fenzon. ibidem num.* 8., atque probare videtur eiuſdem Statuti contextus, dum præbet executionẽ inſtrumẽtis & quibuſcumq; alijs documentis, Et in terminis ſimilis ſtatuti Siciliæ, vt locum habeat etiam in ſcripturis priuatis, cæteris de more plenè collectis pro vtraq; ſententia habetur apud *Ginrb.obſer.* 48. & 49. Atque talis eſt Curiæ praxis.

Obijciebant demùm, quod non ageretur inter ciues & incolas ſed inter forenſes, ac pro matrimonio contracto extrà Vrbem in Ciuitate Ianuenſi, non obſtante Vrbis incolatu vtpote occaſionali
18 ratione negotiationis, ideoq; non inducente ciuilitatem; Sed pariter erat leue obiectum, quoniam cum non implicet aliquem habere duplicem ciuilitatem, Vnam ſcilicèt originis, alteram verò domicilij, bene poterant ſimul ſtare, quod vir eiuſq; pater eſſent originarij Ianuenſes ſeù Albiganenſes ac etiã ciues domiciliarij Vrbis, dum docebatur de pluribus actibus huiuſmodi animum denotantibus, ipſeque vir in Vrbe natus erat, vt in terminis alterius Statuti ſuper lu-

cro

cro dotali attendendi cum Ianuẽſe, et in matrimonio in ea Ciuitate cõtracto habetur *in Romana lucri dotalis deciſ.*160., *et* 172. *part.*8. *recent.*, potiſſimè quia plura concurrebant ſuadentia animum partium contrahendi matrimoniũ iuxta morem Vrbis, dum obtenta fuit derogatio Sixtinæ, ac etiam ſtante pacto in eiſdem capitulis conuento, de faciendo inſtrumentum in Vrbe iuxta clauſulas & pacta ibi apponi ſolita, iuxtà ea quæ in propoſito ponderantur *in Romana dotis de Anguillaria infrà hoc eodem tit.diſc.*128.

ROMANA,

SEV

ALBANEN. DOTIS.

PRO

THEOPHISTA SANCTORIA

CVM

ANNA MARIA PARITER SANCTORIA.

Caſus diſputatus coram A.C., et in Signatura, et reſolutus pro Theophiſta.

De Statuto Vrbis tribuente prò dote viam exequutiuam etiam contra tertios poſſeſſores bonorum viri debitoris, an locum habeat, et ſit practicabile contra illum, qui in vim ceſſionis inualidæ obtinuit pro reſtitutione dotis bona viri debitoris cum eadem via exequutiua ab eius creditoribus, ac alijs tertijs poſſeſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Acti ſeries.*
2 *Quando Statutum Vrbis tribuens doti viam exequutiuam procedat necne.*
3 *Procurator exigens executiuè à debitore mandantis, executiuè etiam conuenitur.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Quando adeſt iuſtitia clara, multa conceduntur de equitate, aliàs de ſtricto iure non competentia.*
6 *Sententia exceſſiua licèt vnica verborum ſtructura concepta, eſt appellabilis in totum, etiam pro parte, pro qua competeret via exequutiua.*
7 *De ſtylo Tribunalis A.C. & Signaturæ ſubſtinetur pro ſumma debita.*
8 *Quando hæc concluſio procedat.*
9 *Signatura ab aliquo moderno tempore conſueuit ſubſtinere pro ſumma debita etiam exequutionem factam, non tamen conſumatam.*

DISC. LVIII.

1 COntracto matrimonio inter Seuerum Sanctorium, et Hortenſiam de Brigantibus, eoque diſſoluto per mortem Hortenſiæ ſuperſtitibus Sigiſmundo, et duabus fœminis poſtea effectis monialibus, Seuerus tranſitum fecit ad ſecunda vota cum Barbara, ex qua ſuſcepit Annam Mariam, Defuncto-que dicto Sigiſmundo, ſuperſtite Theophiſta vnica filia, cum bona dicti Seueri per creditores exequuta eſſent, itaut ipſe ad egeſtatem redactus eſſet, Theophiſta adhuc minor, ſub narratiua niminæ difficultatis recuperandi dotẽ auiæ, inducta fuit ad dictæ dotis iura renunciandum aç cedendum pro modica ſumma dictæ Annæ Mariæ amitæ, quæ intra breue tempus dictæ ceſſionis vigore

cum

cum via exequutiua competente pro dote ex Statuto Vrbis 85. etiam contra tertios poſſeſſores bonorum viri, iſta pro concurrenti quantitate integri crediti à creditoribus poſterioribus vel alijs poſſeſſoribus auocault.

Effecta maior ac nupta Theophiſta, ſtante euidenti dictæ ceſſionis nullitate reſultante à Statutis 113.& 151.,tàm ob defectum ſolemnitatum quàm cauſæ,iudicium exequutiuum in vim eiuſdem Statuti inſtituit coram A.C. ad eade bona aui debitoris contra dictam Annã Mariam ceſſionariam eorum poſſeditricem, et poſt plures diſputationes obtinuit decerni mandatum exequutiuum à Signatura etiam canonizatum cum clauſula *ſinè præiudicio*, ideòque effectuatum.

In huiuſmodi autem diſputationibus, multa deducta fuerunt extra materiam dotalem, tàm circà nullitatem dictæ ceſſionis, quàm circà punctam ſucceſſionis auiæ, àn ſcilicet illa integrè deberetur ſoli *Sigiſmundo* maſculo, ex cuius iure veniebat Theophiſta, vel etiam duabus filiabus,quę renunciationem fecerant ipſimet Seuero patri; Sed hæc obiecta facili negotio ſuperata fuerunt,ac ſunt extra materiam dotalem.

Difficultas maior, quæ in ſtricta iuris cenſura videbatur fortis, ex quadam æquitate potiùs, tàm per iudicem quàm per Signaturam,reſpiciędo ſolùm ad claram iuſtitiam negotij principalis, neglecta, vt frequenter hoc Tribunal laudabiliter potiùs practicare ſolet, conſiſtebat in ordine iudicij ac incompetentia viæ exequutiuæ ex dicto Statuto pro recuperatione dotis reſultantis, quoniam Statuto iam ſatisfactum fuerat, atque
2 dotis recuperatio effectum ſortita erat in perſona ceſſionariæ, tanquàm procuratricis in rem propriam repræſentantis perſonam principalis creditricis cedentis, vnde propterea ſatisfacto iam credito dotali, non agebatur ampliùs de puncto recuperationis dotis à viro debitore eiuſque bonis, ſed de nouo ac diuerſo iudicio inter cedentem & ceſſionarium pro reſtitutione eius, quod hic in vim inualidę ceſſionis recuperauerat;

Hinc proindè ſcribens pro Theophiſta actrice eram intricatus in probando in puncto iuris huiuſmodi remedij competentiam,circà quod aliud dicendum non videbatur niſi deducere propoſitionem ex laudabili ſtylo Signaturę magis quàm in puncto iuris receptam, vt procura-
3 tor, vel alter qui alieno nomine exequutiuè aliquid exegit, ex æquitatiua regula,*quod quiſq; iuris &c.*,exequutiuè etiam à principali conueniatur ad reſtituendum exactum, de qua in proximis terminis fideiuſſoris, vt executiuè exactus executiuè exigat *Bart. in l.fin. in fin.C.de uſur.rei iudic.*& cæteri collecti per *Henrig. de fideiuſſ. cap.26. num.8. Rot. deciſ. 395. numer.7. part.5. recent. deciſ.221. num.4. part.6.* Atque hunc dicebam caſum, quoniam cum rea conuenta exequutiuè recuperaſſet iſta bona tanquam ceſſionaria & procuratrix actricis, ceſſato idcircò mandato in rem propriam, ſtante illius euidenti nullitate, ceſſionaria prædicta figuram faciebat ſimplicis procuratricis in rem, ſeù gratiam mandantis,et conſequenter locus erat dictæ propoſitioni.

Verùm pariter de ſtricto iure iſtud ſimile non omninò procedebat, quoniã
4 dicta propoſitio habet pro fundamento rationem, quod ſimplex procurator vel exactor, non proprio, ſed alieno nomine, atque ad commodum principalis ab initio exigere ſeù recuperare dicitur, ideòque cum nullam habeat retinẽdi ſeù poſſidendi cauſam, merè calumnioſa videtur quæcumque exceptio vel appellatio; Secùs autem vbi recuperatio facta eſt ad commodum ſeù vtilitatem propriam, et ex iure, quod licèt aliàs alienum, effectum erat proprium,vndè propterea reſolutio huius dominij ſeù acquiſitionis, itaùt ceſſionarius procurator in rem propriam, reſoluto iſto titulo, efficiatur ſimplex procurator in rem alienam, implicitum habere videtur punctum petitorij, ſuper reſciſſione vel annullatione ceſſionis, et conſequenter,reflectendo ad veritatem, in ſtricta iuris
5 cenſura, impracticabile videbatur hoc iudicium exequutiuum Statutarium.

Verùm euidens iuſtitia negotij principalis totum ſuperauit ex quadam æquitate,ob facti circumſtantias verè admittenda in huiuſmodi magnis Tribunalibus, quæ legum rigoroſis cancellis non credunt adeò ſe obligata, ſicuti iudices inferiores, vt in ſimili videmus quod ſenten-

Digitized by Google

sententia excessiua aut vnico contextu
6 siue vnica verborum structura concepta est appellabilis in totum etiam in parte pro qua aliàs processus executiuus competeret,cum non posset vnus & idē actus indiuiduus pro parte valere & pro parte non,ex plenè *congest. per Giurb. decis.* 101. *num.*1. *&* 2. *Rot. decis.*243. *nu.*18. *& decis.*424. *num.*8. *quæst.*9. *recent. Canaler. decis.*484. *Add.ad Buratt. dec.*368. *littera B.*& passim,Et tamen de stylo Tri-
7 bunalis A.C. ac Signaturæ subsistinetur pro summa debita *ex deduct. per Buratt. & Add.decis.*91.*Royas dec.*440.*in fin.Beneuentana Dotis* 27.*Iunij* 1653. *Bichio & frequenter*. Quinimo licèt receptum
8 sit id procedere ante executionem,secus autem ea sequuta,cum tunc excessus etiã in minimo vitiet in totum *ex deduct. per Gregor. & Add. decis.*198. *Roias decis.*284. *num.*2. *& seqq.* & frequenter,
9 Attamen ab aliquo moderno tempore Signatura ex eadem æquitate consueuit subsistinere pro summa debita etiam executionem factam, quoties non est consumata, præsertim in re diuidua, ita vt sit practicabile illam subsistinere in parte, quæ introductio mihi satis arrisit ad resecandas calumnias ac inanes circuitus debitorum, ita attendendo magis facti veritatem quàm iuris subtilitates, Et sic multa de æquitate in praxi conceduntur,quæ de stricto iuris rigore non procederent, ideòque mihi prò veritate placuit id quod in ista causa practicatum fuit.

NVLLIVS BAREN.

PRO

FRATRIBVS DE CONTINISIIS

CVM

IO. ANDREA MIRTO.

Casus variè decisus per Rotam.

An pro dote, ac fructibus dotalibus de iure competat via executiua, Et àn adsit aliqua differentia inter sortem & fructus.

Et aliqua de beneficio deducto nè egeat competente fratri dotanti, vel clerico pro debito dotis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Quando factum iudicis priuet nec nè possessione.*
3 *De actu facto in carcere quando sit validus, et an ex actu nullo amittatur possessio.*
4 *Via exequutiua de iure non competit doti.*
5 *Aliqui tenent contrarium, sed eorum opinio reijcitur.*
6 *De pacto executiuo ad formam Ritus M.C.V. àn afficiat Clericos, et n.*8.
7 *Via executiua competit pro fructibus dotis & num.*13.
8 *De eadem conclusione, de qua n.*6.
9 *Bulla Pij de censibus àn recepta sit in Regno Neapolis.*
10 *Pro dote constitui potest census etiam sine pecunia.*
11 *Quid referat creditum dotis conuerti in censum.*
12 *Quando dicatur facta dicta conuersio.*
13 *De via executiua competente pro fructibus.*
14 *An eadem via competat pro alimentis.*
15 *De beneficio* deducto nè egeat, *àn competat fratri dotanti.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. LIX.

PRo matrimonio inito inter Ioannem Andream Mirtum, et Cæsaream Continisiam Oppidi Altamuræ Nullius prouinciæ Baren., Vincentius pater, Ioannes Baptista,et Pompeus fratres sponsæ dotem cõstituerunt ducatorũ 3.mil. ex quibus solutis ducatis 1900. remanserũt debitores in ducatis 1100., pro quibus super eorum bonis annuum censum constituerunt ad rationẽ ducatorum septem pro centenario; Cum autem mortuo Vincentio patre Ioãnes Andreas vir consequi deberet ducatos 600. ex causa fructuum decursorum,pro istis, ac etiam pro sorte principali liquidauit instrumentum iuxtà formam ritus Magnæ Curiæ Vicariæ in Tribunali Nuntiaturæ Neapolis contra Ioannem Baptistam clericum, et obtento mandato exequutiuo,eius vigore exequi fecit nonnulla bona stabilia, quæ præuia subhastatione eidem creditori tanquàm vltimo licitatori deliberata fuerunt, deindèque curauit eiusdem Ioannis Baptistæ carcerationem, In quo statu hic,vt à carceribus se liberaret,post interpositam à præmissis omnibus appellationem ad A.C., deuenit ad concordiam, qua mediante bona subhastata dicto creditori dimisit, atque ad certam pecuniarum solutionem se obligauit ad fauorem cuiusdam tertij, præuia tamen clandestina protestatione coràm Notario & testibus se inuitum ad huiusmodi actum deuenire metu carcerum, vt ab istis se liberaret, animo tamen prosequendi appellationem, prout de facto prosequutus coram A.C. Atque stante manifesta nullitate tàm dictæ transactionis quàm aliorum coràm Nuntio vt supra gestorum, obtinuit mandatum de manutenendo in prædictorum bonorum possessione, sed commissa per Signaturam causa appellationis *in Rota coràm Cerro cum facultate manutenendi quem de iure*, datoque dubio, *An & cui dandum esset mandatum de manu enendo*;

Scribentes pro Mirto qui de facto possessor erat, nimis clarè fundatam dicebant istius possessionem, ideòque inculcabant iniustitiam manutentionis per A.C. concessæ Continisio, Tum quia possidebat facto iudicis qui priorem possessorem sua possessione priuauerat,eamque in alterum transtulerat *ad text. in l. iustè possidet ff. de acquir. possessione* cum satis notis concordantibus; Tum clarius vigore trãsactionis vim rei iudicatæ habentis, et per quam Continisius si quam habuisset possessionem, amiserat, deducendo receptam & quotidianam conclusionem, vt voluntariè facto proprio à possessione cadens nunquàm admittatur ad possessorium retinendæ, quamuis actus esset nullus, seù ope exceptionis elidibilis,ex pariter recepta propositione, quod possessio amittitur etiam ex actu nullo.

Econuersò Ego scribens pro Continisio, sub diuersi tamen Curialis nomine, cum Aduocati munus non suscepissem, atque de meo statu adhuc indeterminatus in Curia manerem, Dicebam, quod licèt omnes præmissæ conclusiones generaliter ac abstractè essent veræ, tales etiam absque dubio erant limitationes, quæ vbique sed præsertim in Rota & Curia sinè auctoritatũ inani congerie possunt hodiè præsupponi, quod scilicèt prima conclusio, vt factum iudicis possessionem vni tollat, et in alterum transferat, limitetur, vbi tale factum est nullum, vel euidenter & notoriè iniustum, cum tunc iudex reputetur potius priuatus prædo, eiusque factum dicatur spoliatiuum, itaut priori possessori ratione ciuilis possessionis animo retentæ interdictum retinendæ seù manutentionis remediũ concedatur vt sub tit. de iudicijs.

Proùt & altera conclusio, vt etiam ex actu nullo voluntario amittatur ac respectiuè transferatur possessio, limitatur, vbi nullitas prouenit ex defectu cõsensus, qualis deficere dicitur in carcerato, qui per vim & metum id facere censetur,vt à carcerum nexu se liberaret, quoties tamen carceratio est iniusta, secùs tamen eius iustitia accedente, cum qua distinctione ex magis communi ac vero intellectu recepta est dispositio *text. in l. qui in carcere ff. de eo quod metus causa* ex plenè deductis *per Merlin. decis.* 506. aliàs *decis.* 26. *part.* 6. *recentatè Scannar. de visit. Carcer.*, & in alijs frequen-

frequentissimè, cum paritèr sit principiũ hodiè præsupponendum, & pluries actũ habetur in sua materia *sub tit. de credito*.

Præmissa igitur dicta certa iuris theorica vtriq; parti respectiuè assistente, totus disputationis cardo restringebatur ad applicationem, quæ vnicè pendebat à validitate gestorum vel inualiditate in Tribunali Nũtiaturæ vt suprà; Si enim mandatum exequutiuum à dicto Tribunali relaxatum esset nullum, vel notoriè iniustum, de plano resultabat manutentionem debitam esse Continisio priori possessori, cum subhastatio tanquàm actus consequutiuus esset etiàm inualida, ac talis etiàm carceratio, ob quam resultabat infectio transactionis, quæ in iniusto carcere facta erat vt suprà.

Cum autèm creditum esset verum, itaùt circà iustitiam negotij principalis nil supereſſet opponendum, idcircò totus punctus restringebatur ad nullitatẽ iudicij exequutiui, quod de iure dicebam non competere, atq; illud quod competebat in vim pacti in instrumento contenti, practicabile non esse contrà Clericũ, & in Tribunali Ecclesiastico vtpotè fundatum in Ritu Magnę Curiæ Vicariæ, et sic in lege municipali iudicis laici clericos & Ecclesiasticos non afficiente.

Quatenùs enim pertinet ad primum punctum incompetentiæ viæ exequutiuæ ex sola iuris dispositione, cum ex
4 magis vera & recepta opinione dos generalitèr non sit priuilegiata nisi in casibus, in quibus à iure id expressè sibi attributum sit, atquè nullibi in corpore iuris huiusmodi priuilegium dotis concessum legatur; Hinc proindè receptum est, quod siuè agatur de dote constituenda siuè restituenda, via exequutiua non competit, vt firmant *Bald in l. 1. ff. solut. matrim. antè num. 3. Angel. in l. si cum dotem §. eo autèm tempore num. 2. & ibidem Alex. num. 6. ff. eod. Bald. nouell. par. 9. priuil. 7. in princ. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 60. num. 7. Gratian. discept. 455. num. 17. Thesaur. decis. 26. num. 3. Castill. decis. 211. num. 2. Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 8. glos. vnic. num. 4. Giurb. obseruat. 48. n. 1. Adden. ad decis. 666. num. 165. par. 4. recent. tom. 3. Romana seu Ianuen. dotis 2. Decembris 1665. Otalora, de qua causa habetur supra disc. 57.* in quibus auctoritatibus probatur, vt *id* procedat etiàmsi dos petatur in vim publici instrumenti iurati, nàm illud de iure communi non habet executionem paratam.

Et quamuis *Afflict. decis. 261. num. 1.*
5 *vbi Vrsill. num. 3. Cacheran. decis. 25. n 20. Menoch de adipiscen. remed. 4. num. 829. & Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 8. num. 2.* ac alij sentiant oppositum, non tamèn est curandum, quià pleriq; absquè auctoritate vel ratione id firmant, alij verò id asserunt *ex Bald. nouell.*, qui explicitè firmat regulam in contrarium.

Quouerò ad viam exequutiuam resultantẽ ex pactis in instrumento adiectis, cum illa relationem haberent ad ritum M.C. Vicariæ, dicebam attendenda non esse, quià cum paria sint forum sortiri, ac legibus ligari, non poterat
6 clericus, neque volens huiusmodi laicali Statuto se subijcere, dum præsertìm continet iudiciũ criminale & famosum ratione periurij, continens proindè dedecus ac præiudicium totius ordinis clericalis, vt patet ex rationibus & auctoritatibus deductis in huius causæ decisionibus, præsertìm secunda 26. *Maij* 1645. quæ est impressa *decis. 448. par. 9. recen.*, *et repetita decis.* 180. *post Zacch. de oblig. Camer.*, *in* qua plenè respondetur *ad consil. Abbat. 33. lib. 2.*, vbi de validitate pacti exequutiui per clericum concepti iuxtà formam Statuti laicalis, cum obligatio non proueniat ab auctoritate Statuti sed à pacto, atque Statutum non stet auctoritatiuè, sed solùm relatiuè, seù similitudinariè.

Scribentes in contrarium, vltrà dictã responsionem desumptam *cons. Abbatis*, quod adducebant, insistebant quoquè in via exequutiua competẽte de iure communi, non quidem pro sorte, in qua admittebant magis communem, & receptã esse in contrarium vtsuprà, sed pro fructibus, quibus vtpotè subrogatis loco ali-
7 mentorum competere idem priuilegium viæ exequutiuæ, quod ipsis alimentis cõceditur, firmant *Scacc. dicta quæst. 17. limit. 8. num. 5. Lancellott. de attẽtatis c. 12. limit 24. num. 11. Gratian. discept. 726. num. 17. Adden. decis. 566. num. 171. & sequen. par. 4. rec. tom. 3. Rota apud Merlin. decis. 875. num. 5.*

Rota verò sub diebus *prima Iulij* 1644. & 26. *Maij* 1645. amplectendo

istam limitationem circa fructus, quam in vtraq; decisione dicit veram, canonizando tamen regulam contrariam circa sortem, pręcipuum fundamentum cõstituit in eo quod malè processum fuisset ad formã ritus vtsuprà, proindequè aliquibus etiàm nullitatibus ex defectu citationis concurrentibus, iniustam declarando carcerationem, manutentionẽ Continilio concessit, effectum etiàm sortitam ex iudicio Signaturæ rescribentis aduersus Mirtum denuò appellantem de clausula *Sinè præiudicio*.

Resolutiones placuerunt, non autèm illarum fundamẽta, cum probabilius vi-
8 deretur subsistere validitatem pacti exequutiui quamuis concepti ad formam Statuti laicalis, cum executio non proueniat à statuto sed à pacto iuxtà *cons. Abbatis*, quod videtur verissimum, præsertim dũ tàm in dicto Tribunali Nuntiaturæ, quàm in alijs Curijs Ecclesiasticis Regni huius Ritus forma ab antiquo practicari consueuit, itaut dici posset transisse in earumdem Curiarum styũ seù ritum; Vnoq; solùm casu ponderabam illum in Curijs Ecclesiasticis contrà clericos practicandum non esse, quandò scilicèt non adest pactum expressam habens relationem ad dictam iudicij formam; Licèt enim tali etiàm pacto cessante, in Curijs laicalibus adhuc receptum sit publica instrumenta ad formam dicti Ritus liquidari iuxtà *dec. 366. Franch.*, Nihilominùs cum id proueniat, non à partium voluntate, sed ab efficacia Ritus, rectè intraret motiuum præiudicij Ecclesiasticæ immunitatis practicando Statuta laicalia contrà clericos; Secùs autèm vbi accedit pactum expressum, nullatenus curata responsione, quam à me, scribendo datam, Rota in dicta secunda decisione recepit, quod scilicèt Ecclesiastici nequè in ratione voluntaria & priuilegiatiua vti possunt Statuto, clericorum mentionem faciente, siuè illius iurisdictionem prorogare, quoniam nequè Ritus agit de clericis, nequè pactum disponebat, quod ipse Ritus seruari debeat tamquàm Ritus Vicariæ, qui solùm stare dicitur similitudinariè & adinstàr.

Esset quidèm satis considerabile motiuum, quod iuxtà iuuenile acumẽ tunc deducebam super huius iudicij famositate, quatenùs de facto esset tale in hominum opinione, itaùt aliquod dedecus exindè resultaret, sed illud nullam habet facti subsistentiam, quoniàm licèt antiquitùs ac in sui origine quandò periuriũ reputabatur magnum crimen, ex eodem ritu pœna truncationis manus dexteræ puniendum, hoc iudicium absq; dubio esset criminale ac famosum, Nihilominùs hodiè antiquata pœna prædicta, cuius loco pecuniaria decem pro cẽtenario succesit, quamuis quoad distinctionem ipsius Vicariæ ciuilis & criminalis iudicium potiùs criminale quàm ciuile ibi reputetur, tamen atq; de facto communi hominum opinione dicitur ciuile, nullum penitus famę vel honestati præiudicium generans, vndè meritò hic rigorosus Rotæ sensus nunquàm placuit Signaturæ Iustitiæ, quæ solùm ità motiuantibus insignibus I.C.Cardinali Sacchetto Præfecto, & Andosilla Prælato Decano, censuit admittendam non esse praxim solutionis pœnæ, non autèm impediendam esse alteram processus exequutiui, potissimè quià instrumenta iuxtà commune formularium Notariorum Regni continent pacta exequutiua relationem habentia non solùm ad ritum prædictum, sed etiàm ad obligationes penes acta, & ad morem pensionum domorum, ideoquè spectanda est substantia voluntatis partium, quod voluerint exequutiuè procedi, vt aduertitur *in Monopolitana & in alijs sub tit. de credit.*

Considerabile solùm videbatur motiuum potiùs prudẽtiale seù conuenientię quàm legale à me paritèr excitatum, et in dicta secunda decisione deductum, quod scilicèt quemadmodùm laici Officiales nolunt cõtrà laicos practicari formam obligationis cameralis, quamuis ex pacto conuentum esset, ità per argumentum à fortiori, admittenda nõ esset huius Ritus praxis in foro Ecclesiastico & contrà clericos, cum laici possint prorogare forum Ecclesiasticum, eiusq; legibus se subijcere, quod in casu conuerso nõ cõceditur; sed nõ fuit opus super hoc multũ insistere, quia verè forma iudicij erat malè seruata, potissimè ex defectu legitimæ citationis: Vndè resolutiones iustæ fuerunt ex isto capite nullitatis, ac etiàm ex altero excessiuitatis, ob irrepe-

tibili-

tibilitatem ſortis principalis, dum pro hac rata initus fuerat contractus cēſualis, de cuius natura eſt ſortem eſſe omninò demortuam ac irrepetibilem ex parte creditoris, ideoq; mandatum vtpotè vnica ſtructura pro ſumma debita & indebita relaxatum corruebat in totum ratione exceſſus, qui ſubſequutâ præſertim exequutione quamuis in obolo totum vitiat.

8 Et licèt ſcribentes in contrarium dicerent in Regno receptam non eſſe *Bullã Pij V.* ſuper cenſibus, atque in viridi obſeruantia eſſe pacta reſciſſoria ob fructus per aliquos annos non ſolutos, nihilominùs hæc replicatio nil releuabat, quoniàm quicquid ſeruent Tribunalia laicalia, Rota & Curia Romana nunquàm recipere voluit hãc opinionem vt habetur in ſua materia *ſub tit. de Cēſibus diſc.* 1. & *in alijs*; Prout nullius momēti videbatur altera replicatio, quod non ageretur de vero contractu cenſuali ad formam dictæ Bullæ, ſed potiùs de conuẽtione fructuum dotalium conſtante matrimonio debitorum in reſtaurationem onerum matrimonialium iuxtà terminos *text. in cap. ſalubritèr de vſur.*, potiſſimè quià ſeruata non erat forma pecuniæ numeratæ, quoniàm vbi verba ſunt clara, non intrant gloſſæ & argumenta *ad text. in l. ille aut ille ff. de leg.* 3. *dec.* 44. *num.* 14. *par.* 11. *recent.*, vndè cum inſtrumentum expreſsè cantaret de cenſu ſupèr certare ſtabili fructifera conſtituto, caſus erat indubitatus; Nil obſtante omiſſione dictæ formæ, quoniàm etiam vbi Bulla Pij eſt abſquè dubio in vſu, adhùc talis forma non eſt neceſſaria, vbi creditum prouenit ex cauſa dotis ex declaratione eiuſdem Pij, quæ licèt in gratiam Siculorum vltrà Pharum edita, attamen eſt generalis, vt firmant *Leotar. de vſur. quæſt.* 60. *nu.* 33. *Giurb. obſer.* 35. *Duard. de Cenſ. in proem. quæſt.* 17. *num.* 3. & *quæſt.* 25. *num.* 52. & *omnes*.

Quinimò dicebam prudenter ac ſeriò ex parte viri curatum eſſe creditum dotale conuerti in contractum cenſualem ſibi longè magis proficuum ob bonum effectũ ad fauorem ipſius vel eius filiorum & hæredum reſultantem, quià ſoluto matrimonio deſinit eſſe dos, ac remanet creditum pecuniarium, in quo non procedit amplius diſpoſitio *dicti cap. ſalubritèr*, *vt ſæpius hoc eod. tit.*, ſed ſi creditum dotale conuerſum eſt in cenſum iure nouationis, ob quam fingatur ſolutio dotis & erogatio pecuniæ ſolutæ in nouum contractum, abſq; dubio currunt fructus etiàm ſoluto matrimonio, quià non eſt ampliùs creditum dotale, alijq; reſultant effectus viro proficui, ille præſertim in Regno Neapolitano, vbi in Tribunalibus laicalibus recepta eſt opinio (in Curia tamèn reprobata) quod pro fructibus Cenſus, quos ibi vocant *tertias* datur intereſſe, quod non datur pro alio intereſſe, vt paritèr *ſub dicto tit. de Cenſ.*, Et econuersò reſultant effectus debitori etiàm proficui ſperatæ liberationis à debito ob peremptionem fundi cenſiti, ac irrepetibilitatis ſortis principalis, alioſque effectus creditori præiudiciales circà anterioritatem, quã prouiſuris dotalibus habet à die conſtitutæ dotis, pro fructibus autèm cenſus habet à die, quo iſte creatus eſt, quamuis ſors priorem anterioritatem retineret iuxtà magis receptam opinionem, de qua ſub *eod. tit. de Cenſ.*, & ſub altero *de credito*.

Benè verum, quod clarè conſtare debet de partium voluntate nouandi creditum dotale, illudque tranſmutandi in 12 diuerſum contractum, non autèm id deſumendum ex ſola cenſus nuncupatione, quià nempè conueniatur de fructibus, qui nuncupantur cenſus, vt indigeſtè credidit *Duard. loco cit.*, quià nomen *cenſus* eſt generale conueniens cuicumq; annuę vel menſtruę pręſtationi, vt per *Milanen. dec.* 2. *Giurb. dicta obſer.* 35., *et benè Rota in Romana fructuum Cenſus* 16. *Nouembris* 1648. §. *penult. coràm Veroſpio*, vndè quæſtio eſt facti ex eius circumſtantijs decidenda, ſpectata potiùs ſubſtantia actus quàm figura verborum, ſiuè ſi dicta conuentio non fiat animo nouandi, ſed pro ea cautela, quæ ad effectum liquidationis ſeruari ſolet in Regno *vt diſc.* 161.

Terminata dicta cauſa cum manutentione Continiſio priori poſſeſſori conceſſa, Mirtus nouum aſſumpſit iudicium ſuper relaxatione mandati exequutiui pro fructibus tantùm, & ſub *die* 24. *Ianuarij* 1646. *coràm eod. Cerro* fauorabilem obtinuit reſolutionem ex ſolo fundamento viæ exequutiuæ cõpetẽtis pro

fructibus dotalibus tanquàm ſubrogatis loco alimentorum, & ex priuilegio
13 quod iſtis competit, Et pariter reſolutio mihi quamuis in contrarium ſcribẽti probabilis viſa eſt in ſubſtantia, non autèm in ratione, cum non dubitaretur dictos fructus deberi, atq; pro eis competere proceſſum exequutiuum in vim pacti non reſtricti ad formam ritus vt ſuprà, Ac etiàm quià in Regno ex pragmatica prima de cenſibus, etiam in Curijs Eccleſiaſticis receptiſſimus ac generalis eſt ſtylus, vt pro fructibus cenſus detur via exequutiua paſſim in cauſis eiuſdem Regni canonizata per Signaturam Iuſtitiæ reſcribere ſolitam cũ clauſula *ſine præiudicio*, imò etiã in terminis fortioribus, quandò ſcilicèt iuxtà opinionem laicorum in vim pacti reſciſſorij relaxatum eſt mãdatum tàm pro ſorte quàm pro fructibus, quoniàm licèt iuxtà opinionem, quam conſtantèr tenet Curia, non intret repetitio ſortis, vndè propterea de ſtricta iuris cenſura decretum in parte iniuſtum tãquàm indiuiduum deberet eſſe in totum appellabile, quoniàm ſumma indebita, ratione indiuiduitatis aperit locum appellationi etiàm pro ſumma debita, Nihilominùs hoc Tribunal excuſando à poſitiua iniuſtitia iudices ob opinionem quę ibi habetur, reſcribere ſolet de clauſula ſinè præiudicio quoad fructus tantùm.

Non placuit tamèn dictum fundamentum viæ exequutiuę ex ſola iuris diſpoſitione attributæ fructibus dotalibus, non ex proprio priuilegio, ſed ex illo communicationis alimentorum ex auctoritatibus *Scacc. & Gratiani, & aliorum*, de quibus ſuprà, et quam propoſitionem ſæpius deindè eadem Rota firmauit, præſertìm *in Rauennaten. dotis 7. Februarij 1659. coràm Albergato*; Si quidèm non poteſt eſſe magis priuilegiatũ exemplum quàm exemplar, vndè cum via exequutiua concedatur alimentis prçſentibus vel futuris miſerationis gra-
14 tia debitis officio iudicis pauperibus, ſecùs autèm præteritis, ſeù futuris debitis iure actionis aliàs quàm ratione inopiæ, & miſerationis *Surd. de alim. tit. 8. priuil. 60. Buratt. deciſ. 208.* apud quos concordantes; Idcircò nulla ſubeſt ratio vel iuris auctoritas, ob quam huiuſmodi fructibus decurſis, ac iure actionis ſeù etiàm officio iudicis debitis viro nõ inopi, ac aliàs quàm miſerationis gratia competere debeat hoc priuilegiũ, quod denegatur ipſis alimentis, à quibus per communicationem ſeù ſimilitudinem illud deducitur; Ratio enim viæ exequutiuæ in alimentis, huiuſmodi etiàm fructibus in ſuis caſibus communicabilis, cõſiſtit in eo, quod agitur de materia deſiderante celeritatem, cum venter non patiatur dilationem, quæ ratio non congruit alimentis præteritis vel præſentibus debitis non inopi, et habenti aliundè ſe alere; Quatenus verò militaret dicta ratio, tũc, apud eoſdem *Bald., Nouell.* & alios ſuprà allegatos regulam negatiuam conſtituentes, tunc receptiſſimum eſt etiàm prõ dote in ſorte principali, ſiuè conſtituenda, ſiuè reſtituenda competere viam exequutiuam, quià nempè mulieri neceſſaria ſit prompta dos, vt nuptias cõtrahat, ac honeſtati conſulat, nequè poſſit ſinè irreparabili prçiudicio appellationis dilationes pati, idque non ex priuilegio dotis, ſed ex dicta ratione præiudicij irreparabilis reſultantis à dilatione.

Siluit deindè iſta controuerſia vſquè ad annum 1654., quandò idem Mirtus in eadem Rota *coràm eodem Cerro* denuò inſtetit pro relaxatione mandati, tàm contrà Ioannem Baptiſtam prædictum, quàm etiàm contrà Pompeum alterum fratrem nunquàm vſque ad hæc tempora moleſtatum; Atq; in hac diſputatione pro reorum conuentorum parte, alia non deducebatur exceptio niſi illa beneficij, *deducto* &c., quod triplicitèr ego & cæteri ſcribentes competere dicebamus, Primò *ex l. ſecunda ff. & Cod. quod cum eo*; Secundò ratione clericatus ex *cap. Odoardus de ſolutionibus*, Et tertiò quod ageretur de fratribus dotantibus ex liberalitate, ex deductis apud *Giurb. deciſ. 45. & alios.*

Verùm huiuſmodi exceptionibus nõ
15 obſtantibus *ſub die 23. Ianuarij 1654.* pariter actori fauorabilis reſolutio prodijt, vt liquet ex deciſione *impreſſ. poſt Caſtagn. moderna impreſſionis de benef. &c. dec. 13.* Primã enim motiuũ de facili ſublatũ fuit ex facto, in quo doctũ eſt de emãcipatione præcedẽti, vndè opus non fuit aſſumere altiores inſpectiones

ſuper

Digitized by Google

ſuper efficacia iuramenti, ſiuè ſuper abſtentione à paterna hæreditate ac ſcientia iurium paternæ ſubſtantiæ, ſeù idoneitate bonorum propriorum cum ſimilibus in propoſito cadentibus; Quò verò ad alia duo motiua pariter reſolutio innixa eſt facto, quod ſcilicèt non conſtaret de paupertate, quinimò ex atteſtatione Communitatis potiùs conſtaret de communi opinione diuitiarum vel idoneitatis, Vnum tantùm de iure firmando reſpectu Pompei clerici in minoribus nullum Eccleſiaſticum beneficium poſſidentis, quod dum non docebat de requiſitis *à Sac.Conc.Trid.* prçſcriptis, inceſſus ſcilicèt in habitu & tonſura, et ſeruitij Eccleſiæ cui adſcriptus eſſet, non deberet ad beneficiũ *Cap.Odoardus* admitti, quod in iſta cauſa non fuit formiter diſcuſſum, cum poſt editam dictam reſolutionem partes concordauerint, de hoc tamen puncto agitur in ſua materia ſub *tit. de Credito*.

Reflectendo autem ad illam exceptionem, quæ fundabatur in eo, quod ageretùr de fratribus dotantibus ex liberalitate, quia ad id de iure cogi non poterant, quamuis ſcriberem pro hac parte, Attamen ſatis dubitabam de veritate aſſumpti, quatenùs ageretur de fructibus ſeù alio iure vel intereſſe viri, cum ratio reuerentiæ vel liberalitatis percutere ſolùm videatur dotem in ſorte principali, Et quatenùs concernat ius vel intereſſe ipſius mulieris, quæ eſt ſoror, atq; ſouere dicitur cauſam lucratiuã, ſecùs autem reſpectu viri, qui eſt extraneus agens de cauſa oneroſa & correſpectiua: Occaſio autem adhùc non dedit huiuſmodi punctum formiter diſputandi.

ROMANA DOTIS, SEV LOCORVM MONTIVM PRO SOLINNIO TIBALDVTIO CVM IOSEPHO COSTACCIO.

Caſus diſputatus coram A.C. cum ignoto exitu.

Loca montium àn cenſeantur data in dotem tanquam ſpecies vel pro quantitate, Et quatenus tanquàm ſpecies, ſi aliquod habeant vinculum, àn dotans teneatur illud tollere, vel cenſeantur data, proùt ipſe habet.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vbi loca montium data ſunt in dotem, àn debeant eſſe libera, et non admittantur vinculata.*
3 *Quomodò diſtinguatur, àn dos in ſpecie, vel in quantitate conſiſtat.*
4 *Dotans àn, et quando teneatur de euictione.*
5 *Mulier ex cohabitatione cum viro præſumitur informata de qualitate dotis.*
6 *An aliquod intereſſe viri adeſſe dicatur ſuper libertate, vel vinculo fundi dotalis, dum vinculum non minuit fructum.*

DISC. LX.

VNicam filiam breui viduatam Tibaldutius in
1 Curia cauſarum Patronus denuò nuptui tradidit Coſtaccio, eadem prioris matrimonij conſtituta dote, in qua inter cætera erant loca 42. montium ſingulariter ſpecificata, cum declaratione, quod aſſignabantur ad rationem ſcutorum 105. pro quolibet loco, ità tamen quod remanere deberent pro fundo dotali, atque ad eamdem rationem ſcutorum 105. reſtitui; Quia verò ex dictis locis plura aderant non libera, ſed cuiuſdam euictionis vinculo affecta, idcircò recuſante genero recipere dicta per Socerum oblata loca vinculata, ſed illa petente libera, introducta deſuper cauſa coram A.C. ſeù Prælato per eum deputato;

Pro ſocero ſcribens, cum aliquo etiã ſenſu veritatis, Dicebam (licèt ob vnicã tantùm diſputationem iudicium omninò maturum efformari non potuerit) quod vbi promiſſa eſſent tot loca montium in genere non ſpecificata illorum qualitate, tunc abſquè dubio ſtante præ-
2 finitione pretij prædicti, conuentio intelligenda eſſet de locis liberis, nullatenùs autem adaptabilis habentibus aliquod vinculum, quamuis æſtimatio eſſet impropria, et ad ſolum effectum ſciẽdi quantitatem dotis pro regulando lucro, alijſque conſequentijs, quoniam recepta nimiſq; frequens propoſitio eſt, quod ex pretij quantitate deſumitur partium intentio, et quid in contrarium deductum ſit, vndè cum loca valutata eſſent quanti tunc currebant loca libera, pretium verò vinculatorum eſſet longè minùs iuxtà vinculorum numerum & qualitatem ex ijs, quæ ad materiam Locorum Montium habentur ſæpius deducta *ſub tit. de Regalibus*, præſertim *in Romana de Oricellarijs diſcurſ.* 30., planum exindè reſultaret non niſi de locis liberis intellectum eſſe, tàm pro indemnitate viri quàm ipſius mulieris.

In propoſita verò facti ſpecie ex eius pluribus circumſtantijs vnitim conſiderandis, contrarium probabilius dicendum videbatur; Siquidem cum agere-
3 tur de aſſignatione huiuſmodi iurium in ſpecie ac pro fundo dotali non autẽ pro quantitate, dum in ipſis ſubſtantiata erat dotis conſtitutio, ipſaque ſpecies præcedebat, quantitas verò ſequebatur, qui eſt communis & receptus modus, per quem æſtimatio vera & propria diſtinguitur ab impropria, vt non ſemel hoc tit; Idcircò diſtinguendo ius vel intereſſe mulieris ab illo viri, Quatenùs ad primum pertinet, multæ concurrebant circumſtantiæ ſatis probabiliter ſuadentes intellectum eſſe de illis locis, quæ dotans poſſidebat, et proùt ab eo habebantur cum vinculis, Primò nempè quia illa non erant promiſſa in genere, ſed indiuiduata, ideſt, tot Communitatum, tot Salis, et tot alterius ſpeciei, proùt ab eo poſſidebantur, vndè liquidò conſtabat dotantem noluiſſe ſe obligare ad acquirendum de nouo diuerſa loca montium libera, ſed voluiſſe ſolùm dare ea, quæ tunc habebat, itaùt aliud ius dotatæ non competeret, niſi illud euictionis, et hoc exerceri non poteſt, niſi quando illa ratione vinculi ſequeretur, qui caſus non euenerat, Vel, & verius actio quanti minoris, et hæc ſiue altera euictionis quando caſus veniret, nequè in ordine ad ipſam mulierem agentem de cauſa lucratiua competere videbatur, Tum quia vbi incœptum eſt
4 à traditione contra dotantem nõ competit euictio niſi expreſsè promiſſa ſit *ad text. in l. 1. Cod. de iur. dotium, vbi gloſ. Bart., Bald. & cæteri, de quibus Barboſ. in l. ſi æſtimatis num. 17. & 20. ff. ſolut. matrim. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 14. num. 2. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 2. quæſt. 44. num. 3. cum ſequen. Boſſ. de dot. cap. 17. numer. 15. Rota apud Buratt. deciſ. 745. num. 1. apud Merlin. deciſ. 310. numer. 1., In Camerinen. dotis Eccleſiæ 22. Iunij 1651. coràm Meltio deciſ. 62. part. 11. recent.* & in alijs, Tùm etiam quia ex alijs circumſtantijs de quibus intrà ipſa mulier notitiam habebat de huiuſmodi locorum qualitate, idcircò intrabat regula *text. in l. ſi fundum ſciens Cod. de euiction.*

Altèra igitur circumſtantia excludẽs mulieris actionem reſultabat ex eo quod pro primis nuptijs hæc eadem loca ita valutata, data, & reſpectiuè recepta ac poſſeſſa fuerunt, ex qua circumſtantia

duo

Digitized by Google

duo reſultabant, vnum nempè ex regula *text.in auth.ſed quamuis Cod.de rei vxor. ction.* de qua latè *Boſſ.de dot.c.*8 *ex n.*120. *& diſc.*152., quod pro ſecundis nuptijs cenſetur data eadem dos, quæ pro primis conſtituta fuerat cum eiſdem qualitatibus & conditionibus; Alterum verò præſumptæ & veriſimilis ſcientiæ ipſius mulieris, quæ cùm viro cohabitando cenſetur de qualitate dotis informata, *vt apud Buratt. dicta deciſ.*745. *numer.*4., *vbi proindè num.*7. *&* 8. infertur ad excluſionem euictionis ex dicta regula textus *in l. ſi fundum ſcienſ.*

Quæ ſcientia, vltrà præmiſſa, ex eo etiam conuincebatur; quod ſoluto primo matrimonio, filia reuerſa eſt ad domum patris, atque ſecum aſportauit litteras patentes Montium à primi viri hęredibus reſtitutas, et in quibus litteris huiuſmodi iurium ſpecies conſiſtere dicitur, atque in ſtatu viduitatis tanquàm vnica filia cum patre conuiuendo de huiuſmodi locorum qualitate diſtinctã ſcientiam veriſimiliter habuit, ideòque dicebam alteratam valutationem, locis vinculatis verè incongruam, prudenter factam eſſe honorificentiæ cauſa, et quia vbi hæc iura dantur in fundum dotalem ſupponuntur inalienabilia, et pro dote ſemper conſeruanda, vndè ſi ad forum deducenda non ſunt, nil referre videtur, àn maiori vel minori pretio valutentur.

Quouerò ad ius vel intereſſe viri, quod fortius reputatur vtpotè fouentis cauſam oneroſam, ponderabam nil ſua intereſſe, àn maiori vel minori pretio dicta loca valutata ſint, quoniam in ſorte principali àn plùs vel minùs valerent, id percutit intereſſe mulieris, ſtante pacto quod in caſu reſtitutionis eadem loca ità valutata danda eſſent, ideòque ſuum intereſſe erat ſolùm circà fructus, quorum nulla alteratio ratione vinculi ſequebatur, nàm idem eſt fructus locorum liberorum ac vinculatorum.

Eſt benè verum, quod adhuc in vinculo prædicto dici poterat virum habere formale intereſſe, tàm primarium, quàm ſecundarium, Primarium ſcilicèt in caſu euictionis ratione dicti vinculi ſequendæ ratione fructuum conſtante matrimonio, ac ratione lucri ſtatutarij eo diſſoluto, in integro ſcilicèt vſufructu, extantibus filijs, et eis non extantibus in quarta parte proprietatis; Secundarium verò intereſſe dicebatur illud idem, quod DD. frequenter conſiderant in muliere reſpectu donationis, quæ fit viro contemplatione matrimonij, quod ſcilicèt expediat dotem eſſe maiorem, et talem, qualis conſtituta fuit, vt ità filios ex matrimonio procreandos ditiores haberet ob ſperatam illorum ſucceſſionem, ex ijs quæ in dicto caſu conuerſo habentur *in Vrbinaten. & in alijs ſub tit. de donationibus*; Verum vtrumque intereſſe prædictum vtpotè remotum, et cuius caſus non euenerat, nequè timor imminebat, non videbatur conſiderabile ad effectum vrgendi patrem ad acquirendũ loca libera, ſed quod quando caſus euictionis cõtingeret, tunc inſpici deberet, àn illa præſtanda eſſet necnè ob veriſimilem eiuſdem viri ſcientiam, itaùt in eo etiam intraret dicta regula *text. in l. ſi fundum ſciens*, et propterea pro meo iudicio decernendum videbatur quod vir recuſare non poterat receptionem dd. locorum cum clauſulis tamen præſeruatiuis pro caſu euictionis quando contingeret, Verùm poſt vnicam diſputationem non audiui amplius de cauſa tractatum, forsàn concordia eam terminauit, vel quia pater de gratuitis defenſoribus ſe prouidere curauit.

FANEN. DOTIS

PRO

CAMILLO DE PAZZIS

CVM

IACOBO DE CASTRACANIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Iacobo.

Dos ex certis creditis conſtituta, àn cenſea.

Digitized by Googl

censeatur demonstratiuè, vel taxatiuè, itaut in casu deficientiæ competat necne actio cõtrà dotantem; Et de materia periculi nominis cessi, an sit cedentis vel cessionarij.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Dotans præstando in dotem nomen debitoris illud cedendo liberatur.*
3 *An argumentum superfluitatis operetur, vt nomen debitoris censeatur promissum demonstratiuè non taxatiuè.*
4 *Filiæ vel sorori culposè dotem iam constitutam amittenti àn noua dos constituenda sit, et num.* 11.
5 *De materia quando destinatio stet taxatiuè vel demonstratiuè.*
6 *Et quomodò id dignoscatur, datur distinctio.*
7 *De dictione*, li.
8 *An & quando periculum nominis cessi sit cedentis vel cessionarij præsertim in dote.*
9 *Vir in dote fouet causam onerosam, ideò magis priuilegiatus, quàm mulier fouens causam lucratiuam.*
10 *Vbi dotans est in dolo tenetur de euictione etiam in casibus, in quibus aliàs non teneretur.*
11 *De conclusione, de qua num.* 4.

DISC. LXI.

1 VIduatam Victoriam de Castracanis ex Raynerio de Nolphis, Iacobus frater nuptui tradidit Camillo de Pazzis, cui promisit pro dote scuta 3.mil. aliàs per Castruccium sponsæ patrem promissa & data primo viro prædicto, ex cuius bonis assequenda esse dixit; Cumque ob defic.entiam bonorum liberorũ dicti Raynerij coniuges actionem subsidiariam intentassent ad bona fideicommissaria, et ab eis per Rotam excluſi fuissent ob eiusdem Victoriæ culpam, ex eo quod passa esset pecunias hæreditarias liberè creditoribus posterioribus liberari, seù ipsa sic soluisset, vt liquet ex decisione edita *in Fanen. dotis 4. Iulij* 1646. *coràm Cerro*, Idcircò actiones Camillus direxit contrà Iacobum in vim apocæ, sed succubuit corã A.C. et introducta per appellationem causa *in Rota coràm Verospio sub die* 31. *Ianuarij* 1656. prodijt resolutio priori iudicio conformis ad fauorem Iacobi, atque præcipuum resolutionis fundamentum fuit, quod ipsum debitoris nomen solùm in 2 dotem datum esset, ideoque illud præstando, ad aliud dotans non teneatur *ad text. in l. promittendo § si à debitore ff. de iur. dotium Barbos. in l. æstimatis num.* 10. *vers. secundus est ff. solut. matrim.* firmando ex verbis apocæ nomen prædictum, in quo dos constituta erat, taxatiuè potiùs, quàm demonstratiuè promissum censeri, dum ab eo oratio incipiebat, illudque principaliter in contractum deductum erat.

Et quamuis cæteri pro viro actore scribentes satis insisterent in argumen- 3 to superfluitatis, cuius ratione credebant promissionem prædictam demonstratiuè potiùs stare debere, quoniam aliàs superfluus fuisset Iacobi fratris interuentus, dũ poterat mulier ita seipsam dotare, seù nubendo simpliciter eadem dos constituta censebatur, Respondet tamen decisio promissionem Iacobi non omninò inutilem esse, sed rectè operatiuam quoad obligationem veritatis dicti nominis iuxtà assertiuam ab eo factã, quod scilicèt primo viro, à cuius bonis dictum fuit assequendam esse dotem verè per Castruccium patrem, cuius Iacobus erat hæres, data fuerint scuta 3.mil., et ex quacumque operatione quamuis in parte & non in toto cessare dicitur superfluitatis argumentum.

Dicebant etiam dicti scribentes præfati Iacobi, promissionem operatiuam quoque remanere debere, ac demon- 4 stratiuè potiùs quàm taxatiuè interprætandam, stante eius legali obligatione iterum dotandi sororem, cui dos malè cauta constituta fuit *iuxta dec. 77. Merlini* cum alijs quæ habentur supra *in Romana de Piordijs disc.* 4. & in alijs *hoc tit.*, respondet tamen decisio neque ius competere, stante quod dotis inexigibilitas ex bonis fideicommissarijs ad eã restituendam idoneis, proueniebat ex ipsius mulieris culpa, cuius ratione Rota

in

Digitized by Google

in ſupra enunciata *deciſ. 4. Iulij 1646. coràm Cerro*, eam reputauit indignam beneficio *Auth. res quæ*; Mulieri autèm propria culpa dotem amittenti, pater vel reſpectiuè frater ad nouam dotem conſtituendam non tenetur *ad text. in auth. quod locum Cod de collationibus Bart. in l. ſi cum dotem §. ſi poſt ſolutam num. 2. ff. ſolut. matrim. Bald. in l. finali num. 9. & 10. Cod. de dotis promiſſione Boer. dec. 131. num. 5. & 8. cum alijs in deciſ. deductis & per Boſſ. de Aliment. Oblig. cap. 8. ex num. 558. & diſc. 142.*

Mihi pro eodem actore ſcribenti, quatenùs pertinet ad punctum, an dictum nomen taxatiuè vel demonſtratiuè promiſſum eſſet, reflectendo ad veritatem, reſolutio non diſplicuit; Siquidèm de iure indubitatum eſt principium, quod vbi nomen vel alia res taxatiuè in diſpoſitionem vel conuentionem venit non tenetur debitor aliud præſtare niſi rem vel ius taxatum, tale quale ſit, cuius ceſſatio vel perẽptio, creditoris vel recipere debentis damno cedit, itaùt ſuper hoc nulla cadere videatur iuris quæſtio, quæ ſolùm eſt facti & applicationis, quandò ſcilicèt eſſe dicamur in caſu taxationis, et quandò in illo demonſtra-
5 tionis, atq; ſuper hoc ſolum omnes ſcribentium controuerſiæ tàm in contractibus quàm in vltimis voluntatibus verſari videntur ex deductis *per Caſtrenſ. cõſ. 338. lib. 1. Dec. conſ. 182. & 324. Laderch. conſ. 159. Marcian. conſ. 44. lib. 1. Cyriac. controu. 336. num. 11. & 12. de Marin. reſol. 124. lib. 2. Rouit. deciſ. 57. benè Rota deciſ. 11. de Teſtamentis in antiquis dec. 365. num. 34. & ſequen. par. 5. recent. Romana legati 22. Iunij 1650. coràm Corrado dec. 63. num. 21. par. 11. recent.* & in alijs, de quibus non ſemèl *ſub tit. de legatis*.

In iſta verò facti ſeù applicationis
6 quæſtione, illa eſt recepta diſtinctio ad dignoſcendum, àn vno vel altero modo diſpoſitio concepta ſit, quod aut promiſſio ſeù diſpoſitio quantitatis ac modus ſeù locus ſoluendi continentur ſub vnica & eadem oratione, quæ omnia inſimùl complectatur, et tunc dicatur taxatiuè, Aut oratio ſuper diſpoſitione vel obligatione quantitatis eſt perfecta, modus autèm vel locus adijciatur in ſeparata oratione, ſeù ità & talitèr, quod vna res ab alia abſq; imperfectionis nota ſeparari valeat, & tunc demonſtratiuè potiùs, *vt bene Laderch. dicto conſ. 159. & Marcian. dicto conſ. 44. num. 4.* vbi obſeruat hoc non ità mordicus àc ſtrictè capiendum eſſe ſuper orationis vnicitate vel duplicitate, vt præcisè vna vel duæ orationes eſſe debeant, ſed hoc ſolum ſit inditium, àn diſponens ſeù promittens modum vel locum adijcere voluerit ſubſtantiæ vel executioni, vt primo caſu pro taxatiua, ſecundo autèm pro demonſtratiua ſtet præſumptio.

Hac autem diſtinctione ſic ſtante quatenus pertinet ad applicationem, verba apocæ clarè demonſtrabant potiùs verſari in prima quàm in ſecunda parte, tàm à præcedentibus, quàm à ſubſequentibus; præcedentèr enim Iacobus in dotem promiſerat illa eadem ſcuta 3. m., quæ primo viro data fuerunt cum dictione *li*, ad oculum demonſtra-
7 tiua, ibi, *promette li ſcudi 3. m. altre volte promeſſi e dati al quondam Ranieri &c.* ex deductis *per Surd. deciſ. 125. num. 1.* apud quem concordantes, de quibus etiàm in deciſione, Et deindè ſubſequitur dicendo, quomodò exigi debeãt, ibi, *quali ſcuti 3. m. ſi deuono cauare dalli beni del detto Ranieri*, vndè propterea non dabatur oratio perfecta & obligatoria, quæ diſtingui poſſet & ſtare de per ſe.

Eſt benè verũ quod hęc eſt nuda iuris præſumptio ad cuius effectum in dubio dicta diſtincto attendi ſolet ex contraria probatione vel fortioribus præſumptionibus & adminiculis elidibilis, iuxtà generalem regulam ſeù naturam præſũptionum, quæ ſunt iuris tantùm, quià ſemper lex cedit facto, vndè ſi aliæ circumſtantiæ ſuadent potiùs taxatiuam quàm demonſtratiuam, vel econtrà, nulla ratio habetur de formula verborum, vt pro abſoluto habetur apud omnes allegatos, atq; in hoc alij pro hac parte ſcribentes quoad ea, quæ iuris ſunt, benè dicebant.

Verùm difficultas erat in facto, quod ſcilicèt non concurrerent tales circumſtantiæ vel coniecturæ, quod huiuſmodi voluntatem ſuaderent; Ad argumentũ enim ſuperfluitatis benè reſpondetur in deciſione vt ſuprà, cumq; hoc reputetur leuiſſimum, ſufficit pro eo dirimendo

qualis qualis etiã modica operatio, etiã illa maioris declarationis, *vt in Romana fideicommiſſi de Victorijs apud Otthob. dec.* 244. *&* 271. *, & ſæpius*; Et alterum obligationis aliàs dicto Iacobo incumbentis iterùm dotandi, adhùc minùs concludens videbatur non ſolùm ex reſponſione data in deciſione, quod ob mulieris culpam hæc actio non competebat, de cuius reſponſionis releuantia ſatis dubitandum videtur, vt infrà, ſed etià quiàm cum ſaltem hæc eſſet prætenſio ſatis dubia & diſputabilis, probabile non eſt dictum Iacobum ità ex abrupto dictam obligationem purè ſuſcipere voluiſſe.

Putabam autèm reſolutionem videri parum tutam ex alio fundamento, quod cum tunc verè dictum nomen eſſet non ſoluendo, dum bona libera non aderãt, atq; ad fideicommiſſum regreſſus haberi nõ poterat, exindè ſequebatur quod licèt nomen eſſet verum de iurè, attamèn non erat tale de facto, quo caſu, ceſſante ſcientia viri recipientis, ob quam illius nominis valorem ſeù quantitatem in eo demonſtratam vir vxori donare cenſetur, periculum non eſt viri ſed promit-
8 tentis ſeù dotantis iuxtà *text. expreſſum in l. promittendo* §. *ſi à debitore ff. de iure dotium in l. ſi cum dotem* §. *ſi mulier ff. ſolut. matrim.*, *vbi Bart.*, *Barboſ. in l. æſtimatis nu.* 11. *cum ſequen. Franch. deciſ.* 108. *Galeot. lib.* 1. *controu.* 32. *num.* 20. *cum ſequen.*; Et licèt DD. contendant, àn dictarũ legũ diſpoſitio tanquàm fundata in ignorantia recipientis procedat in quocumq;, itaùt nullus adſit fauor dotis, vt ſentit *Bart.*, vel potiùs ſit dotis ſpeciale, vt aliorum eſt ſententia, Nihilominùs quidquid ſit de huius quæſtionis veritate, certum eſt in caſu dotis id eſſe receptum, non ſolùm fauore mulieris, ſed viri, qui magis in hoc cenſendus eſt priuilegiatus, quatenùs ſit priuilegium, quoniàm ipſe ſouet cauſam one-
9 roſam *Barboſ. d. l. æſtimatis num.* 10. *cum ſequen. Galeot. dicta controu.* 32. *nu.* 78. *&* 87.; Et generalitèr quod reſpectu viri dos dicatur ſemper titulus oneroſus plenè congerit *Giurb. ad conſuetud. c.* 3. *gloſ.* 5. *par.* 1. *num.* 12. *cum ſequen.*; *et Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *nu.* 39. *& ſequen.*, nam licèt varias referat opiniones tanquàm diuerſas, nihilominùs illæ continent potiùs limitationem quã negationem regulæ de viro ſouente cauſam oneroſam, et in quo proindè ad rem noſtram magis dictorũ iuriũ diſpoſitionem recipiendam eſſe dicebam ex ratione deducta *per Barboſ. loc. citat.*, quod ſcilicèt cum debitor non ſoluendo habeatur perindè ac ſi non eſſet, prorsùs irrationabile videtur, vt ità dotans nihil præſtando ab onere dotandi liberationem conſecuatur, et econuersò maritus abſquè dote matrimonij oneribus ſubiaceat, et habetur infra *diſc.* 163.

Eoq; magis reſolutio ex iſto capite diſplicebat, dum edita deciſione vidi, nullam huic motiuo dari reſponſionem; Verũ deindè facta meliori cõſideratione agnoui motiuum non eſſe adeò ſolidum vt credebam, nam ea quæ in dictis iuribus diſponuntur, ſeù ſuper eorum interpretatione DD. tradunt, procedere videntur in duobus caſibus, in quorum neutro verſabamur; Primò nempè vbi quis iam eſt debitor dotis conſtitutæ in quantitate, pro cuius ſolutione nomen debitoris dat in ſolutum, ſeù aliàs cedit pro ſoluto, quo caſu verè & propriè intrat quæſtio generalis ſuper periculo nominis ceſſi iuxtà terminos textus *in l. ſi nomen ff. de hæreditate vel actione vendita*, *& l. pupilli* §. *Soror.*, *ff. de ſolut.*, qui caſus non erat noſtro applicabilis; Et ſecundò vbi quis dotare tenetur, atquè ad ſatisfaciendum ſuæ obligationi dotem in nomine debitoris conſtituit, quià ſi illud defacto non eſt verum, quãuis de iure eſſet tale, in effectu quoàd ipſum dotantem erat iam inutile, & cõſequentèr intrat dicta ratio, quod iniuſtum eſt, vt nihil præſtando liberationem à ſua obligatione dotans aſſequatur, & econuersò vir nihil recipiendo matrimonij oneribus ſe ſubiaceat; Idq; etiàmſi dotans eſſet in bona fide, ac ignarus malæ qualitatis debitoris, quoniam ſi eſſet conſcius, tunc intrare dicitur actio de dolo, cuius ratione dotans, ſiue ſit de dotare obligatis, ſiuè de extraneis, ac ſiuè dos incipiat à promiſſione, ſiuè à traditione, indiſtinctè tenetur de
10 euictione ergà virum, qui paritèr non eſſet ſciens *ad text in l. euictione Cod. de Iur. dotium, vbi Oddofred. Cinus, Baldus, Salicetus & cæteri*, *& Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 14. *num.* 33. *cum ſequen.*,

quen., in quo ſecundo caſu paritèr non verſabamur, quoniàm frater non credidit ſe ad dotem obligatum, dum ſoror iam occaſione primi matrimonij dotem habuerat, quam, explicando ſolùm id quod de iure inerat, ſecundo viro aſſignauerat.

Benè verum, quod ſtante detecta primi viri inexigibilitate, ob quam iſta mulier indotata remanebat, credebam ei eiuſque viro competere ius implorãdi iudicis officium pro nouæ dotis conſtitutione aduerſus fratrem patris hæredem ob primæ dotis amiſſionem, non
11 obſtante reſponſione deciſionis, vt hoc ius non competat mulieri culpoſæ, Tùm quià etiam iſto caſu competere videtur ſaltem illud ſubſidium, quod ad menſurã alimentorum conceditur filiæ culpoſæ viro indigno nubenti *iuxtà deciſionem Buratt.* 484., Tum clarius quià verè in hac facti ſpecie ceſſare videbatur dictæ limitationis applicatio, cum non eſſet culpa talis, ob quam mulier hoc beneficio indigna reputari debeat, dum Rota illã à ſubſidiario remedio *auth. res quæ* excluſit, ex eo quod ſoluiſſet liberè pecunias hæreditarias viri creditoribus poſterioribus, qui actus legalitèr dici poteſt culpoſus in ordine ad illum finem, ad quem eum ponderauit Rota, excludendi ſcilicèt à dicto remedio reſpectu dotis reſtituendæ uerè exorbitanti, ſed non indè dici poteſt culpoſus de facto, itaùt tanquàm ſapiens delictum inducere debeat priuationem iuris petendi nouam dotem ob primam amiſſam, cũ ſit res proueniens à mera ſubtilitate iuris in muliere excuſabili, ſiuè ab errore facti ob credulitatem, quam mulier de ſufficiẽtia bonorum viri habere potuit, confiſa fortè etiam in bonis fideicommiſſarijs, quę libera credebat, vndè actus potiùs cuidam ſinceritati ac bonæ fidei tribuendus videbatur promptè ſatisfaciendo viri creditoribus, nè illius anima & fama præiudicium paterentur, atque in concurſu culpæ, longè maior videbatur illa patris liberè ac in quantitate ſoluentis primo viro illam dotem, quam in fundis dotalibus dare poterat, vel ſaltem inueſtitam & benè cautam, potiſſimè reſpectu viri, qui nullam habens culpam immaginabilem, ità punitus remanebat cum ſupportatione onerum matrimonialium, eximendo hæredem patris, qui vt ſuprà culpoſus dici poterat, Ideoque, quicquid eſſet reſpectu ipſius mulieris fouentis cauſam lucratiuam, & quoad nouam dotem in ſorte principali eidem conſtituendam, attamen ſaltem quoàd reintegrationem viri in fructibus loco alimentorum caſus videbatur pro meo iudicio indubitatus, ſed vt dictum eſt, erat actio ex integro exercenda per viam implorationis officij iudicis ex diſpoſitione iuris non autèm ex dicta conuentione, qua ſolum attenta, credidi iuſtè ità reſolutum fuiſſe; Incertum tamen eſt, an cauſa vlteriorem habuerit progreſſum.

FANENN.

DOTIS

PRO

GISBERTIS.

CVM

ALEXANDRO MARIOTTO.

Caſus deciſus per Rotam prò Gisbertis.

An mulier habeat aduerſus dotantem actionem petendi dotem viro directè promiſſam ſeù conſtitutam ſinè viri vel eius hæredum ceſſione. Et àn mulieri petenti dotẽ à dotante obſtet exceptio adimplementi promiſſi per virum circà renunciationem, vel alia.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Mulier àn ſine ceſſione agat: dire-*

Digitized by Google

Etè contrà dotantes pro dote ſoli viro promiſſa .

3 *Declaratur .*

4 *Æquitas quandò admittenda vel reſpuenda ſit .*

5 *Mulieri agenti ad dotem an obſtet exceptio implementi renunciationis promiſſæ per Virum .*

6 *De correſpectuitate quandò dicatur adeſſe .*

7 *De promiſſione facti alieni præſertim facta per virum occaſione matrimonij.*

DISC. LXII.

1 ROmulus de Gisbertis nuptui tradidit Violantem ex fratre neptem Alexandro Mariotto, conſtituta dote in duobus prædijs valoris ſcut.3.m. in apoca dotali inita cum ſolo viro, qui promiſit Violantem,poſtquàm ſua vxor erit, renũciaturam ad fauorem dicti dotantis eiuſq; hæredum omnibus eius bonis paternis, maternis,fraternis,& alijs; Cum autem vnum ex dictis prędijs poſſeſſum cum pacto redimendi redemptũ eſſet depoſitato pretio, ad iſtud Alexander timens per hæredes dicti Romuli interim defuncti opponendam eſſe exceptionem non implementi curauit agi per vxorem,atq;introducta per appellationem à quodam decreto Ordinarij cauſa *in Rota coràm Celſo*, aſſumptaq; diſputatione ſuper dicto pacto, tàm excipiendo, quàm etiàm, vt idem ad eius implementum cogi valeat; Scribens pro dotantis hæredibus tres conſtituebam inſpectiones, Vnam, àn pro dote conſtituta ſoli viro, mulier actionem habeat ſinè ceſſione contra dotantem; Alteram, quatenùs habeat, àn ſibi obſtaret eadem exceptio non implementi, quæ viro obſtaret; Et tertiam, àn vir, qui factum alienum promiſit, ad illius obſeruantiam teneretur.

Quatenùs pertinet ad primam, licèt
2 admitterem opinionem, quam cum copioſis allegationibus ſcribentes in contrarium probare conabantur,vt ſcilicèt, vel de æquitate ob circuitum inanem, vel ob ſtipulationem Notarij pro muliere, ſeù frequentius, præſertim in Curia & Statu Eccleſiaſtico, ratione obligationis Cameralis continentis in ventre ſtipulationem pro omnibus quorum intereſt, mulieri concedatur actio exigendi dotem ſoli viro promiſſam etiam ſine ceſſione ex deductis per *Franch.dec.* 33. *Fontanell.de pact.clauſ.6.gloſ.1.p.1. Gregor.& Adden.dec.97.Altograd.conſ.* 31.*lib.1.cum alijs per Boſſ. de Dot.cap.9. num.47.* apud quos & alios per eos allegatos liquet, quod licèt contraria opinio negatiua in ſtricto iure ſit verior, hæc tamèn ex dictis rationibus vel earum altera eſt frequentius in foro recepta *vt infra diſt.* 163.

Nihilominùs dicebam, fruſtrà huiuſmodi quæſtionem aſſumi, cum ea procedat, quandò ſoluto matrimonio per mortem viri, mulier aduerſus dotantes agit, Quod etiàm ex rationis identitate recipiendum eſſet, vbi eo etiàm conſtante mulieri potiùs quàm viro incumberet, ac intereſſet dotem exigi, vel ob viri mortem ciuilem ſeù exilium, aut longam abſentiam, ſeù ob inopiam, cuius ratione mulieri iure aſſecurationis datur dotis adminiſtratio iuxta terminos *textus in l. ſi conſtante*; De reliquo enim conſtante matrimonio dicebam caſum eſſe extra quæſtionem *ob textum literalem in l. ſi pater Cod. de dotis promiſſione cum concord.* in ſpecie deductis *per Caren. reſol.* 63., vt ſcilicèt mulier nullum habeat actionis exercitium contra dotantem, qui ſoli viro promiſit .
3

Potiſſimè verò in hac facti ſpecie, in qua ſoluto etiam matrimonio,adhùc pro meo iudicio negatiua opinio iuxta *deciſionem* 33. *Franch. & concord.* tenenda eſſet ob ceſſantem rationem æquitatis ſeù inanis circuitus, quoniam viro vel eius hæredibus, à quibus de ſtricto iure ceſſio mulieri facienda eſt, obſtaret exceptio non implementi, de quo infrà,
4 opiniones enim fundatæ in æquitate ſeù in ratione inanis circuitus, rationabiliter in foro contrà iuris rigorem magis receptæ ſunt, quoties ius alterius nõ fit deterius, neq; eius intereſt magis ab vno quàm ab alio exigi, cum tunc eſſet mera iuris formalitas ex laudabili modernorũ ſenſu nõ admittẽda, Secùs autẽ vbi ius alterius fit deterius, eiuſq; intereſt, cum tunc iniquitas eſſet exercere æquitatem, quæ iniuſtitiam ſeù læſionẽ

produ-

Digitized by Google

produceret, constabat etenim affectatè à viro præuidente obiectum mulieris personam supponi, cum nulla subesset ratio, ob quam ipse agere non deberet.

Quoàd secundam licèt scribentes incontrarium notitiam non haberent de
5 iam firmatis in *Beneuentana dotis coràm Bichio*, editis in causa de qua habetur supra *disc.*29.,quod scilicèt exceptio renunciationis promissæ per virum non impediat mulierem soluto matrimonio agentem aduersùs dotantem, sed insisterent super ratione correspectiuitatis cum regulis generalibus super vnicitate vel pluralitate orationum, Nihilominùs excitando ex me magis strictè obiectũ, ac deducendo in campum dictas decisiones vtpotè satis punctuales, Dicebã, etiam cum sensu veritatis, illas nullatenùs obstare ex defectu applicationis, cũ fundentur in tribus rationibus in præsenti non concurrentibus; Primo nempè, quod dotis constitutio iam perfectè processerat, et deindè per capitulum separatum vir renunciationem promiserat, quod dici non poterat in præsenti, dum verè vna erat periodus, seù orationis structura, vndè propterea correspectiuitas erat indubitata, et de plano intrabant firmata per *Cauater. decis.*64., vt in eisdem decisionibus admittitur(licèt hoc fundamendum mihi in ea causa pro obtinente scribenti parùm tutum
6 videretur, cum in eadem scriptura non detur ordo per prius ac posterius, atque correspectiuitas restricta non sit ad orationis vnicitatem, quia non solùm contenta in eodem instrumento in capitulis separatis, sed etiam in instrumentis diuersis eadem die coram eisdem Notario & testibus censentur correspectiua, quinimò quandóque ex adminiculis ac facti circumstantijs etiã gesta in instrumentis initis ad dies iuxtà facti qualitates & circumstantias, cũ in hoc non spectetur formalitas verborum, vel ordo scripturæ, sed substantia voluntatis partium.)

Altera erat dd. decisionum ratio solida implementi pręsumpti ob lapsum 30. & vltrà annorum cum obseruantia; Et tertia melior, quod eam dotem in apoca matrimoniali à patre constituram eidem filiæ reliquerat in testamento iure institutionis, vt tenebatur, vndè successit loco legitimæ ipso iure reijcientis onus, quod pater viuens adijcere potuit doti filiæ constitutæ, donec illa dictam diuersam naturam seù qualitatem assumeret, quod in hac facti specie cessabat, dum agebatur de dote constituta per extraneum ad id non obligatum, aliàs non dotaturum, vndè correspectiuitas erat indubitata, neque contractus diuidi poterat.

Demùm quoad tertium,quicquid di-
7 sputent DD. in terminis generalibus super promissione facti alieni ex plenè deductis *per Buratt. & Adden. decis.*64. *in Romana pecuniaria* 24.*Nouembris* 1659.& 17.*Martij* 1662.*coràm Beuilaqua*,quæ est pro Duce Caffarello cum Christopharo Cincio, de qua in sua materia *sub tit.de Credito vel sub altero de Contractibus & obligationibus in genere*; In terminis tamen specialibus huiusmodi promissionis factæ per virum occasione matrimonij cum eo initi & dotis sibi constitutæ, passim in foro reiecta est decisio *Afflicti*, atque recepta opinio, vt vir faciendo diligentias non excusetur,cũ sic aliàs dolis ac fraudibus lata via aperiretur ob faciles collusiones inter coniuges, ac etiam quia cessat voluntas promittentis aliàs matrimonium cum eo viro non contracturi, neque talem seù tantam dotem promissuri *Franch. decis.*624. *per tot.Caualer. decis.*64. *Apont. cons.*10. *num.*20. *cum sequen.*, *et melius de potest. Proreg. tit.*9.*de success.mulierum in rubr.num.*10. *cum sequen. Molphes. ad consuetud.* 1. *tom. tit. de renũciat. quæst.*11. *num.*24. *& sequen. Thor. in compend. decis. par.*1. verbo *promittens curare & facere*. *Rota in Asculana renũciationis* 22.*Maij* 1651. *& prima Iulij* 1652. *coram Certo, quarũ prima est decis.*150. *par.*11. *recent.*, et in alijs frequenter, præsertim *in Asculana dotis seù pecuniaria* 24. *Ianuarij* 1653. *coram Dunozetto* inter suas *decis.*928.vbi licèt dicatur, quod facto casu successionis,huiusmodi promissio facta per virum non impediat mulierem ad eam assequẽdam, admittit tamen dotantibus competere contrà virum actionem ad damna& interesse ob n.õ adimpleta promissa; Causa proposita sub die 28.*Iunij* 1660., iuxta præmissa pro Gisbertis prodijt resolutio,vt patet ex decisione desuper edi-

ta

ta impreſſa inter illas *Celſi deciſ.*330.,ex eo ſolo fundamento, quod non conſtaret Mariottum virum ſaltem feciſſe diligentias ad quas quacumque opinione retenta tenetur abſque alia præmiſſorũ diſcuſſione;Incertum tamen eſt,an cauſa vlteriorem progreſſum habuerit.

CALLIEN.,

SEV

VRBANIEN. DOTIS

PRO

AGABITO PIER FRANCISCO

CVM

HÆREDIBVS POMPEII CLAVARII.

Caſus diſputatus, coram Iudice Collegij Germanici.

Dotans àn teneatur de euictione, vel ad damna, et intereſſe ob non benè expreſſa vincula rerum datarum.

Et vbi vinculum eſt ad fauorem ipſius dotantis, àn dando in dotem bona, ſinè talis vinculi reſeruatione, cenſeatur remiſſum vel potius præſeruatum, præſertim onus ſubſtitutionis.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Habens aliquod ius in re data in dotem, cenſetur dediſſe ſolùm illud ius, quod habebat.*
3 *Habens ius, vel ſpem ſubſtitutionis in re data in dotem, àn cenſeatur dictam ſpem ita remittere.*
4 *De materia venditoris non exprimentis rei defectus.*

DISC. LXIII.

1 OLim Fabius Clauarius in eius teſtamento ſcripto hærede Pompeo fratre reliquit Virginiæ eiuſdẽ Pompei filiæ ſcuta 300. per hæredem præſtanda tempore nuptiarum, vel in tot bonis fructiferis, vel in pecunia in annuos cẽſus inueſtienda, ſub ea lege vt in dotem dari non deberent, ſed extrà illam ad vſum & fruitionem dictæ Virginiæ eſſe deberent eius vita durante, eaque finita reuerti ad eumdem Pompeum, qui nuptui tradendo filiam prędictam Agabito cum dote ſcutorum 3300., declarauit in ea compræhenſum eſſe dictum legatum à Fabio Virginiæ factum; Cumque ad aliquod tempus diſſolutum eſſet matrimonium per obitum mulieris filijs ſuperſtitibus, atque Agabitus reſiduum dotis vnà cum fructibus à filijs & hæredibus dicti Pompei etiam defuncti peteret, Excipiebant iſti de facto caſu reuerſionis vel ſubſtitutionis ad eorum fauorem dicti legati ſcutorũ 300.ob mortem legatariæ iuxta formam teſtamenti,quos propterea Agabitus vel iure proprio, vel tanquàm pater & legitimus adminiſtrator filiorum eiuſdem Virginiæ hæredum petere non poterat, Et ex hoc iudex Collegij Germanici competens in cauſa, dum vnus ex collitigantibus erat dicti Collegij officialis ſententiam abſolutoriam protulit, à qua interpoſita appellatione, et aſſumpta diſputatione in ſecunda inſtantia, in hoc ſtatu per Agabitum ad eius defenſionem aſſumptus, cum ſenſu veritatis, de qua ille prius quàm ad cauſæ opportunitatem coràm iudice ſcriberem, requiſierat, dicebam, quod,Aut agitur de fructibus dotalibus, quos iuxtà diſpoſitionem *cap. ſalubriter*, ipſe tanquàm vir ex hac rata dotis non ſolutæ in compenſationem onerum matrimonialium prætẽdebat à dotante,qui fructus ſoluerat mulieri ad formam teſtamenti, Aut de ipſa ſorte principali,

num

num ſcilicèt per mortem mulieris ſpectaret ad Pompeum vel eius hæredes iure ſubſtitutionis, vel potiùs ad filios ex dicto matrimonio ſuperſtites matris hæredes, quorum nomine Agabitus tanquàm pater & legitimus adminiſtrator, ac etiam pro iure proprio vſusfructus pro dictæ ſortis aſſequutione agebat.

Quoad fructus grauem ſentiebam difficultatem contrà requirentem, cuius prætenſio omninò incongrua videbatur, cum iuri ac rationi repugnare videatur, vt pro eodem debito duplicatum fructum ſeù vſuras duobus creditoribus debitor ſoluere debeat, vndè cum ſoluiſſet fructus legatariæ abſque dubio debitos loco damnorum & intereſſe ob non factum inueſtimentum, ſeù non factam traditionem bonorum fructiferorum ad formam præcepti teſtatoris, iam ſuæ obligationi ſatisfecerat, Nil obſtante, quod ita vir abſque hac dotis rata matrimonij onera ſupportauerit, vndè ſcribentes pro eodem viro in partibus inferebant ita dotem penitùs inutilem viro remanere, quoniam cum dotis promiſſor in iſtis ſcutis 300. aliud non haberet niſi vel proprietatem vel ſpem dictæ ſubſtitutionis omninò extituræ, cum etiam hæredes ſubſtituti vocati eſſent, 2 ità cenſebatur ipſe dediſſe in dotem illud ius, quod habebat, et prout habebat, et non vltrà, *ad text. in l. quod in rerum §. ſi vſumfructum ff. de leg. 1. l. qui tabernas ff. de contraben. empt. cum concord. per Gregor. deciſ. 225. num. 2. & 3. Cenc. de Cenſ. quæſt. 20. Rota in Romana apothecæ ſeù pecuniaria 8. Iunij 1654. & 25. Iunij 1655. Biebio, quarum ſecunda eſt deciſ. 66. par. 12. rec. & ſæpius*.

Quouerò ad ſortem econuersò iniu- 3 ſta videbatur prætenſio hæredum dotantis, quia cum non ageretur de onere ſubſtitutionis ad fauorem tertij, quo caſu caderet inſpectio euictionis ſeù reſectionis damnorum & intereſſe ob non factam expreſſionem huius vinculi, ſuper qua reliqui pro hac parte ſcribentes inſiſtebant, vt infrà, ſed ageretur de ſubſtitutione ad fauorem eiuſdem dotantis, Hinc proindè præſumptio eſt datum eſſe in dotem id quod ad ipſum ſpectabat, conſiſtens in dicta proprietate ſeù ſpe vel iure ſubſtitutionis ex iuribus ſuprà allegatis in concluſione, quod diſponens de re cenſetur diſponère de eo iure, quod habet, potiſſimè quia titulus dotis non remanebat in alio verificabilis, cum ex præcepto teſtatoris, cui præſumendum non eſt hæredem voluiſſe contrauenire quoàd fructus illi extrà cauſam ac titulum dotis remanere deberent, Vndè quemadmodùm habens ſolam proprietatem ſeù ſpem certam reuerſionis in aliqua re, illam donando, legando, vel aliàs de ea diſponendo, cenſetur donare vel legare pro eo iure quod habet, ità in præſenti; Ad quod conferre obſeruabam omnia, quæ in iure habentur de fideicommiſſario, qui certam ſcientiam habens fideicommiſſi, rem fideicommiſſariam emit, diuidit vel aliàs contrahit per ſpeciem contractus de ſui natura importantis libertatem ex deductis *per Fuſar. de ſubſt. quæſt.* 593. 594. & 598.

Cæteri ſcribentes pro hac parte inſiſtebant in obligatione venditoris ſpecificandi vincula & onera rei in contractum deductæ, quodque non ſufficiat aſ- 4 ſertio generalis & obſcura ſub inuolucro verborum allegando deducta *per Mangil. de euict. quæſt.* 133. *num.* 13. & 14. *adden. ad deciſ.* 10. *num.* 24. *part.* 3. *recent.* Econuersò autem ſcribentes pro altera parte laborabant in eo quod ſufficeret implicita narratio per relationem ad teſtamentum ex deductis *per Surd. deciſ.* 265., *vbi Adden.*, ſed hæc à caſu extranea credebam, magis autem videbātur proxima eſſe præcedentia, et cum eodem ſenſu procedebam ſcribendo ad cauſæ opportunitatem, incertus tamen eſt cauſæ exitus.

FVLGINATEN.

DOTIS,

PRO

CONSTANTINO BRANCALEONE

CVM

CREDITORIBVS DOTANTIS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus prò Constantino.

De reuiuiscentia priorum iurium, et actionum fauore dotis, euictis bonis datis insolutum.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Euictis bonis in solutum datis prò dote reuiuiscunt priora iura, et quando limitetur.*
3 *De ratione, ob quam in dote id generaliter procedat.*

DISC. LXIV.

1 CVm quædam bona data in solutum pro credito dotali consistente in quantitate, fuissent euicta ex culpa hæredum patris, qui eadem bona dederant, atque super bonis paternis adesset concursus, prætendebant creditores doti posteriores, Brancaleonem venientem ex iuribus anterioribus dotalibus eius matris, vel auctricis, eis vti non posse tanquàm extinctis per dationem in solutum, non obstante quod bona insolutum data euicta essent, quodque fauore dotis in casu euictionis detur priorum iurium reuiuiscentia, quoniam dicebant scribentes pro creditoribus id recipiendum esse, quando euictio sequuta esset culpa ipsius patris dotantis ac debitoris, secùs autem dum sequuta erat culpa hæredum, dictaq; distinctio arridebat iudici difficultatem proindè ad hunc punctum cum causæ Patrono restringenti; Quarè super hoc ad scribendum ex parte Brancaleonis requisitus dicebam, quod nisi viderem rationes vel auctoritates, quibus hæc difficultas inniteretur, non agnoscebam eius fundamentum, quod etiam me informante idem iudex agnouit, vnde decretum fauorabile huic parti concessit, executioni etiam demandatum.

Certa enim est iuris regula, quod euic-
2 tis bonis pro dotali credito in solutum datis, reuiuiscunt primæua iura, priores-que actiones, perindè ac si actus dationis in solutum sequutus non esset, iuxtà text. clarum *in l. qui res* 98. *in principio ff. de solut.*, *vbi Bart. Castrens. & Angel.*, qui dicit istum text. limitare omnia iura mundi, idemque probat *text. in l. si cum dotem* 5. *mulier il primo ff. solut. matrim.*, *vbi pariter Bart. & Angel.* et est communis traditio, de qua *per Surd. cons.* 145. *num.* 34. *Fab. de Ann. cons.* 90. *numer.* 11. *Mangil. de euict. quæst.* 145. *num.* 37. & 42. omnium latius *Castill. decis.* 5. *num.* 7. *cum sequen.*, *et Rota sepius* præsertim *in Romana dotis* 11. *Februarij* 1647. *Bichio*, vbi tunc solùm dicta conclusio limitatur, quãdo casus euictionis ipsi mulieri, vel viro tribui potest, de cætero autem dicta altera limitatio attributa non legitur, neque aliqua iuridica ratio eam suadere videtur.

Dicti enim dotalis priuilegij ratio non
3 consistit in eo, àn euictio ex culpa dotantis vel sine, euenerit, sed in eo, quod nouatio seù liberatio regulariter oriens ex datione insolutum dicitur nulla, quotiès agitur de dotis præiudicio, itaùt actus habeatur pro infecto, Ac etiã quia ex dotis peculiari natura & priuilegio creditũ non extinguitur, nisi res perpetuò ac irreuocabiliter maneat penès mulierem, vt apud allegatos præsertim *Castill. dicta decis.* 5. *num.* 8. *cum sequen.* & 13., *vbi cæteri*, et sic spectatur effectus non curato modo seù causa euictionis, Et hæc dicebam, etiam cum sensu veritatis, atque ita iudicatum fuit, quoniam nihil refert àn euictio sequatur ex facto obligati dotare, vel eius qui in exequutionem obligationis dotauit.

FORO.

Digitized by Google

FOROSEMPRONIEN.
SEV
FANEN. DOTIS.
PRO
PETRO MARIA AMIANO.
CVM N.

Casus resolutus per A. C. & Signaturam pro Amiano.

Exceptio excessiuitatis dotis àn impediat illius exactionem ac processum exequutiuum, et quandò dos dicatur excessiua nec nè.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Exceptio dotis excessiuæ non admittitur in iudicio executiuo.*
3 *Dos debita ex statuto non regulatur à legitima.*
4 *An & quandò in dote constituta per minorem requirantur solemnitates statutariæ.*
5 *Qualis læsio attendatur in dote, et quandò eius constitutio dicatur læsiua, distinguuntur plures casus.*

DISC. LXV.

1 PEtrus Maria Amianus suauissimis moribus præditus, circà mea Curiæ initia, nedùm arcta familiaritate, sed etiam domus ac mensæ societate aliquo tempore coniunctus, improbos huius professionis labores, aliaq; Curiæ Romanæ incommoda perhorrescens, cum quibus nimis caro pretio emuntur illi honores, quos absquè violẽto fortunæ vẽto vel alio extraordinario auxilio, emeriti per viã virtutis assequũtur, volensq; potiùs in priuata commoda fortuna tranquillam vitam suis moribus adaptatam ducere, Fanensem Ciuitatem eius patriam repetijt, ibiq; vxorem duxit cũ dote scut. 5. m. iuxtà morem regionis inter nobiles congrua sibi promissa per tutricem fratris sponsæ, qui patris hæres volens sororem excludere in vim Statuti ad eam dotandam tenebatur; Cumq; aliquod notabile residuum à sororio maiore facto solui cõtrouerteretur, coactus fuit viam iudicialem assumere, atque sub meo patrocinio ex corde præstito mandatum executiuum ab A. C. obtinuit, à Signatura Iustitiæ canonizatum cum clausula *sine præiudicio executionis*, ob quam subsequutam lis finem habuit.

Exceptio quæ ex parte dotantis aduersus proprium debitũ opponebatur, consistebat in læsione resultãte ab excessu constitutæ dotis, quam minorem cõstituendam fore attento patrimonio cõtendebat, pleraq; enim alia, quæ opponebantur erant leuia, consideratione indigna, vndè ad hanc exceptionem oppositio restringebatur; Sed pro eius reiectione dicebã, atq; per iudicem admissum fuit, quod quidquid esset de illius subsistentia in iudicio ordinario, in hoc tamen processu executiuo in vim obligationis cameralis admittẽda non erat, quoniàm in specie vt exceptio excessus
2 admittenda non sit in iudicio executiuo firmatum fuit *per Rotam in Tudertina dotis prima Iulij* 1626. *coram Merlino* inter suas *decis.*233 *repetita post Mangil. de subhast. decis.*105. *& Romana Casalis Aguzzani* 27. *Iunij* 1640. *coram Roias* inter suas *decis.*117. *Merlin. de legitima lib.*2. *tit.* 1. *quæst.* 27. *num.*42., atq; clarè probatur ex viua ratione, quoniã excessus seù læsio in dubio nõ præsumitur nisi probetur, cum præsumptio stet pro iustitia & validitate actus.

Ad faciendum autem dictam probationem, opus est firmare statum hæreditatis, quod postulat altam discussionem, ideòq; huiusmodi exceptio tanquam altioris indaginis non debet esse apta retardare iudicium exequutiuum de sui natura per huiusmodi exceptiones non impediendum; Multò magis quià non solùm dabatur status hæreditatis paternæ desumptus ex inuentario, ex quo incontinenti constabat, quod regulando dotem ad mensuram legitimæ nullus aderat excessus, et tamen huiusmodi regula
3 præcisè necessaria non est, cum stante Statuto exclusiuo, ac demandante fœmi-

nas congruè dotari, attendatur solùm paragium seù congruitas siuè infrà siuè suprà, dummodò non excedat virilem, præterquam vbi Statuta non excludunt simpliciter sed propter dotẽ succedentem loco legitimæ, vt est in Regno Neapolis, quo casu mortuo patre dos non potest esse minus legitima præterquam in Magnatibus, in quibus iuxtà vnam opinionem sola ratio congruitatis attenditur ex deductis *per Apont. conſ. 65. lib. 1.* & alios frequentèr, atq; incidenter habetur in *Vritana seù Ianuen. sub tit. de feud. disc. 108. & infra disc. 143.* ac alibi, quoniam est distinctio recepta.

Altera etiam vehemens præsumptio
4 excluſiua excessus in præsenti concurrebat, quod pater viuens alteram filiam collocauerat cum dote scutorum 7. m., vndè propterea donec doceretur de diminuto patrimonio, ac immutato rerũ statu, magna vrgebat præsumptio pro validitate actus, Tùm ob æqualitatem inter filios seruandam, Tùm etiam quià tutor regulariter rectè suum officium facere dicitur, quandò se accommodat ijs, quæ pater pupilli facere solebat, ac verisimiliter fecisset si viueret, multo magis dum longè intrà se continuit.

Opponebatur etiam defectus solemnitatum requisitarum à Statuto in contractibus pupillorum vel minorum, sed erat
5 leuis exceptio, quoniàm licèt receptum sit quoad minores ac pupillos dotem non esse priuilegiatam quoad solemnitatum interuentum, cum priuilegium procedat solùm respectu mulierum, *vt latè decis. 262. par. 9. recent. & habetur pluries hoc eod. tit.*, Attamen procedit in constitutione dotis voluntaria, secùs autem in necessaria *vt dicto disc. 262. par. 9. dec. 55. part. 6. Otthob. decis. 126. num. 9. Auximana dotium 6. Februarij 1654. Bichio* & in alijs. Est benè verum quod nisi adesset paternum exemplum super maiori dote alteri filiæ constituta, atq; status hæreditatis ex inuentario firmatus incontinenti non doceret congruitatem, ista exceptio mihi aliquam inferebat difficultatem, cum ageretur de actu, in quo minor vel pupillus lædi potest, quo posito intrat necessitas solemnitatum, quæ ad hunc effectum desiderantur, quoties dotis priuilegium eas non supplet, vt est cum mulieribus, læsio etenim etiam in dote necessaria, vbi pater pupilli eam non taxauit, vt erat in casu *decisionis Otthob.* semper adesse potest, non quidem in substantia ipsius constitutionis in genere, cum hic sit actus necessarius omninò faciendus, sed in quantitate seù taxa, ad cuius effectum solemnitates omninò desiderandæ videtur, vndè in præsenti facti circumstantiæ, illa præsertim paterni exempli, fuerunt potissima causa, vt exceptio non haberetur in consideratione.

Quià verò stylus est, præsertim Signaturæ etiam in executiuis gustare sũmariè de meritis ac bono iure causarũ, idcircò in præsenti disputatum etiã fuit, àn & quæ læsio requiratur in materia dotis, vt illa excessiua dici valeat, cum pleriq; velint in dote quamlibet læsionẽ licèt intra dimidiam sufficere; Alij verò velint hunc etiam contractum aliorum
6 iure regulandum esse, ideoq; requiri læsionem vltrà dimidiam iuxtà terminos *text. in l. 2. Cod. de rescind. vendit.*, vt liquet ex deductis pro vtraq; sententia *per Barbos. in 4. par. rubr. solut. matrim. num. 25. & Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 19. & infra disc. 156.*

Concluſiuè tamen stylum Curiæ dicebam, recedendum non videri à distinctione, quod Aut agitur de ipsa dotis cõstitutione in genere, seù substantia, quià nempè quis dotem constituerit mulieri, quam dotare non tenebatur, et tunc Aut agitur de maiore habente liberam suorum bonorum administrationem, et non intrant termini læsionis, siuè sit in modico, siuè sit in magno, quoniam ea non datur in donatione, quam huiusmodi dotatio continere dicitur; Aut in pupillo vel minore, et tunc actus dicitur absque dubio læsiuus, cum læsio sit in toto, dum huiusmodi personis facultas voluntariè ac sine causa donandi non conceditur à iure.

Si verò læsio non est circà substantiã dotis de necessitate constituendæ, sed sit circa quantitatem, quia prætendatur suprà vel infrà congruam constituta, et tunc licèt non desint contradicentes, probabilior tamen ac recipiẽda videtur opinio *Bald. Nouell.*, cuius auctoritas in hac dotali materia magna est quam recipiunt *Barbos. & Arias de Mesa vbi suprà*,

ſupra, vt requiratur læſio vltra dimidiã; Quod ſanè recipiendum videtur in maioribus liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem habentibus, in quibus cadere poteſt ratio implicitæ donationis, quam circumuentus de reliquo facere poterat, ſecùs autem in minoribus vel alijs ſub aliena adminiſtratione viuentibus, quorum reſpectu quælibet læſio ſufficere videtur, quoniã ipſi vel eorũ adminiſtratores, ſicuti donationem expreſſam facere non poſſunt, ità neque hanc implicitam ſub alterius contrahentis circumuentione contentam.

Aut demum læſio prætenditur, nec circà ſubſtantiam dotis, nec circa eius taxam, ſed circa pretium bonorum, quæ in dotem data ſunt, quia nempe fundus valens decem detur pro 15. vel econtrà, et tunc recipienda videtur opinio indiſtinctè admittens læſionem, quamuis dimidiam non excederet per diſpoſitionem *text. in l. iure ſuccurſum* §. *vlt.*, & *l. fi res* §. *primo ff. de iure dotium cum concord. per Barboſ. & Arias de Meſa vbi ſupra*; Quod ſanè recipiendum obſeruabam, vbi agitur de bonis, quæ in dotem data ſunt inæſtimata, & tanquam fundus dotalis, ſecus autem vbi bona data ſunt æſtimata cum vera æſtimatione, ac loco quantitatis, in qua dos conſiſtat, cum tunc ineſſe cenſeatur contractus emptionis & venditionis, in quo vir perſonam tertij ſeu extranei emptoris gerere dicitur, ideoq; regulandus eſt cũ terminis textus *d. l. 2. de reſcind. venditione, vt in ſpecie Barboſ. in l. æſtimatis num. 21. & ſequen. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 13. num. 51.*, vbi audaciam *Fabri* redarguit, quod tot maiores de errore imputare præſumat, niſi ageretur de actu geſto inter ipſos coniuges, vnde læſio referenda veniat ad fraudandam prohibitam donationem inter coniuges qui propriè videtur ſenſus *text. in d. l. fi res* §. 1. *ff. de iure dotium*, *et habetur infra diſc. 156.*

De dote.

ROMANA

INOFFICIOSITATIS.

PRO

APOLLONIA MANZA

&

ANGELO VALENTINO EIVS VIRO.

CVM

ANNA MANZA

&

CREDITORIBVS.

Diſcurſus pro veritate.

De dote inofficioſa per patrem vni filiæ conſtituta, quomodò & in qua parte per alios filios reuocetur. Et àn in eo, quod ex iſto capite per filios à ſorore auocatur, ius habeant creditores patris.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De actione inofficioſæ dotis competente filijs dotantis.*
3 *Quando dicatur inofficioſa re tantùm, & quando etiam conſilio.*
4 *Hæc actio non datur in vita parentis, & de ratione, & num. 6.*
5 *Quid eo mortuo conſtante matrimonio, pro quo dos eſt conſtituta.*
6 *Declaratur concluſio de qua num. 4.*
7 *Quale tempus attendi debeat ad regulandam inofficioſitatem.*
8 *An creditoribus ius competat ad id quod filij à dotata auocant iure inofficioſi.*
9 *Creditores non dant de inofficioſitate.*
10 *Creditores poſt dotationem non habent actionem aduerſus dotem & dotatam.*
11 *Creditores anteriores cum hypotheca ex cauſa lucratiua vincunt poſteriores ex cauſa oneroſa.*

Digitized by Google

12 *Quale ius ad dotem competat creditoribus Chirographarijs in præiudicium viri.*

13 *Quarè creditoribus prædictis non detur ius contra dotem in præiudicium viri, & detur filijs actio inofficiosa.*

14 *De pluribus distinctionibus super actione de dote inofficiosa danda constante matrimonio vel non danda.*

15 *De ratione circuitus inextricabilis, ob quam creditoribus ius competit auocandi ratam inofficiosæ.*

DISC. LXVI.

1 MArtinus Manzius in Vrbe negotiator tres habẽs filios Michaelem, Annam, et Apolloniam, nuptui tradidit Annam Alexandro Casanouæ cũ dote scut. 7500. partim soluta, partim verò debenda, Deinde verò, vt mercatorum àc negotiantium est frequens cõditio, paulatim fortuna decrescente æs alienũ in summa scut. mille & vltrà ob negotij occurrentias cõtrahere coactus, moriens tot bona reliquit, quæ ad dictæ dotis residuum, ac æris alieni solutionẽ non sufficerent, superstitibus dictis Michaele ac Apollonia innupta, inter quos ex vna, dictãque Annam sororem ex altera, nec non creditores ad causam admissos, plures exortæ fuerunt controuersiæ, de quarum progressu vel exitu sum incertus, cum in causa non scripserim; Solum verò ex parte Apolloniæ, seù Valentini eius viri, qui in causa propria scribebat, de duobus pro veritate interrogatus fui, Primò nempè, àn & quæ actio inofficiosæ dotis aduersus dictam Annam competeret, Et secundo principaliter, an ad id quod dictus frater ac soror innupta ab altera sorore nupta vindicarent ratione inofficiositatis, aliquod ius vel actio creditoribus paternis competeret.

Ad primum respondi, planam esse regulam affirmatiuam, vt filijs aduersus
2 inofficiosam dotem, siuè extraneæ, siuè etiam alteri filiæ datam actio competat vsque ad legitimæ ratam iuxtà *text. express. in l. 1. Cod. de in off. dotibus cum concord.*, et tanquam absolutum post antiquiores supponitur *apud Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. quæst. 20. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 2. num. 19. & 20. Pania deciſ. 495.* latè *Boſſ. de Dot. cap. 14. per tot. & alij de quibus infrà*, Ea solùm differentia constituta inter dotem, quæ
3 filiæ constituatur et extraneam, quod primo casu non intret præsumptio inofficiositatis consilij, sed solùm illa rei, in extranea verò talis præsumptio est facilior iuxtà distinctionem, de qua *Rota apud Merlin. de pignor. deciſ. 72.* licèt distinctio prædicta in donatione frequentius tradita raro vel vnquam verificabilis videatur in dote, Tum ob pietatem vel saltem iustam causam, quæ in ea ob matrimonij ac Reipublicæ fauorẽ militãs, nõ de facili verificabilis est ea inofficiositatis consilij, quæ in merè voluntaria & gratuita donatione ergà extraneum considerari potest, Tum etiam ob interesse viri fouentis causam oneroſam, et in quo nisi constet eum esse fraudis ac mali consilij conscium & participem, diuersimodè in iure statuitur, ac in ipsa dotata fouente causam lucratiuam etiam quoad ipsius dotantis creditores, vt infra.

Solùm apud antiquiores difficultas
4 habita fuit, àn quemadmodum hęc actio absque dubio regulariter exercibilis non est in vita ipsius parentis, Tum ex eo quod non datur legitima viuentis, Tum etiam quià omnino incertum est ius filiorum, qui parenti præmori possunt, ac demum quia idem parens eo medio tempore inter dotationem & mortem tot bona acquirere potest, ex quibus posita in calculo assis dote prædicta; absq; istius præiudicio filiorum legitima suppleri potest, ex deductis *per Fontanell. vbi supra num. 15 & 40. Cyriac. contro. 510. Franch. dicta deciſ. 170. Arias de meſ. lib. 3. variarũ c. 6. n. 6.* cum alijs *per Boſſ. de Dot. cap. 14. n. 24. & infra diſc. 156.*

Ità eiusdem actionis exercitium im-
5 peditum esse debeat constante matrimonio fauore seù prò interesse viri de inofficiositate non consciij, vtpote fouentis causam oneroſam, & quia sinè tanta dote matrimonij oneribus se non supposuisset, vt ex dispositione seù ratione textus *in l. finali §. ſi à Socero ff. quæ in fraudem creditorum firmatur per Affict. deciſ.*

decis. 86. qui sic decisum testatur ab eo Sac. Consilio, et sequuntur alij relati per proximè allegatos; Verùm hodiè, ista opinione reprobata; passim recepta est contraria, de qua in foro amplius non dubitatur, vt etiam constante matrimonio hæc actio concedatur, atq: sibi imputet vir, quare dotantis conditionem non benè perscrutari curauerit, neque ad istũ casum cogitauerit, *vt per Franch. decis. 104. Vrsill. ad Afflict. dicta dec. 86. Barbos. in l. 2. ff. solut. matrim. par. 1. nu. 172. Merlin. de legitima dicta quæst. 20. num. 11. Cyriac., & Arias de mesa locis citatis*, qui vtriusq; opinionis fundamẽta & rationes examinant, et latius hinc inde disputat *Boss. d. cap. 14. ex num. 28. quam firmat num. 39., et infra disc. 156.*

Quinimò etiam præcedens recepta conclusio, vt hæc actio non sit exercibi-
6 lis viuente ipso parente, qui dotauit, intelligenda quoque venit, nisi iusta causa vrgeat, ob quam iudicis officium ab aliquo ex filijs etiàm in vita parentis implorari possit, quia nempe agatur de altera filia effecta nubili, quæ dote indigeat, neque incertam patris mortem expectare debeat, nè in viduitate senescere cogatur; Siuè quod etiam in filijs masculis talis causa necessitatis concurrat, quod ius habeam contrà patrem viuentem.

Proùt in hac materia dubitari solet (dictaque dubitatio propriè in præsenti solum cadebat) quale tempus ad inof-
7 ficiosítatem regulandã spectari debeat, àn scilicet illud constitutæ dotis, vel potiùs alterum mortis parentis, seù illud in quo etiam in vita huius actionis exercitium vt suprà conceditur; Et in hoc *Rota apud Paniam dicta decis. 495.* nihil firmare voluit, Attendi verò debere tempus dotationis latè probare conatur *Fontanell. dicta clauſ. 5. glos. 8. p. 2. ex n. 40. sequitur Boss. d. cap. 14. n. 16.*; Contrarium tamen ac meo iudicio melius probat *Gomes ad leg. 29. Thauri nu. 35.* atq; hunc sensum habere videtur *Merlin. loco citato quæst. 21. in fine*, licèt agat de donatione, vt scilicet tempus mortis vel exercitij huiusmodi actionis attendi debeat, atq; hanc dixi mihi videri omninò probabiliorem, cum ad effectum inofficiosítatis re tantùm, ipsa res seù effectus spectetur, non autem consilium, àn scilicet dotans iustam nec nè habuerit causam constituendi tantam dotem, proindeq; *Fontanellæ* ponderationes considerabiles videntur ad excludendam vel respectiuè includendam fraudem consilij irritantem in totum, qui tamen casus, vt dictum est, rarò vel vnquam datur in dote præsertim filiæ.

Difficultas cõsistebat in secundo quæsito continente punctũ peregrinum, atq;
8 quantum mihi innotescerent adhuc in foro non disputatum, An scilicet moriente patre presso ære alieno post dotis constitutionem contracto, ad id quod filij ex iure legitimæ auocant à dotata ex ista actione inofficiosæ dotis ius competat creditoribus; Et pro creditoribus ponderabam quod illa rata, quæ per actionem de inofficioso per alios filios iure legitimæ à dotata auocatur vtpotè obtinenda de tempore mortis patris, dicatur de ipsius patris substantia, ex qua solũ de tẽpore mortis existente detracto ære alieno, legitima debetur & cõsequenter affecta sit creditoribus, qui siuè hypothecariam, siuè etiã personalem actionẽ habentes, semper vincunt filios agentes de legitima, quæ est solùm legalis seù necessaria successio de bonis proprijs parentis, qualia non dicuntur, quatenùs se extendunt debita.

Contrarium verò dixi probabilius, quinimò certum mihi videri, quoniam de inofficiosítate dotis conceditur op-
9 poni posse solum per filios non autem per creditores, vt in specie *Fontanell. de pactis clauſ. 5. glos. 8. par. 2. num. 27. cum sequen. quem sequitur Boss. d. cap. 14. n. 20. & 31.*; Et propterea aut agitur de creditoribus, qui de tempore cõstitutæ dotis extabant, Aut de illis, qui posteà superuenerunt.

Isti de hac secunda specie absquè du-
10 bio nullam habent actionem aduersus dotatam, cui pro dote constituta maximè sequuto effectu matrimonij competit hypotheca legalis *ad text. in l. unica §. & vt plenius Cod. de rei vxor. action. §. fuerat Instit. de action.*, Multo magis si accedat hypotheca expressa, et consequenter vincit creditores posteriores etiam hypothecarios, quamuis isti foueant causam onerosam, illa verò lucratiuam, quoniam quicquid antiquiores dubitauerint, hodiè, cessante fraude vel simula-

ſimulatione, magis communis & recepta videtur opinio, vt creditores anteriores quamuis ex cauſa lucratiua habentes hypothecam, vincant poſteriores licèt hy-
11 pothecarios & oneroſos, vt præſertim latè firmatur *in Romana fideicommiſſi de Incoronatis 7. Iunÿ 1652. coram Albergato deciſ.262. part.11. recentior.* & de qua etiam habetur *ſubtit. de credito*, Et hic erat caſus controuerſiæ, dum debita contracta erant poſt conſtitutam dotẽ cum hypotheca etiam expreſſa, ac poſt ſequutum matrimonium, à quo tempore indubitatum eſt hypothecam initiũ ſumere, licèt probabilior ſit opinio, vt ea incipiat etiam à tempore præcedenti promiſſionis, *vt in Eſina & in Senen.diſcurſ.78.& 79., et in alÿs*.

Quouerò ad creditores de tempore conſtitutæ dotis iam exiſtentes, Aut agitur de hypothecarijs, Aut de ſolam
12 perſonalem habentibus; Quoad primos, ſi dos conſtituta eſt in ſpeciebus, ſeù in pecunia, quæ identificè extet, et caſus eſt planus pro creditoribus per actionẽ hypothecariam ſeù aliud remedium ad ipſa bona agentibus, Aut agitur de habentibus ſolam perſonalem, et tunc licèt abſque dubio reuocatoriam habeant contrà filiam vel aliam dotatam vtpotè fouentem cauſam lucratiuam, et quæ de bonis dotantis non de illis creditorum dotanda eſt, Attamen conſtante matrimonio hæc actio non competit contrà virum tanquàm fouentem cauſam oneroſam, niſi conſtet dotationem fuiſſe in fraudem, cuius ipſemet vir fuiſſet cõſcius ac particeps iuxtà *text. expreſs. in l. finali §.ſi à ſocero ff.ſolut. matrim.*, quia fraudis participatio mordicùs ac rigoroſè probanda non eſt, vt ſcilicèt ſub doloſa & fraudolenta præordinatione id fiat, ſed probata dicitur eo ipſo, quod vir ſcit dotantem eſſe obæratum, ac talem, quod tantam dotem abſque creditorum pręiudicio conſtituere nõ poteſt, quoniam ad hunc effectum non requiritur fraus conſilij, ſed ſufficit fraus præiudicij reſultans re ipſa *ad text. in l. omnes §.Lucius Titius ff.quæ in fraudem creditorum l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig.*, lex enim reſpicit potiùs malum effectum quàm malum animum facientis, nam ei cui pręiudiciũ infertur nil refert àn actus fiat ex propoſito necnè ex deductis *per Bargal. de dolo lib.5. regul. 28.n.1.cum ſequen.*, et alios, dequibus *in Senogallien.Caſtrorũ ſub tit.de feudis diſc. 1.*, *et infra diſc.156.* Ideòq; ceſſante bona fide, quæ vnicè impedit fauore viri, edictum *de ÿs, quæ in fraudem &c.* non attenditur àn fraus ſit re & conſilio, vel re tantum, Vndè dicebam, quod ſi quoad virum melior eſt cõditio dotis quàm creditorum, qui de tempore conſtitutæ dotis extabant, multo magis quoad eos, qui poſteà ſuperuenerunt.

Et quod melior eſſet conditio filiorũ agentium de inofficioſa dote, quàm creditorum dotantis, ex eo probari obſeruabam, quod contra virum fraudis non participem conſtante matrimonio creditoribus actio non datur vt ſuprà, et tamen illa datur filijs ad dotem inofficioſam iuxtà magis communem & receptam opinionem reprobata *dec.86. Affličti* ex ſuperius inſinuatis; Et quamuis hoc argumentum aliquorum ex noſtris
13 ingenia torſerit, diſcurrentium proindè quod, Vel dicta concluſio recipienda non ſit, ſed potius dicta *deciſio Affličti*, Vel quod diſpoſitio *text.in dicto §.ſi à ſocero* omninò irrationabilis remaneat, quaſi quod durum ac inhumanũ videatur concedere filijs contendentibus de cauſa lucratiua id quod negatur creditoribus fouentibus cauſam oneroſam, vndè propterea ad huiuſmodi abſurdum vitandum plures diſtinctiones adhibere curarunt, illam præſertim, vt opinio fauore viri iuxtà *deciſionem Affličti* recipienda ſit, vbi dos conſiſtit in pecunia bona fide conſumpta, opinio autẽ *Frãch.* ac aliorum ſequenda, vbi conſiſtit in ſpe-
14 cie vel quantitate adhuc inexacta ex deductis *per Barboſ. in l.2.ff. ſolut.matr. part.1. num.172.& ſequen.*, ac nimis foecundo verborum apparatu *per Fõtanell. de pact. clauſ.5.gloſ 8. part.6.num.3.cum ſequen., et part.7. num.73.* & cæteris relatis *Boſſ. d. cap.14.num.40. cum ſeqq.*

Attamen indiſtinctè vtramque concluſionem recipiendam dicebam, atque diſtinctionem inter bona extantia vel non extantia ſolùm procedere reſpectu creditorum anteriorum habentium hypothecam, quibus etiam conſtante matrimonio datur ius agendi ad bona ſibi hypothecata; De reliquo enim fatua videtur diſtinctio inter pecuniam extã-

tem

tem seù bona fide consumptam, quia dos, quæ per virum restitui promissa est, semper extare dicitur, vt nominatim istam distinctionem reprobãdo obseruant *Barbos. vbi suprà num.174. in fine Molphes. ad consuetud. part.4. q.26. num.14. & sequen. Merlin. de legitima lib.2. tit.1. quæst.20. numer.16. Boss. vbi supra numer.41.* dùm etiam ad bona extantia & in specie consistentia, creditoribus in sola personali ius non datur aduersus eos, in quos illa distracta sunt titulo oneroso, cessante recipientiũ mala fide, ob quam solum intrat Edictum *de ijs, quæ in fraudem &c.*, et hæc est ratio, in qua fundatur dispositio *text.in d. §. si à socero.*

Absurdum autem faciendi meliorem conditionem filiorum contendentium de legitima vel dote titulo lucratiuo, quã creditorum fouentium causam onerosam, non videtur in proposito considerabile, quoniam vt dictum est, dispositio *text. in d.§. si à socero* nihil continet specialitatis, nam etiam contra quemcumque tertium, cui bona debitoris alienata vel hypotheca sint, cessante fraude non datur actio creditoribus chirographarijs quàmuis iam existentibus, vndè propterea deterior esse non debet conditio viri, cui cessante probabili scientia debitorũ dotantis, itaùt eius allegata ignorantia crassa potius vel supina dicenda esset, imputandum non est, cur non perquisierit dotãtis creditores, quos cogitare potuit non adesse, vel quatenùs suspicatus esset, sciebat legis præsidio tutus esse, quæ ratio non vrget quoad dotantis filios, vel filias verisimiliter cognitas, et aduertitur etiam *disc.166.*

Alia etiam differentiæ ratione ponderata, quod filij, qui dotem seù legitimam per huiusmodi actionem de inofficioso obtinent à dotata, vbi præsertim est soror, vt in hac facti specie, obtinere dicuntur, non à dotante de illius bonis, sed potiùs ab ipsa dotata tanquàm diuite, quæ sorores vel fratres pauperes, seù ab extranea ab actorum parente beneficata, quæ eos dotare, vel respectiuè subuenire tenetur de alimentis, quorum loco dos vel legitima dantur.

Ponderabam demùm aduersus credi-
15 tores rationem circuitus inextricabilis, quoniam si creditoribus competeret actio ad bona per filios per actionem de inofficioso auocata, tunc eo ipso, quod sunt in manibus creditorum, tanquàm bona debitoris affecta remanerent hypothecæ dotali anteriori, cuius ratione pulsari possent per dotatam, quæ postquàm denuò ità hæc bona obtinuisset pulsari posset per filios cum hac actione, et sic successiuè cum circuitu perpetuo inutili, et hanc dixi mihi videri veritatem ponderando etiam axioma, vt quod *vni non nocet & alteri prodest, et econtra, &c.*

BARCHIONEN.

PRO

FRANCISCO FRIGOLO

CVM

HÆREDIBVS HIERONYMI DE TORRES.

Casus disputatus in Senatu Cataloniæ, et resolutus pro Francisco.

De præsumpta solutione dotis resultante à lapsu temporis alijsq; præsumptionibus & adminiculis.

SVMMARIVM.

1 *DE materia præsumptæ solutionis ex adminiculis tàm in debitis dotalibus quàm alijs.*
2 *De ratione speciali cur in debitis dotalibus istæ quæstiones sint frequentiores.*
3 *Intrat facilius præsumptio in acconcio seù corredo.*

4 *Facti*

4 *Facti series in casu controuersiæ.*
5 *An viro mandante totam dotem vxori restitui liberentur dotantes remissiuè.*
6 *De adminiculis ex quibus resultat præsumpta solutio.*
7 *Decisio causæ.*
8 *Quomodo adminicula sint ponderanda.*

DISC. LXVII.

1 FRequentius in his dotalibus quàm in alijs indifferentibus debitis huiusmodi quæstiones præsumptæ solutionis cadere solent, atque dotium debitoribus magis necessitas incumbit ad hanc præsumptiuæ probationis speciem recurrere facilius intrātem, vt patet ex deductis *per Mascard. de probat. conclus.* 1318. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 135. *Surd. decis.* 105. *Boss. de dot. cap.* 10. & sæpissimè ego disputaui, præsertim *in Rota in Lauellen.* de qua *discurs. seq.*, in qua prodijt decisio *coram Corrado impress. decis.* 86. *part.* 11 *recent. num.* 7. *cum sequen. repetita post controu. Contrij decis.* 94. *num.* 5. *&* 6., *in una Meleuitana pro illis de Caxar coram Albergato, in una Bituntina pro Capitulo illius Cathedralis coram Emerix*, et in alijs; Non quod in hac materia aliquid speciale statutum sit, cum in ea etiam procedatur cum terminis generalibus textus *in l. procula ff. de probat.*, de quibus vltrà suprà allegatos *Afflict. celebri decis.* 13. *Merlin. decis.* 124. *repetit. post Fenzon. ad Statuta Vrbis decis.* 125. *Capyc. Latr. consult.* 46. *& alij frequenter*, sed quia cum vt plurimum debitor & creditor sint sanguine coniuncti, inter quos beneuolè ac de bono & æquo procedi so-
2 let, puta inter generum & socerum, siuè inter sororios, quos vulgò cognatos dicimus, non solent debitores esse adeo solliciti in reportando apocas de recepto seù quietantias, quemadmodum inter extraneos frequentius practicari solet, Ac etiam quia vt plurimum huiusmodi prętensiones excitantur per coniugum filios vel hæredes cartas veteres reuoluentes, mortuis informatis, vt præsertim contigit in *dicta Bituntina*, in qua post annos 70. & vltrà contra dictum Capitulum habens causàm ab hærede hæredis, mortuis coniugibus, vnus ex filijs vel nepotibus prætensionem non soluti residui dotis excitauit, Et quod magis, ibi agebatur de quodam residuo constituto iuxta morem in pannis lineis
3 alijsque supellectilibus, et iocalibus, quæ sub nomine seù vocabulo *acconcij*, vel *arredi*, seù *corredi* nuncupamus, contrà omnem verisimilitudinem, cum puellæ eo ipso quod nubili ætati approximant, earumque matres ad hoc principaliter cogitare soleant, atque in hac dotis specie magis quàm in fundis ac redditibus cum muliebri simplicitate fundamentum cõstituant, vnde vt plurimum huiusmodi bonorum speciem mulieres à paterna domo ad virum transeuntes secum ducere solent, ac penès se conseruare, ad id principaliter reflectentes quàm ad reliquam dotem viro soluendam.

Præ cæteris autem pro D. Francisco Frigolo Nobili Barchionensi suauissimo Curiali scripsi super controuer-
4 sia in illius Ciuitatis Senatu disputata; Contracto siquidem matrimonio de anno 1595. inter Hieronymum de Torres ac Hieronymam filiam Antonij Frigolæ cum dote librarum 4. mil. pro quarum residuali summa librarum 1200. nõ soluta Antonius pater & Castellana mater constituerunt ad fauorem viri annuum redditum lib. 60.; Dissolutoque matrimonio, de anno 1632. per obitum viri, hic in testamento agnouit se debitorem integræ dotis, quam hæredibus mandauit persolui mulieri, cui etiã aliud legatum fecit, vnde inter hæredes & mulierem prædictam in executionem dictæ dispositionis ad quamdam conuentionẽ deuentum est, præsertim verò, vt annuus redditus librarum 50. vnà cum sorte principali librarum 1000. esset ad liberam dispositionem dictæ Hieronymæ, eaque non disponente, trasmitteretur ad eius hæredes; Cumque ipsa moriens de anno 1636. hunc redditum reliquisset Francisco fratri, hic per biennium & vltrà fructus à dictis hæredibus exegit, impedita verò deindè fuit vlterior exactio plurium annorum spatio propter bella & varios ipsius Principatus motus, quibus demùm sedatis, Franciscus in eo Cataloniæ Senatu hæredes prædictos, seù eis defunctis successores pro dicta

sorte

forte & fructibus interim decurſis pulſauit, ipſi verò rei conuenti oppoſuerũt aduerſus eumdem vtriuſque parentis & dotantis hæredem de compenſatione cũ dicto reſiduali debito dotis librarum 1200. in ſorte vnà cũ fructibus ſeù vſuris dotalibus conſtante matrimonio decurſis, Atque ſuper huiuſmodi compenſatione de anno 1663. ſententiam fauorabilem reportarunt, non obſtante quod vir moriens in teſtamento ſe agnouerit debitorem ipſius, quam vxori reſtitui mandauit, quoniam ſtant ſimul, virum ob beneuolentiam erga vxorem, vel
5 agnoſcendo eius obligationem reſultantem à diſpoſitione *textus in l. ſi extraneus ff. de iur. doti*, ob negligentiam exigendo à dotantibus vel eorum hæredibus, ſe agnoſcere integræ dotis debitorem, eamque vxori reſtituere, et tamen ſibi remanere integram actionem pro reſiduo non ſoluto aduerſus dotantem iuxta caſum præciſum de quo *infrà in Romana dotis, ſeù reſidui diſcurſ. 70.* et in deciſione Rotæ in ea cauſa edita *coram Peutingerio*.

In gradu igitur reuiſionis dictæ ſententiæ, ex parte dicti Franciſci ad ſcribendum requiſitus, agnita dicta difficultate, ob quam in ſola diſpoſitione teſtamentaria prædicta periculoſum erat omnimodum fundamentum conſtituere, vt per eiuſdem Franciſci defenſores in partibus conſtitui ſupponebatur, magis tutum ac opportunum cenſui fundamẽtum conſtituere in prædicti reſidui præſumpta ſolutione deducta ex pluribus præſumptionibus & adminiculis, ideoque conſtituta ſupradicta theorica ex præmiſſis ac alijs auctoritatibus pleniori calamo in cauſis extra Curiam, genio tamen nimis repugnante, more tranſcriptoris colligi ſolitis, Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, ex facti circumſtantijs non ſingulariter, ſed vnitim cõſiderandis cum ſolita vulgari regula, *vt ſingula quæ non proſunt, &c.* ſufficienter ac ad exuberantiam de huiuſmodi ſolutione conſtare.

Primò ſcilicèt longæuum ſilentium annorum 37., Secundò mors viri nulla mentione facta huius crediti reſidualis;
6 Tertiò eiuſdem viri diligentia in alijs negotijs; Quartò idoneitas dotantium; Quintò iſtorum ſubſequuta mors cum dicti viri ſuperuiuentia ad notabile tẽpus; Sexto fortiter dicta recognitio facta in teſtamento, dum non ſolùm dicitur, quod integra dos mulieri perſolueretur, ſed illa enunciatur habita & recepta, cuius contrarium eſt *in dicto diſcurſ. 70.*, vbi licèt vir mandaſſet dotem integram mulieri perſolui, aſſeruit tamen in eodem teſtamento ſummã non ſolutam; Septimo etiam fortiter, quod ſequuta morte viri, occaſione præſertim legati, diſcordiæ inter mulierem & hæredes exortæ fuerunt etiam cum lite formali per tranſactionem ſopitæ, vnde probabile eſt, quod ex tunc primi hæredes melius informati, de hoc oppoſuiſſent, ſeu exigere hoc reſiduum curaſſent; Et octauo, quod probatur in facto virum tenere libros ac memorias cum exigentijs & nominibus debitorum ibi adnotatis, quos libros dicti hæredes hæredum exhibere renuebant; Quibus omnibus ſimul iunctis, veritas videbatur palpari manibus, qualem quoque Senatus prædictus agnouit, infirmando dictam ſententiam, atque condemnando reos conuentos ad ſolutionem petiti
7 debiti; Omnia verò prædicta adminicula ponderata habentur in ſuperius allegatis auctoritatibus & deciſionibus; Super ſingulis autem tutum fundamentum conſtitui non poteſt, cum totum conſi-
8 ſtat in eorũ vnione, atq; in dicta regula, *vt ſingula quæ non proſunt, &c.*, quæ neque circà numerum ſeù concurſum ſemper eſt vniformis, cum in vno caſu aliqua ſufficiant, in altero verò eadem ac maiora non, ità exigentibus vnius vel alterius circumſtantijs iuxta regularem naturam quæſtionum facti potiùs quàm iuris.

LAVELLEN.

PRO

SCIPIONE RICCIARDO

CVM

PETRONIIS vulgò PATROGNIS.

Casus decisus per Rotam pro vtraque parte respectiuè postea concordatus.

De probatione solutionis dotis ad effectum, vt contra virum competat actio ad restitutionem.

Quando casualis peremptio rei dotalis cedat damno viri vel vxoris, Et aliqua de lucro dotis conuentionali, et de interesse damni emergentis.

SVMMARIVM.

1 2 *Facti series cum decisione casus. Lucrum dotis conuentionale debetur.*

3 *De expensis funerum & vltimæ infirmitatis ex dote deducendis.*

4 *Vbi res data est in dotem cum vera æstimatione, eius periculum cedit damno viri.*

5 *De præsumpta solutione dotis.*

6 *De materia interesse lucri cessantis, vel damni emergentis quando debeatur.*

DISC. LXVIII.

1 SEcundas nuptias contraxit Tisbia vidua cum Scipione, cui vltrà pleraque bona in apoca dotali descripta, promisit in dotem certam quãtitatem, cum pacto lucri ad fauorem coniugis superstitis, hoc est partem in vna domo, et reliquum à dictis de Patrognis eius filijs primi viri hæredibus consequendum, ex quibus certam ratam tunc cum subsequuta quietantia habuit; Soluto autem anno 1631. matrimonio, quod spatio annorum 14. durauerat per obitum Tisbiæ nullis ex eo superstitibus filijs, idcircò filij primi matrimonij eius hæredes post consimile interuallum, de anno scilicèt 1646. Scipionem pulsarunt coram Ordinario, à quo sententiam reportarunt condemnatoriam ad satis notabilem summam pro sorte principali, ac etiam pro interesse ad rationem duc: septem pro centenario, ex quibus dictum fuit bonificandam esse quamdam partẽ pro expensis funerum ac vltimæ infirmitatis, à qua sententia interposita appellatione ad A.C., hic eam reformauit, illam reducendo ad solam sortem principalem, ex qua dictum fuit deducendam esse dictam ratam pro expensis funerum & vltimæ infirmitatis, tãtum neglecto lucro; Cumque ab hac etiam sententia per vtramque partem denuò appellatum fuisset, commissa causa in *Rota coram Corrado* sub die 26. *Nouembris* 1650. prodijt resolutio, per quam Scipio declaratus fuit obligatus ad restitutionem sortis principalis ad formam apocæ dotalis, ex quibus eidem bonificandæ essent quædam summæ pro lucro conuentionali, et pro expensis prædictis, declarando eumdem ad nihil teneri ratione vsurarum seù interfuriorum, cum soluto matrimonio potissimè per mortem mulieris non dicatur ampliùs dos, pro qua deberi possunt vsuræ dotales ad formam *text. in cap. salubriter de vsuris*, sed remaneat simplex creditum pecuniarium de suì natura sterile, nisi iustificentur requisita lucri cessantis vel dãni emergentis, sinè quibus iuxtà opinionem in Curia Romana inconcussam, vnum, vel alterum interesse prætendi non potest; Idemque firmatum fuit *coram Peutingero* subrogato in locum *Corradi* interim ad Cardinalatus apicẽ euecti sub die 26. *Maij* 1653., deindeque, me procurante, dum agebatur inter vitricum & priuignos honesta concordia huiusmodi controuersiam terminauit.

Resolutio mihi pro Scipione scribenti, ad veritatem reflectendo, iusta ita omnibus visa est, licèt quoad caput interesse damni emergentis, quamuis ad

fauo-

Digitized by Google

fauorem proprij clientis, nimis rigorosa; Quatenùs enim pertinet ad lucrum, ſtante conuentione expreſſa, nulla cadebat difficultas, cum iure prohibita non
2 ſit huiuſmodi conuentio præſertim reciproca *ad text. in l. vnica §. illo procul Cod. de rei vxor. action., vbi gloſ. verbo actionibus Roland. de lucro queſt.* 39. *nu.* 12. *cum ſequen. Boer. dec.*248. *num.*1. *& per tot. Rota apud Peniam deciſ.*277. *iuxta Venetam aliàs* 359. *iuxtà Lugdunen.*, Vndè mirabar iudicem ſecundæ inſtantiæ doctum & integrum illud non admiſiſſe, niſi dicendum eſſet, vt eſt probabile, id egiſſe bono animo, vt ità temperando actorum damnum ſuper amiſſione ſcutorum 1000. & vltrà, quæ ratione intereſſe eis deferebat ſententia primæ inſtantiæ, induceret partes ad acquieſcendum.

Circà expenſas funerum & medicinarum vltimæ infirmitatis, quamuis illæ
3 longè maiores ex parte viri iuſtificarentur, nihilominus proceſſum fuit cum quadam epicheia fundata, Tum in dicto actorum damno circà intereſſe, Tum etiam quia habita ratione dotis, expenſæ funerum videbantur exceſſiuæ, quãuis inſpecta conditione perſonarum, ac diuitijs, quas Scipio durante hoc matrimonio quæſierat, eſſent congruæ, itaùt viderentur in ipſius viri potiùs quàm defunctæ gratiam ac honorificentiam factæ; Licèt enim de iure certum ſit huiuſmodi expenſas ad mulieris hæredes ſpectare, atq; factas per virum ex dote per eam reſtituenda deduci debere ex deductis *per Boer. dicta deciſ.* 248. *Greg. deciſ.* 573. *& in prima deciſione coram Corrado impreſſ. dec.* 86. *par.* 11. *rec. repetit. deciſ.* 94. *poſt controu Contrij*, Nihilominùs id recipiendum eſt in illis expenſis, quæ ipſius mulieris conditione inſpecta ſunt neceſſariæ, iuxtà tamèn neceſſitatem congruentiæ deductam à loci conſuetudine, ſecùs autèm ſi vir ad eius potiùs honorificentiam ac decorem maiores ac ſumptuoſas expenſas faciat, quoniam illæ ſuæ potiùs in hac parte excedente quàm mulieris dicuntur, Nec nõ per Rotam habita fuit ratio, quod etiàm ipſe vir, qui aliquã partẽ dotis lucrabatur cõtribuere debebat, *vt per Boer dicta dec.*248. *n.*9. *Greg. dicta deciſ.*573. *paritèr n.*9. *Roland. de lucro queſt.*90. *cum aljs in dicta prima deciſione coràm Corrado.*

Quouerò ad condemnationem ad reſtituendum integrè illam dotis partem, quæ in quantitate conſtituta erat, conquærebatur Scipio inprimis de rata aſſignata in vna domo, quæ conſtante matrimonio ex caſu fortuito, & abſque aliqua ipſius culpa incendium paſſa fuerat, quaſi quod caſus damno mulieris cedere deberet, ſed iniuſta erat eius prætenſio, quoniam inſpecto tenore apocæ dotalis, conſtabat dotem incipere à quantitate, pro cuius ſolutione in parte domus prædicta aſſignata fuerat, vndè propterea dicebatur data æſtimata vera æſtimatione, qua concurrente, cum omnimodum dominium in ipſum virum tanquam tertium ac extraneum emptorem transferatur, de plano reſultat eius eſſe periculum, quod dominij ſequela dicitur, cum
4 eius etiam eſſet augmentum *ad text. in l. cum dotem C. de Iur. dotium l. vnica §. cumque Cod. de rei vxor. action. Aſſlict. dec.* 270. *nu.*4. *Barboſ. in l. æſtimatis n.*4. *& ſequen. ff. ſolut. matrim. Seraph. deciſ.* 1480. *Buratt. deciſ.* 41. *vterq; num.* 1.

Et quamuis tanquam Aduocatus inſiſterem non omninò clarè conſtare de huiuſmodi conſtitutione in quantitate, itaut ageretur de vera æſtimatione, dũ verba dici poterant æquiuoca, atquè idem ſuaderet ſubſequuta obſeruantia, dum eadem domus per eadem verba primo viro data fuerat, & tamèn rehabita tanquam ſpecies, nulla ratione habita de incremento vel decremento, itaùt ſpectato ſolo tenore apocæ dotalis in puncto iuris nõ improbabilitèr id eſſet ſubſtentabile, nihilominùs in hac parte omnẽ ſubſtulit quæſtionẽ aliquorum teſtium depoſitio dicentium talem fuiſſe tractatum àc partium voluntatem.

Conquærebatur etiàm vir quod de reliquatus ſolutione nulla daretur probatio, dum Rota ſe fundauit in probatione præſumptiua & coniecturali; Sed paritèr minùs iuſta videbatur eius conqueſtio, quoniam de iure receptum eſt quãcumque ſolutionem per coniecturas & præſumptiones probari poſſe *ad notat. in l. Procula ff. de probat. ex deductis per Surd. deciſ.* 105. *Merlin. deciſ.*124., et in ſpecialibus terminis dotis, quinimò quod in ea facilius hæc probatio admittatur, ac leuiores ſufficiant præſumptiones

5 nes *ex Castrens. cons.* 92. *lib.* 2. *Pania dicta decis.* 277. *num.* 1. *& vltimo iuxtà Venetam aliàs* 359. *iuxtà Lugdunen. decis.* 63. *num.* 3 *post Merlin. de pignor. & in alijs*; Coniecturæ autèm plures in propolita facti ſpecie concurrebāt in dicta prima deciſione ponderatæ, illa præſertim ſatis efficax, quod hæredes primi viri dictæ ſummæ debitores, erant idonei, ac promptæ & facillimæ exactionis, Scipio verò inſpecto eo tempore potiùs pauper, nimis tamèn induſtrius, itaùt exindè patriæ ditior effectus fuerit, ideoq; omninò improbabile, quod ſpatio annorum circitèr 15., quibus matrimonium durauit, dotis exactionem negligere voluerit, Accedente etiàm aliquorum teſtium depoſitione, ac aliquibus pecuniarum traditionibus in genere non expreſſa quantitate.

Licèt enim ego tanquam Aduocatus dicerem prædictorum teſtium dicta vtpotè percutientia tempus antè quietantiam ſcutorum 300. ad hanc ſummam referri poſſe, quodque in contrarium vrgeret dicta obſeruantia, quod ſcilicèt quemadmodùm de dicta ſumma quietātiam reportare curarunt, ità etiàm de iſta feciſſent, nihilominùs omnes coniecturæ & circumſtantiæ inſimùl ponderatæ cum regula, *vt ſingula, quæ non proſunt &c.* magnam habebant veritatis imaginem, atq; mereri videbantur iudicis arbitrium, in quo materia coniecturalis ſeù præſumptiua repoſita eſt, vt habetur ſupra *in Barchionen. diſc. præced. et in alijs*.

Econuersò ſatis cōquærebantur acto-
6 res de reformatione ſententiæ Ordinarij ſuper intereſſe à die moræ, & conquęrendi occaſio potiſſimè reſultabat à conſuetudine ſiuè ſtylo Tribunalium ſæcularium Regni Neapolitani, vbi conceditur paſſim condemnatio ad intereſſe ratione lucri ceſſantis, abſq; eo quod probentur requiſita poſita per *Paul. de Caſtr. in l.* 3. *ff. de eo quod certo loco*, dum in regione præſupponuntur notoria, ex ijs quæ ſæpius habentur in ſua materia *ſub tit. de vſur*; Verū in hoc nō benè dicebant, quoniàm dum cauſa agebatur in foro eccleſiaſtico, in iſta præſertim materia vſuraria, ſequenda erat opinio Rotæ & Curiæ Romanæ, et in hac parte credo, quod benè iudicatum fuerit.

Quià verò ijdem actores conſtante dicto matrimonio pro eorum occurrentijs habuerant ab eodem Scipione ſcutos 300. ad cenſum ſub fructu rigoroſo in regione conſueto ſcutorum 10. pro centenario, nimis aſperum mihi viſum fuit, aliquam rationem de hoc intereſſe damni emergentis nō haberi; Licèt enim Rota ſequatur *deciſionem Mobed. ſecundā de vſuris*, vt pro intereſſe damni emergentis iuſtificare non ſufficiat illud à creditore paſſum eſſe, vt voluerunt *Ruin. & cæteri*, quorum opinionem in puncto iuris probabiliorem latè & benè probat *Leotar. de vſuris quæſt.* 75. ſed iuſtificari oporteat moram fuiſſe cauſam proximā & immediatam damni, quià nempè creditor declarauerit velle illam pecuniam in extinctionem illius debiti fructiferi erogare, dum poterat in alios vſus conuertere *vt apud Coccin. dec.* 498., *deciſ.* 325. *poſt ſecund. volum. conſ. Farin. dec.* 304. *num.* 28. *& fin. part.* 9. *rec.* vt ſæpius in ſua materia *ſub dicto tit. de vſuris & intereſſe*, Nihilominùs hæc eſt ſimplex præſumptio, quæ ex eiuſdem Rotæ ſenſu ceſſat, vbi etiàm abſquè explicita declaratione aliæ concurrunt circumſtantiæ erogationem talis pecuniæ in dictū vſum ſuadentes, *vt ſub eod. tit. de vſuris & intereſſe*, deductum habetur *in Eſinæ Cēſus diſ.* 14. *in Taurinen diſ.* 32. *& in alijs* frequentèr; Hæc autem veriſimilitudo magna concurrebat in hac facti ſpecie, ex ea præſertim circumſtantia, quod nō agebatur de damno paſſo cum tertio, ſed cum ipſomet debitore, vndè ſatis durum, ac humanæ rationi contrarium videbatur, vt idem pecuniam otioſam tamdiù retinere debuerit, preſertim dum erat induſtrius eam in arca demortuā non retinens, et quod econuersò ex ſua pecunia ab eodem creditore, ergà quem moroſus erat, fructum rigoroſum exigeret, ideòq; omninò probabilius mihi videbatur locum eſſe, vel dicto intereſſe damni emergentis, vel compenſationi ſeù occultæ ſolutioni ab initio pro hac rata; Licèt enim in ſtricta iuris cenſura vera ſit concluſio in deciſione præſertim *coràm Peuting.* plenius deducta, quod debitore non declarante, locus non eſt compenſationi inter creditum purè pecuniarium & ſortem principalem cēſus, cum hæc quoad creditorem demortua-

dicatur

dicatur, atq; ab inuito debitore repeti nõ possit, Nihilominùs vbi eiusdem debitoris conditio aliæque circumstantiæ huiusmodi voluntatem probabilitèr suadent, vt in hac facti specie, tunc indiscretus rigor videtur in huiusmodi conclusione ità mordicus insistere, atque attendere legem ad litteram, quod semper damnabile censui, quià cũ ratio sit anima legis, ista discretè atq; ad rationis normam intelligenda est, præsertim vbi non agitur de resistentia positiua legis clarè & expressæ, sed de aliqua recepta opinione in præsumptionibus & argumentis potiùs fundata, vnde eidem Scipioni consului, quod hunc rigorem temperando fructus dicti census, vel in toto, vel in parte remitteret, vt sequutum fuit per concordiam, quæ litem terminauit, me cooperante.

FVLGINATEN.

ARREDI.

PRO

FRATRIBVS DE GREGORIIS.

CVM

CLEMENTINA BERNABÒ.

Casus disputatus coràm A. C. incertus est exitus.

De præsumpta solutione dotis, Et de dote incerta remissa in voluntatem, ac arbitrium dotantis, vel alterius, àn valeat, & obliget.

SVMMARIVM.

1 Facti series.
2 De præsumpta solutione dotis præsertim acconeÿ.
3 Quod in his materÿs deferendum sit etiam testibus imperfectis & patientibus exceptiones.
4 Quandò dotis promissio vaga, & incerta substineatur; distinguuntur plures casus.
5 In patre, vel alio obligato dotare promissio substinetur, et de effectibus à promissione resultantibus.
6 Quid in extraneo non obligato dotare.
7 In vltimis voluntatibus dispositio incerta dotis fauore substinetur.
8 Quid de promissione vaga facta per ipsammet mulierem.
9 Dos collata in arbitrium dotantis valet, quia intrat arbitrium Iudicis.
10 Quid vbi dictum est arbitrium esse omninò liberum.
11 Mulier nupta viro, qui contentus fuit eam indotatam accipere, àn hoc non obstante petat dotem.
12 Quid vbi in arbitrium collata non est tota dos, sed aliquod eius augmentũ.

DISC. LXIX.

1 CLementinæ filiæ nuptæ Leonello Bernabò, Petrus de Gregorijs pater de anno 1633. constituit dotem scut. 4200. sub diuersis modis & terminis soluendam, adiecta etiam promissione capsarum arredi cum omnibus illis linteis, & alijs mobilibus, quæ videbuntur & placebunt Tranquillæ vxori dotantis, àc respectiuè matri dotatæ; Quo matrimonio sequuto, tractuq; temporis dissoluto per mortem mulieris superstite vnica filia paritèr Clementina nuncupata, ista hæres etiàm Leonelli patris posteà quoq; defũcti de anno 1655. contra filios & hæredes dicti Petri dotantis iudicium coram A. C. instituit, renouatum de anno 1662. quandò assumpta disputatione, cum hæc tota consisteret in reorum conuentorum exceptione, dum actrix clarè fundatam habebat intentionem in instrumẽto dotali, idcircò pro reis conuentis scribens, deficiente probatione veræ solutionis, cuius notitia præterquã ex attestatione cuiusdam famulæ ob vtriusq; parentis mortem haberi non poterat; Dicebam etiam cum sensu veritatis, omninò admittendam esse solutionem præsumptã
2 deductam ex pluribus præsumptionibus & adminiculis, de quibus in *Barchionen. disc.*

Digitized by Google

disc. 62, ac etiam in Lauellen. disc. præcedenti, quod scilicèt ob lapsum temporis & supportationem onerum concurrerẽt idoneitas debitoris facilis ac promptæ solutionis, & diligentia creditoris, sed super omnia planius, et quod pro meo iudicio veritatem euidenter conuincebat, erat subiecta materia, seù qualitas bonorum, cum non ageretur de pecunia sub certis terminis soluenda, & quæ ob casuum contingentiam non de facili prompta habetur, vndè sæpius per debitores ad plures annos differtur, sed de linteis, ac alijs pro maiori parte iocalibus & ornamẽtis muliebribus, quæ iuxtà cõmunẽ cõsuetudinẽ semper dantur breui manu ipsis puellis per matres, dum vadunt ad virum, & in qua bonorũ specie magis quã in restanti dote mulieres insistunt, dum ipsæmet Sponsæ pro maiori parte dum sunt puellæ virum sperantes vnà cum matribus sibi præparare solẽt, quæ cõsuetudo dandi hæc bona sub nomine acconcij in Vrbe, àc arredi seù corredi alibi nuncupata, considerata fuit *in Romana fideicommissi de Mutis 2. Iunij 1650 coràm Meltio decis. 41. num. 9. & 10. par. 11. rec.* & aduertitur *in Bituntina enunciata in Barchionen. disc. 62.*

His accedebant duæ aliæ circumstantiæ hanc præsumptionem fortissimè corroborantes, Vna nempè, quod idem dotans nuptui etiàm tradidit Placidiam ex fratre neptem, cui iustificabatur promptè dedisse hoc arredum eodem tempore, quo ad virum iuit, vndè longè probabiliùs est idem factum esse cum propria filia, dum præsertim viuebat mater, Et altera, quod quædam antiqua famula deponebat de visu, quod in ipso discessu à paterna domo; sponsa secum tulit quã. plura bona huiusmodi, illa etiàm specificando; Licèt enim esset vnica, & vilis, ei tamèn omninò deferendum esse dicebam, Tum ratione subiectæ materiæ, cum huiusmodi bonorum traditiones non nisi intrà domesticos parietes intèr
3 sanguine coniunctos fieri soleant, ideò testes etiàm consanguinei, vel aliàs exceptione elidibiles admittuntur, vt benè in terminis *Guttier. alleg. 11. num. 8. & 9.*, Tùm etiam quià licèt vnicus testis ex tot alijs præsumptionibus & adminiculis ad concludentem probationem sufficit, vel ipse saltem facit adminiculũ cum tot alijs vniendum, et ex quà vnione ex regula, *vt singula quæ non prosunt &c.* mihi videbatur hanc veritatem reddi palbabilẽ; Quià verò dum hæc dicebantur, res non erat integra, ob iam sequutum mandati exequutiui decretum, atq; iudex non erat facilis retractationis, puto quod reos conuentos oportuerit acceptare concordiam, per quam controuersia finem habuerit, dum amplius de causa actum non audiui.

Dum autèm antequàm ad hanc defensionem assumptus essem, in disputationibus habitis, vt frequens est stylus inter solos causæ Patronos, excitatum etiã esset motiuum incompetentiæ actionis ad huiusmodi dotis partem, ex quo illa non purè & simplicitèr promissa erat, sed ad voluntatem Tranquillæ vxoris seù matris respectiuè, atq; ingeniosus iudex facilis ad assumendas iuris quæstiones, ad hunc punctum principaliter difficultatem restrinxisset, quamuis pro meo iudicio crederem esse inanem laborem, atque veritatem in præmisso alio fundamento præsumptæ solutionis consistere, Attamen vt parti ac iudici satisfacerem, assumpta desupèr disputatione, Dicebã distinguendam esse inspectionem promissionis vagæ seù incertæ ab altera promissionis collatæ in alterius arbitrium seù voluntatem.

Primo enim casu, quicquid disputatiuè scribentes dixerint, resolutiuè iuxtà
4 stylum foro accommodatum, insinuabam tres casus distinguendos esse, Primò nempè in promissione facta per patrem, vel alium de iure ad dotandum obligatum, Secũdò in promissione facta per extraneum, cui nulla dotandi obligatio incumberet, et tertio in promissione facta per eamdemmet mulierem.

Quoad primũ receptum est, huiusmodi promissionem quamuis vagam & in-
5 certam dotis fauore sustineri, quià cũ promittens esset de iure obligatus dotare, idcircò promissio ad iuris formam censetur de dote congrua per iudicem declaranda *ad text. in l. cum post §. gener ff. de iure dotium*, et firmant communitèr scribentes, de quibus *Barbos. in l. 1. ff. solut. matrim. par. 3. n. 45. & seq. Leotar. de vsuris quæst. 28. n. 25. & 27. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 12. Bottiglier. de succes. theorẽ. 29. n. 10. & sequ.; et infra disc. 151.*

Sufficit

ſufficit enim ità virum declaraſſe, quod noluerit vxorem indotatam ducere, vt propterea intret obligatio legalis.

Neque hac ſtante dici poteſt talem promiſſionem inanem remanere, cum ad plures effectus operatiua ſit, Primò nempè ob viri declarationẽ, vt ſuprà, et nè dotare obligatus ex huiuſmodi prætextu excuſetur; Secundò ob iudicium executiuum, vel alia remedia reſultantia ex promiſſione forsàn de iure non competentia, Et tertiò, quia ſic dotans redditur omninò inexcuſabilis à curſu fructuum ſeù vſurarum dotalium, à quibus donec dos peteretur, probabilius prætendere poſſet ſe excuſatum ex ijs, quæ habentur *in Romana dotis diſcurſ.* 1. *& ſeqq.*; Et licèt DD. pro maiori parte iſtum caſum exemplificent in patre, nihilominùs hic ſtare dicitur demonſtratiuè tanquàm ille, cuius frequentior eſt cauſa ſeù obligatio dotãdi, ideoq; procedit in omnibus de iure obligatis, vt pro abſoluto ſupponit *Mãtic. loco cit. num.* 15. *verſ. ſecundo extenditur*, et de fratre agit *Bottiglier. loco cit.*

In ſecundo autem caſu promiſſionis
6 factæ per extraneum, non leuis contentio eſt inter DD., vt liquet ex deductis *per Barboſ. dicta part.* 3. *legis primæ nu.* 50., qui veriorem putat opinionem volentium promiſſionem eſſe inutilem per *text. in l.* 1. *Cod. de dotis promiſſione*, et huic adhærere videtur doctus modernus *Leotar. dicta quæſt.* 28.; Contrariam tamen veriorem credit *Mantic. de tacit. dicto lib.* 12. *num.* 15. & per totum ex generalitate textus *in l.* 3. *de dotis promiſſione & in dicta l. cum poſt* §. *gener. ff. de iure dotium*; Quia verò cautæ neceſſitas non exigebat, neque aliæ occupationes ac ſtylus concedebant, hinc proindè ita remiſſiuè hęc inſinuabã, ſuſpenſo iudicio ſuper veritate, dum potiſſimè quantum propria notitia importaret, caſus tanquàm rarus adhuc non reperitur in foro diſputatus & deciſus atq; habetur dicto *diſc.* 151.

Credebam tamen eſſe vnam de materijs remiſſis iudicis arbitrio ex facti circumſtantijs regulando, àn ſcilicèt probabile ſit promittentem ità potius iocosè ac nugatoriè agere voluiſſe, vel econuersò talis dici poſſet, quod virum bona fide promiſſis credentem induxerit ad cõtrahendum matrimonium, quod aliàs non contraxiſſet; Cum enim ità ſequi dicatur irretractabilis traditio ob matrimonium, quod ex defectu dotis retractari non poteſt, idcircò intrare videtur, vel actio de dolo ſeù præſcriptis verbis, vel æquitas canonica, de quibus latè cæteris allegatis habetur apud *Merlin. deciſ.* 567. & 605., vbi licèt agatur de diuerſo contractu, in quo pro maiori parte ſuffragiorum neutrum ex his admiſſum fuit, Attamen fauore dotis, pro qua in dubio habemus reſpondendum eſſe, quando caſus contingeret ibidem deducta ſatis ad rem facere viderentur vt dicto *diſc.* 151.

Prout ad rẽ faciunt ea, quæ habentur
7 *per Affict. dec.* 31. *n.* 1. *Menoch. conſ.* 292. *n.* 9. *cum ſequen.*, *et eundem Barboſ. dict.* 3. *p. leg.* 1. *n.* 45., vt ſcilicèt in vltimis voluntatibus diſpoſitio quamuis incerta & vaga dotis fauore ſubſtineatur; licèt enim inter contractus & vltimas voluntates diuerſa militet ratio, neque ſtrictè ac præcisè de vno caſu ad alterum arguere liceat, videtur tamen id ſatis ſpectandum eſſe pro arbitrio regulando atq; ad effectum diguoſcendi dotem in hac materia eſſe aliqualiter priuilegiatam, vt facilius quàm in alijs contractibus intrent, vel actio de dolo, vel æquitas, de quibus in allegatis deciſionibus *Merlini*.

Super tertio caſu mulieris pro ſe ipſa
8 ità promittentis, pariter certant *Mantic. & Barboſ. locis citatis & Boſs. de dot. cap.* 8. *num.* 113.; Primus enim credit veriorem ſtare pro validitate, Alter verò cui adhæret *Leotar. vbi ſuprà* tenet pro inualiditate, atquè ex eiſdem rationibus, de quibus in caſu præcedenti ſola relatione contentus, inſinuabam mihi pariter videri materiam remiſſam eſſe arbitrio iudicis, quod facilius in iſto caſu pro validitate intrare videtur, quia cum apud ſcribẽtes controuerſum ſit, àn muliere ſimpliciter nubente, cenſeãtur omnia eius bona in dotem data, huiuſmodi promiſſio hunc effectũ operari videtur, inducendi ſcilicet declarationem animi ac reddendi ita veriorem opinionem affirmatiuam, quæ aliàs abſque hoc actu minùs communis ac vera videtur, niſi præſumptiones & adminicula concurrant & latius de materia dicto *diſc.* 151.

Vbi

Vbi verè promiſſio non eſt vaga & incerta,ſed collata in alterius arbitrium ſeù voluntatem, tunc Aut agitur de tota
9 dote, aut de aliquo eius augmento aliſque appenditijs; Primo caſu quicquid ſit in cõtractu emptionis & venditionis vel ſimili, de quo plenè *Merlin. in allegatis deciſionibus* 567. & 605. *aliàs* 172. & 248. *par.*6. *recent.*, ſpeciale eſt in dote, vt actus valeat, atq; illo, in cuius arbitrium collatio facta eſt non arbitrante vel non rectè, intret arbitrium boni viri *ad text. in d. l.cum poſt* §. *gener.ff.de iur. dot. & l.*3. *Cod. de dotis promiſſione*, cum quibus communiter pertranſeunt DD.,de quibus *Giurb.ad conſuetud.cap.*3 *gloſ.*7. *part.*1. *num.*80. *cum ſequen. Boſſ. de dot. cap.*9. *ex numer.*82. & tanquàm abſolutum ſupponit *Rota in Bononien.dotis* 10. *Martij* 1651. §. *ſolutionem coràm Peutingerio impreſſ. deciſ.*123. *numer.*21. *part.*11. *recent.& dicto diſc.*151.

Difficultas ſolùm in propoſito cadere ſolet, quando accedit proteſtatio, ſeù aliàs promiſſionis verba clarè diſponũt,
10 vt id collatum cenſeatur in omninò liberum arbirrium ſeù voluntatem,et ſic in extraneo non obligato dotare,abſolutum eſt promiſſionem inutilem eſſe, in patre verò vel altero dotandi obligationem habẽte aliqui dubitant relati per *Barbuſ. d. l.*1 *part.*3. *numer* 38. qui ſinè dubio veriorem putat ſententiam promittenti fauorabilem, quia ſicuti quotidiè experimur, ſolent viri ob aliquam inæqualitatem ſeù ob fauores, quos à ſocero ſeù alio dotãte viro qualificato ſperant, mulieres omninò indotatas ducere, idcircò non videtur quid prohibeat eum huiuſmodi promiſſionis ſpecie,quę eſt aliquid plus, contentum eſſe;Neque id mulieri aliquod affert præiudicium, quoniam conſtãte matrimonio vir vxorem ità ducens, ad eam alendam, aliaque onera ſupportanda ſinè dubio tenetur, et pro caſu diſſoluti matrimonij ſibi remanet ius petendi à patre ſeù alio ad id obligato dotem ſeù legitimam;

Quinimò in ſenſu plurium,etiam ipſo matrimonio conſtante ius conceditur mulieri ad petendum dotis conſtitutionem, non obſtantè quod vir eam indotatam ducere contentus fuerit, quia ſua intereſt non eſſe indotatam,nè ſic à viro
11 ſpernatur, vt poſt *Balà. Caſtrenſ.*, et alios *in autb. res quæ Baez. de non meliorand. cap.*5. *num.*4. *Barboſ. l.*1. *part.*4. *numer.*29. *Fontanell.de pact.clauſ.*5. *gloſ.*1. *part.*1. *num.*80. *Giurb.ad conſuetud.gloſ.*3. *cap.*3. *num.*6. *Boſſ. de matrimonio cap.*11. *num.*184.,*& infra diſc.*142.; Vndè propterèà cautela eſt, vt dotes per ipſos viros conſtituantur, vel ſaltem quod ipſi viri promittant eo matrimonio conſtãte vxorem nil petituram cum promiſſione releuationis à moleſtijs de proprio, ſtante quod in hac materia receptum eſt, promiſſionem facti alieni ſubſtineri, ac virum non excuſari ab intereſſe ob diligentias, vt *dicto diſcurſ.*142. & alibi.

In ſecundo autem caſu, in quo con-
12 ſtituta dote in certa ſpecie vel quantitate promittitur aliquod augmentum, ſeù appenditia in alicuius arbitrium, ſeù voluntatem, pnta quia dicatur dotem conſtitui in mille, et in eo pluris quod ipſi dotanti vel alteri videbitur ſeù placebit, et tunc facilius admittitur,vt promiſſio ſit inutilis, quatenùs tertium non arbitretur, quia ceſſat inconueniens indotationis,ſed id eſt ad ſuperabundantiam, *vt ex Paul. de Caſtr.conſ.*11. *lib.*1., reiecto nominatim *Menoch. conſ.*93. firmat *Mantic. de tacit. lib.*12. *tit.*26. *n.*7., qnem ſequitur *Gratian. diſcept.*254. *numer.*60.; Et in his terminis, ad propoſitam facti ſpeciem applicando,nos verſari dicebam,quoniam iam conſtituta erat dos, atque collatio in arbitrium & placitum matris ſponſæ,percutiebat quoddam augmentum ſeù appenditiam, itaùt matre non arbitrante nihil peti poſſet.

Verùm adhuc dubitabam de motiuo, quoniam verba importantia arbitrium ac placitum non percutiebãt ipſam promiſſionem duarum capſarum arredi, ſed percutiebant quantitatem & qualitatem linteorum aliorumque bonorum in ipſis capſis ponendorum, Et fortius quia non eramus in extraneo, ſed in patre dotare obligato, Atque acconcium ſeù arredum de communi conſuetudine ſolet eſſe pars neceſſaria dotis, itaut huiuſmodi arbitrium adhuc tanquàm boni viri regulandum ſit. Credebam tamen, id pendere, in eo qui dotare obligatus eſt, à congruitate vel incongruitate reliquæ dotis

lized by Google

dotis iam conſtitutæ, ſi enim ea eſt congrua, itaùt hæc promiſſio ſonaret in augmentum ac ſuperabundantem elargitionem, et tunc arbitrium boni viri non intret, ſecùs autem in caſu conuerſo, in quo in omnem euentum etiamſi de ſtricta iuris cenſura promiſſio eſſet inutilis, intraret actio vel iudicis officiũ pro congruæ dotis ſupplemento, vndè præſens quæſtio videtur potiùs facti quàm iuris ex particularibus indiuiduorum caſuum circumſtantijs prudentis iudicis arbitrio decidenda, ſpectata potiſſimùm potiùs ſubſtãtia veriſimilis voluntatis partium, quàm cortice, et figura verborum.

ROMANA DOTIS

SEV

RESIDVI.

PRO

HÆREDIBVS GEORGII VAGINARII

CVM

ARCHANGELA FONTANA.

Caſus deciſus per Rotam pro Hæredibus.

Viro, qui integram dotem non exegerat mandante eam integrè vxori reſtitui, An ità dotans à debito reſidui liberatus cenſeatur, vel potius viri hæredibus actio competat ad aſſequutionem.

De dote

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Solutio facta à tertio ſi eſt acceptata, liberat.*
3 *Donatio in dubio non eſt præſumenda.*
4 *An mulier agat directè contrà dotis promiſſorem remiſſiuè.*
5 *Eſt in arbitrio viri dotem inexactam ſoluere, et actiones contrà dotantem retinere.*
6 *Ad materiam* textus in l. ſi extraneus, *et quando vir inexactam dotem reſtituere teneatur.*

DISC. LXX.

1 Sta præſertim cauſa me docuit, quàm ſæpius morientium voluntates, diuerſam, quinimò oppoſitam à Conſulentibus, vel iudicantibus interprætationem recipiant; Contracto ſiquidem matrimonio inter Georgium Vaginarium in Curia Aduocatum, et Magdalenam Puteam cum dote ſcutorum 4.mil. promiſſa per Archangelam matrem ac Balthaſſarem fratrem in pecunia promptè ſub ſtatutis terminis ſoluenda, defecerunt promittentes à data fide, vndè vir cum aliqua eius diſplicentia iudicium adiens, ex amicorum conſilio loco pecuniæ aliqua bona in partem recipere coactus eſt, cum reſidui promiſſione ſub certis terminis prorogatis, quibus fortè pendentibus, ſeù etiam elapſis, atque promiſſione non impleta, morte imminẽte ac prole deſtitutus, me tanquàm caro amico circà profeſſionis initia aſſiſtente, teſtamentum condidit, in quo duos ex ſorore nepotes legitimos ſucceſſores, et cum eis dilectiſſimam vxorem æquis portionibus inſtituit, cum onere ſubſtitutionis vxori ad nepotum fauorem iniuncto; Expertus autẽ quàm malè dotantes ipſum tractauerint, indeque inferens pejus vxorem in ſtatu viduiratis ab eis tractandam fore, diſpoſuit quod licèt dos integrè ſibi ſoluta non eſſet, adhuc tamen vxori prædictæ tàm integra dos, quàm lucrum in tot locis montium tanquàm melioribus hæredi-

reditatis effectibus restitui deberent, proùt illicò sequuta morte sequutũ fuit; Deindeque sub omnium trium hæredum nomine coram A.C. iudicium institutũ fuit contrà dotantem pro debiti residualis solutione, pro qua relaxatum fuit mandatum, à quo interposita appellatione, et commissa causa per Signaturã, cum clausula, *si quid exequendum in Rota coràm Peutingerio*, assumptaque disputatione.

Pro rea conuenta scribentes, quorum aliqui ad veritatem quoque pro eadem respondere professi fuerant, aduersùs àctionem clarè per hæredes fundatam in instrumento dotali, excipiebant de incompetẽtia actionis ipsi mulieri, quasi quod semel de sua dote satisfacta ius amplius non haberet pulsandi debitorem, ex regula, vt solutione eius quod debetur omnis tollatur obligatio, quam procedere dicebant, licèt à tertio facta esset solutio, quam dubitatur in iure, àn
2 creditor inuitus à tertio seù alio quàm debitore recipere cogatur ex deductis *per Cene. de Cens. quæst.* 105. vbi concordantes, sed vbi talem solutionem recipere contentus est, tunc non dubitatur ei aliam actionem non competere; Atque hinc inferebant ad implicitam donationem seù debiti remissionem, quasi quòd vir scienter soluens indebitum, illius repetitionem non haberet, sed donasse censeretur.

Vnus tamen magis prouectus, agnoscens præmissorum insubsistentiam, reæ conuentę exceptionem fundabat in redditione rationum, stante quod Georgius aliqua bona Angelæ socrus administrauerat, vndè propterea inferebat ad prę sumptam satisfactionem ex bonis administratis, quodque integra restitutio in testamento demandata sumenda esset, non tanquàm præsumpta donatio, sed tanquàm adminiculũ dictæ legalis præsumptionis, atq; tanquàm recognitio veritatis ac bonæ fidei.

Hoc vltimum motiuum fuisset satis considerabile, nisi factum illud de plano dirimeret, quoniam incontinenti docebatur plùs importare data seù impensa quàm accepta, et in hoc solùm circà iustificationem impensorum, atq; hic potiùs in facto quàm in iure fuit disputatio, præfato etenim fundamento cessante, nulla ratione habita de reliquis motiuis *sub die* 12. *Maij* 1652., resolutio actoribus fauorabilis prodijt, cum verè aliud motiuum nullũ haberet iuris fundamentum, ac procederetur cum æquiuoco claro; Siquidem ea quæ dicebantur de creditore post solutionẽ nullã actionem habente, quamuis solutio per tertium facta esset, percutiebant casum, in quo eàdem mulier ex solo iure vxorio, et tanquàm creditrix ex causa dotis ageret, secùs autem dum ipsa insimul cum alijs cohæredibus, ac diuersam hæredis personam repræsentans hæreditario nomine agebat, quia vbi etiam vir ad nullam restitutionem obligatus de inexacto residuo illud tanquàm tertius mulieri creditrici soluisset, hoc operaretur, vt creditori actio ad reiteratam solutionem non competeret, sed non induceret debitoris liberationem, dum actione negotiorum gestorum vel de vtili in rem verso soluenti cõpetit ius repetẽdi, quotiès non constaret id actum esse animo
3 donãdi in dubio non præsumendo, *Tiraquell. in l. si vnquam verbo donatione largitus n.* 206. *& seqq. Caualer. decis.* 603. *num.* 5. *&* 6. *decis.* 54. *part.* 5. *recent.* & sæpius in sua materia *sub tit. de credito.*

Sed hæc pro actoribus scribens dicebam omninò superflua, atque à casu controuersiæ extranea, quoniam cum dos constituta esset in quantitate, viro directè promissa, ipsi acquisita erat actio,
4 suumque effectum sortita adeò in stricta iuris censura tenaciter, quod mulieri soluto matrimonio, sinè viri eiusque hęredum cessione nulla competat actio ex deductis *per Franch. decis.* 33., Et licèt iuxtà opinionem in foro receptam huius actionis exercitium admittatur, attamen id procedit ex æquitate ac ratione inanis circuitus, vt deductum habetur *dis.* 62. *&* 163.

Quodque in viri arbitrio repositum sit, etiam in casu quo de negligentia im-
5 putari non possit, vel actiones contra dotantes mulieri cedere, vel dotem inexactam de proprio mulieri restituere, dictasq; actiones prò se retinere, est *text. in l. si socer* §. *Lucius Titius ff. solut. matrim. vbi scribentes*, de quibus *Franch. dicta dec.* 33. *num.* 7.; Atq; in idem & pro exclusione donationis deducebam etiam *text. in l. penult. ff. de dote prælegata*, per quem

quem *Surd. decis.*42. latè probat, quod legata per virum dote vxori non censeãtur remissæ actiones contra dotantem, sed hæredibus pro legati implemento sufficiat eas cedere.

Fortius quia nulla concurrebant adminicula vel coniecturæ dilectionis ergà socrum, sed potiùs ob lites habitas ac non impletam fidem circà dotis solutionem constabat de oppositо, quodque ita ad fauorem dilectæ vxoris disponere voluerit, nè pati cogeretur lites & incommoda super huiusmodi residui exactione, seù super possessione illorum bonorum, quæ ipse vir loco quantitatis quamuis inuitus ad dirimendas controuersias receperat, vndè ità esset retorquere fauorem in odium, ac odium in fauorem.

Sed etiam quia de stricto iure potuisset vxor prætendere à viro integræ dotis restitutionem in pecunia, et eo modo, quo ipse fecit, quoniam respectu ratæ exactæ dum dos constituta erat in quantitate, non tenebatur vxor recipere bona, quæ cum vera æstimatione loco quantitatis in solutum receperat, vtpotè effecta de pleno dominio ipsius viri considerandi tanquam extranei emptoris; Atque respectu residui inexacti adhuc vrgeri potuisset stante negligentia in exigendo debito tempore iux-
6 tà textum *in l. si extraneus ff. de iur. dotium & l. ob as ff. de pactis dotalibus, vtrobique DD., de quibus Franch. dec.*324 *Rota decis.*63. *num.*7. *post Merlin. de pignor. decis.*203. *num.*6. *post Zacch. de oblig. Camer. decis.*3. *post Salgad. in labyrint., et in alijs*; Licèt enim vbi agitur de tali dotante, cui reuerentia debetur, non de facili ex huiusmodi negligentia detur actio contra virum, cui imputandum non est per mulierem, cur eius patrem vel matrẽ non vrserit, vt disponit idem *text. in d. l. si extraneus*; Attamen vel id cessabat in præsenti ob dotantis idoneitatem in bonis absque necessitate vrgendi personam, quo casu hæc excusatio nõ admittitur, vt dicta *dec.*3. *post Salgad.* & latius in *Romana dotis de Alterijs disc. seq. & dicto disc.*163; Vel sufficere obseruabã vt vir, qui peritissimus I.C. erat, se negligentem agnoscendo, ità veritatem ac bonam fidem erga vxorem agnoscere voluerit, quodque dispositio congruam habeat causam, ad quam referri valeat exclusiua donationis semper excludendæ quoties dari potest alterius causæ relatio, vndè propterea dicebam casum esse disputationis incapacem, etiã vbi mihi non innotesceret testatoris voluntas, multò magis quia ego certò sciebam eam, vt supra dictum est, esse de directo in oppositũ, quod tamen frequenter contingit, vt ita mortuorum voluntates interprætentur de directo in oppositum.

ROMANA

DOTIS DE ALTERIIS

INTER

LVCRETIAM RICCIAM, ET HÆREDES ANTONII ALTERII EIVS VIRI.

Discursus beneuolus prò veritate.

Ad materiam textus *in l. si extraneus. ff. de iure dotium*. Quando scilicet viro imputetur, cur dotem non exegerit, itàut mulier prò dotis quamuis inexactæ restitutione contrà eum vel eius hæredes agere possit, præsertim, vbi non exegit ab hærede.

SVMMARIVM.

1 FActi series cum casu controuersiæ.
2 Viro imputandum est, quod dotem ab

Digitized by Google

ab herede vel extraneo dotante ex neceſſitate non exegerit.

3 *Quid vbi dotans eſt extraneus ex liberalitate.*

4 *Datur diſtinctio pro intelligentia totius materiæ.*

5 *Maritus dicitur adminiſtrator dotis, & de qua culpa teneatur.*

6 *Dos data in Regno Neapolitano fœmineę excluſæ àn ſit regulanda ad menſuram legitimæ.*

7 *Dos data intuitu renunciationis non dicitur ex liberalitate.*

8 *An diſpoſitio* text. in l. ſi extraneus *exigat, vt dotans interim mutauerit conditionem, & eſſet effectus non ſoluendo.*

9 *De quæſtione, cuius ſit electio ſoluendi dotem, vel cedendi actiones.*

10 *Quando dotans dicatur mutaſſe conditionem.*

11 *Quandò creditor agat antè diem & pendente dilatione.*

12 *Quid* de l. ſi extraneus, *vbi dotans eſt pater.*

DISC. LXXI.

1 DE menſe ianuarij 1654. contractum fuit matrimonium inter Antoniũ Alterium, & Lucretiam Ricciam deſuper initis capitulis matrimonialibus, in quibus Ranuccius in Curia Prælatus patruus & curator dictæ Lucretiæ ac Antonij Mariæ fratris Oppidi Montis realis in Aprutio tunc minoris, promiſit curatorio nomine Lucretiam dũcturam eſſe in virum dictum Antoniũ, et deindè tam dicto quàm etiàm proprio nomine inſolidum promiſit dotem ſcut. 14500., ex quibus tunc ſoluta fuerunt 3000., alia 2500. ſolui promiſſa poſt mortem Paulinæ Maffeæ, & reliqua 9000. intrà terminum ſeptem annorum, ſub pacto vt volentes dicti dotantes, poſſent loco pecuniæ dare inſolutum quoddam caſale in Vrbe, et cum alio pacto renunciationis faciendæ per dictam Lucretiam, dictaq; capitula de anno 1658. cum ſolemnitatibus ſtatutarijs per publicũ inſtrumentũ ratificata fuerũnt per dictum Antonium Mariam ſponſæ fratrem factum maiorem.

Ex dictis autẽ ſcut. 14500. tenebatur dictus frater præcisè dare decẽ mille in executionem paternæ diſpoſitionis, alia verò 4500. promiſerunt de ſuo dicti Ranuccius & Antonius Maria, pro hac rata de pacto reuerſiuo ſibi conſulentes in caſu diſſolutionis matrimonij per mortem ſponſæ ſinè filijs.

Expirata verò dicta conuentionali dilatione, cum illa durante, mortuus eſſet Ranuccius, cui dictus Antonius Maria correus ſucceſſit, vir ſpatio annorum quatuor cum dimidio, in quibus ſuperuixit, contrà iſtum nullas adhibuit diligẽtias pro dicti reſidui aſſequutione, ſed ſolùm contentus fuit exactione fructuũ dotalium ad conuentam ab initio rationem ſcut. quatuor cum dimidio pro cẽtenario, vndè facto caſu eius mortis, dubitari contigit, àn dicta Lucretia ius haberet repetendi integram dotem ab hæreditate ac bonis viri, quamuis per iſtum adhuc exacta non eſſet; Cumq; de hoc extraiudicialiter ac beneuolè pro veritate videretur, hinc deſuper conſultus Reſpondi.

Quoad ſcut. 10. m., ad quæ dictus Antonius Maria tanquàm hæres patris ex neceſſitate tenebatur, cum in hac parte iure extranei dotantis ex neceſſitate iudicetur, dixi, planam videri affirmatiuam, vt in ſpecialibus terminis hæredis patris *Bald. in l. ſi extraneus ff. de iur. dot. in princip. Bald. nouell. de dote par. 8. priuil. 24. in fin. & priuil. 25. verſic. Præterea, Boer. dec. 329. n. 3. verſ. fallit ſecundò Medices deciſ. Senen. examin. 36. n. 23. Franch. deciſ. 424. num. 5. Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſ. 1. par. 2. num. 77.*

Et in indiuiduo fratris dotantis ſororem, quatenus id faciat, non ex liberalitate, ſed ex neceſſitate *Faber. in Cod. lib. 5. tit. 7. de iur. dot. diffin. 9., quem refert & ſequitur Fontanell. loco cit. nu. 65.*

Et generalitèr de dotante, qui non ſit pater, ſemper ſentijt *Rota, vt dec. 114. num. 16. par. 7. recent. deciſ. 203. num. 6. poſt Zacch. de oblig. deciſ. 63. num. 7. poſt Merlin. de pignor., in quibus concordantes.*

Quoueró ad reliqua ſcuta 4500., quę 3 per fratrem ac patruum abſq; neceſſitate ſed voluntariè ac liberalitèr promiſſa fuerũt, àn ſcilicèt in hac parte vir excuſationem mereretur, ex eo quod dotan-

tes

tes ex liberalitate non vrſerit, eo modo quo iuxtà aliam opinionem reijcientem illam *Caſtrenſ.* indiſtinctè excuſatur vir, qui patrem non vrſerit, ſtante quod text. *in l. ſi extraneus ff. de iure dotium*, iſtum dotantem patri aſſimilat.

Et pro viri excuſatione ſtant *Faber in Cod. dicto lib. 5 tit. 7 diffin. 9. in gloſ. 1. & 2. Franch. deciſ. 424. num. 7. & cæteri relati per Fontanell. loco ſuprà cit. num. 71.* Contrarium autèm verius putat idem *Fontanell. num. 72.*, et hæc ſecunda opinio fortè probabilior videtur propter bonas rationes ab eodem deductas ibi videndas.

Cæterùm tàm in caſu patris, quàm
4 fortius in iſto fratris, vel extranei dotantis ex liberalitate, dixi pro meo iudicio quæſtionem videri potiùs facti quàm iuris, non recipientem proindè certam ac determinatam regulam generalem, ſed decidendam ex ſingulorum caſuum iudiuidualibus circumſtantijs, ex quibus pro iudicis prudenti arbitrio deſumatur, àn vir excuſatione dignus reputari debeat nec nè, atq; ità putabam contrariantes opiniones rectè conciliari poſſe.

Maritus enim dicitur legalis adminiſtrator dotis, pro adminiſtratione obli-
5 gatus ad culpam, nedùm latam, ſed etiàm leuem *Campeg. de dote par. 2. c. 57. num. 1. Boſs. de dote cap. 11. num. 121. & cap. 19. nu. 140. & omnes*, Imò quandoq; etiàm ad leuiſſimam iuxtà caſuum diuerſitatem, Vndè ſi negligẽtia ſit talis, quod potiùs ſocordia dici valeat, latæ, vel ſaltem leuis culpæ gradum attingens, tunc non videtur quæ legalis vel humana ratio expoſcere debeat, vt mulier ſub legali viri adminiſtratione diù viuens, atq; de ſuis iuribus tempore habili ſub viri fiducia non ſollicita, ità debeat ab ipſa lege eluſa remanere contra omnia principia. Ideòq; qualitas dotantis, àn ſcilicèt ſit de illis, qui in ſolidùm vrgeri poſſunt nec nè, ſatis operatiua eſſe videtur in eo, quod excuſet ab illis exactis ac maioribus diligentijs, quæ cum extraneo dotante adhiberi debent, non autèm vt virum omninò ſocordem & culpoſum excuſet ab ea exactione, quam abſq; reuerentiæ violatione ſeù incongrua ſuffocatione commodè de tempore idoneitatis facere poterat, vt aduertit *Boſs. de dote cap. 19. num. 56. circà finem verſ. ſolùm in caſu &c.*

Ideò enim in ſenſu omniũ excuſatur vir non exigens à patre vel à dotante ex liberalitate, quià eos vrgere non poterat inſolidum, et ſi conueniſſet, nullus exindè ob dictum beneficium *nè vltrà quam &c.* ſequutus eſſet effectus, Ergò quandò hæc ratio ceſſat, quoniàm non obſtante dicto beneficio potuiſſet ex diligentijs commodè ſequi ſolutio, non videtur ſubeſſe congrua ratio, quæ illum excuſet.

Vndè propterea applicando ad rem, ſtante longæuo ſilentio annorum ferè quinq; abſquè minimo diligentiæ actu, et fortius ſi ſubſiſteret illud facti præſuppoſitum, quod dictus Antonius vir ſæpius à coniunctis monitus atquè increpatus eſſet, vt dotem exigeret, nequè vlterius exactionem negligeret, ſatis de eius hæredum malo iure dubitari poſſe reſpondi.

Prætereà obſeruabam ſatis dubitari poſſe, quod nequè in hac rata verſaremur in caſu dotantium ex liberalitate ex pluribus; Primò quia non per hoc quod pater reliquit ſolùm pro dote ſcut. 10. m. ergò ſequitur reliquum à fratre datum eſſe voluntariè & ex liberalitate, quoniam caſus non erat in Vrbe, vbi ex Statuto 141. filia acquieſcere debeat paterno iudicio; Sed in Regno Neapolitano, vbi licèt per Conſtitutionem quæ incipit, *In aliquibus*, ſtantibus maſculis
6 excludantur fœminæ, dotandæ ſolùm de paragio, Attamen quandò fœmina dotatur per patrem in vitâ, dos præſumitur congrua, & non intrat præciſa quantitas legitimæ, de cuius ſupplemento dubitari poteſt, ſed quandò agitur de puella, quæ remanet de tempore mortis patris innupta, tunc exceptis magnatibus, in quibus iuxta vnam opinionem aliqua peculiaris cõſuetudo vel ratio vrget, abſolutum eſt dotem ſuccedere loco legitimæ, atq; ad eius limites regulandam eſſe, itaut ſi pater minus relinquat in teſtamento, competat ſupplementum, etiamſi ſumma relicta ſufficeret ad dotem congruam, quinimò etiamſi velit ingredi monaſterium, pro quo minor dos ſufficiat *Apont. conſ. 65. Galeot. lib. 2. controu. 8. num. 21. & cæteri Regnicolæ paſſim*, ac habetur incidenter

actum

actũ sub *tit. de feud. disc.* 108. *& infra disc.* 144. ideoq; non per hoc quod pater reliquit pro dote sola 10.m., ergò sequitur per necesse reliquũ censeri datum ex liberalitate, quę in dubio non pręsumitur, vndè ad id ostendendũ opus esset, quod hæredes viri firmarent statum hæreditatis paternæ, cum reliquum dari potuerit pro supplemento legitimæ, & sic tanquàm debitum necessarium.

Secundo quia frater & patruus ex pacto in eisdem capitulis contento conuenerunt de renũciatione per dictam Lucretiam facienda successionibus matris adhùc viuentis ac aliorum coniunctorum, tunc etenim non dicitur dotari ex
7 liberalitate, sed potiùs hæc dotis pars censenda est debitum tanquàm pretium iurium renunciatorum, vt in Romana dotis 3. Decembris 1632. coràm *Dunozetto inter suas dec.* 267. quæ est magistralis læpius canonizata præsertim *corã eod. dec.* 528., *aliàs decis.* 110. *num.* 22. *& sequen. par.* 8. *recen. in Ciuitatis Castelli dotis* 28. *Aprilis* 1662 *coràm* Emerix, & in alijs pluries.

Et tertiò quia cum dicta rata dotis promissa esset in solidum per Ranuccium patruum antè dilationis expirationem defunctum, prædictus Antonius Maria tanquàm eius hæres non gaudeat beneficio *vltrà quàm &c.*, ideoquè procedũt omnia, quæ suprà dicta sunt de hærede patris, et sic ex pluribus videbatur neq; in hac rata dispositionem *d. l. si extraneus* suffragari.

Item cum ex dictis scut. 14500. soluti fuissent 5500., dum supponebatur remanere debenda solùm 9000., aliam dixi oriri posse dubitationem, in quam scilicet causam dicta rata soluta referenda esset, atque non improbabilitèr dici posse videbatur potius in causam residui promissi de proprio referri debere, quoniàm in dubio censetur potiùs solutum debitum proprium, quàm alienum, quale dici potest hæreditarium in hærede beneficiato, qui verè dicitur nudus hæreditatis administrator immunis à molestijs de proprio iuxtà notas propositiones.

Sola igitùr difficultas contrà mulierẽ in eo esse videbatur, quod *text. in d. l. si extraneus* loquitur contra virũ, quoties agatur de debitore extraneo, qui facul-
8 tatibus defectus sit, atq; ità exemplificat etiã *glos.* in positione casus, vndè propterea eatenùs vir ad dotẽ inexactã soluendam tenetur, quatenùs dotantis conditio immutata sit, secus autèm si ipse vel eius hæres sit idoneus, quià tunc sufficit viri hæredibus cedere mulieri actiones, vt firmant *Medices dec. Senen. exam.* 36. *numer.* 17. *Andreol. controu.* 136. *numer.* 15. *Altograd. cons.* 31. *numer.* 2. *lib.* 1., quasi quod ratio dicti rigoris legalis consistat, nè mulier indotata remaneat.

Verùm ista modernorum traditio ità simplicitèr sumpta potiùs indigesta parùmq; fundata mihi videbatur, siquidem, licèt *text. in d. l. si extraneus* ponat casum, in quo extraneus defectus esset facultatibus, itaùt quæstio sit de omnimodo periculo, non indè tamèn per necesse resultare videtur argumentum à contrario sensu, quod si vir neglexit, ac fuit in culpa exigendi, non debeat teneri, quamuis dotans non esset defectus, quoniàm nullus ex nostris senioribus hoc dixit, Et econtrà *Bald.*, *et Bald. nouell.*, *ac cæteri supra allegati* simplicitèr ac indefinitè tradiderunt, vt excepto casu patris vel dotantis ex liberalitate, vir ad restitutionem dotis quãuis inexactæ teneatur, ad istam distinctionem non descendentes, atq; cum isto sensu indefinitè quoquè processit Rota in decisionibus suprà allegatis, ac verè *Medices* incidenter potiùs referendo tenorẽ textus prædicti ità loquitur, non examinando hunc punctum, cum ipse se referat ad casum positũ *decis.* 59., cuius præcipuus punctus consistebat in cessante culpa viri, atq; *Altograd.* aliam non adducit rationẽ vel auctoritatem nisi illam *Medices* vbi suprà, magisque stringere videtur auctoritas *Andreol. loc. cit.*, sed pariter hic parùm digestè loqui videtur.

Quæstio enim hæc tractatur *per DD. in l. si socer* 45. §. *Lucius Titius ff. solut. matrim.*; quoniã cum text. agens de casu diuortij sequuti culpa viri cum muliere, cuius dos per patrem constituta adhùc exacta non erat, alternatiuè disponat, *quod necesse habebit maritus, aut exactam dotem aut actiones ei præstare*, Hinc proinde disputant DD., cuius sit electio, an viri vel mulieris; *Et Petr. de Bellapert.* dicit esse mulieris, Sed in contrariũ

stat

ſtat communis opinio, vt electio ſit viri ſoluendi dotem vel cedendi actiones, vt ibidem tenuant *Bald. antè num.* 1. *Alex. num.* 3. *Angel. num.* 1. *& Imol. num.* 10.

Omnes tamen iſti procedunt cum præſuppoſito quod vir dici non poſſit in culpa, eique imputari non poſſit, cur non exegerit, ſtante quod agebatur de dote conſtituta per patrem, quem vrgere non debebat, contrarium econuersò ſentientes, vbi non exactio eius culpæ tribui poſſet, quod explicitè ac ſatis benè aduertit *Paul. de Caſtr. in eod. §. Lucius Titius num.* 9. *in fin.*, vbi quod tunc liberatur cedendo actiones, atq; ſua eſt electio, quandò ei imputari non poteſt cur nõ exegerit, ſi verò poteſt imputari, tunc non liberatur cedendo, ſed erit debitor dotis, qualem indiſtinctè Rota ſemper cenſuit in ſuprà allegatis deciſionibus, ideoque non videtur, vndè moderni *Altograd. & Andreol.* deſumant hanc diſtinctionem, quod ſi immutata non eſt conditio, ſufficiat ceſſio, ſi verò immutata eſt ſecùs, dum ſeniores hanc diſtinctionem facere non videntur, ſed ſolùm ponderant culpam, qua ceſſante dicunt ſufficere cedere iura, ſiue debitor ſit ſoluendo, ſiuè non.

Verùm quicquid ſit de iſta quæſtione in abſtracto, Dicebam dubitari etiàm poſſe, quod in concreto illa ceſſaret, quoniam non verſabantur in hærede idoneo, ac facilis conuentionis, itaùt mulieris nil intereſſet ab iſto vel à viro dotem exigere, quia nempè æqualis eſſet vtriuſq; prompta exactio, qualis erat caſus *Altogradi dicto conſ.* 31., vbi de hærede exiſtente cum bonis hæreditarijs in eodem loco, quo caſu videtur intrare æquitatiua ratio euitandi inanes circuitus, dum mulieri æquè benè ac promptè conſultum eſt contrà dotantem ſicuti contrà virum, ſed agebatur de debitore exiſtente ac poſſidente bona extrà ſtatum Eccleſiaſticum, vndè non ratione inopiæ, ſed ratione difficultatis exi-
10 gendi non erat ità conſultum mulieri, quæ ità dici poterat ſaltem de facto remanere indotata, ideòque intrare videbatur illa ratio, ob quam datur hęc actio mulieri contrà virum ratione negligẽtiæ, quæ in propoſito videtur mulieri attuliſſe præiudicium, ac immutaſſe debitoris conditionem, et ſic intrat etiam diſtinctio, de qua ijdem *Medices, Altograd., et Andreol.* vbi ſuprà ob immutatum rerum ac debitorum ſtatum, dum Ranuccius poſſidebat in Vrbe & Statu officia & bona, vndè dici poterat facilis conuentionis, et poſteà in hoc Principatu effectus eſt non ſoluendo, Tum quia caſale quod ex pacto poſitum fuit in facultate ſoluendi poſteà in alios vſus conuerſum fuit, Tum fortius quando in facto ſubſiſteret præſuppoſitum, quod adeſſent in Vrbe vel Statu bona Ranuccij, præſertim vaſa argentea, aulea, et alia mobilia notabilis valoris ſcutorũ circiter 6. mil., quæ ſequuta eius morte per manus eiuſdem Antonij viri & reſpectiuè Sororis vendita fuerunt, eorumque pretium tranſmiſſum ad dictum Antonium Mariam dotantem & hæredem reſpectiuè, vtidè rectè dici poſſe obſeruabam, dotãtem nempè Ranucciũ in hoc Principatu conditionem immutaſſe, ac effectum eſſe non ſoluendo, atque etiam virum in maxima fuiſſe negligentia redolente ſpeciem culpæ latæ permittendo hæc bona vel eorum valorem extrahi à Statu, ac tranſportari ad locum difficilis conuentionis, dum ad eius manus obuenerant; Licèt enim reſponſio dari poſſet, quod tunc durante dilatione non habebat actionis exercitium; Facilis tamen erat replicatio, quod creditor antè diem conuentionalem, licèt non habeat
11 actionem ad effectum aſſequendi, habet tamen actionem ad effectum aſſecurandi, quoties ex caſus contingentia immutatur rerum ſtatus ac debitoris conditio efficitur deterior *l. quæſtiũ vbi gloſ. ff. de pignor. Stracca de decoct. par.* 3. *numer.* 56. *Salgad. in labyrint. part.* 1. *cap.* 8. *ex num.* 29. *Caualer. deciſ.* 653. *Rot. deciſ.* 439. *part.* 9. *recent. num.* 52., *Romana reſidui dotis* 15. *Iunij* 1648. *Cerro deciſ.* 211. *part.* 10. *recent. Romana dotis* 31. *Ianuarij* 1652. *Bichio deciſ.* 3. *poſt Salgad. vbi ſupra & deciſ.* 217. *par.* 11. *recent.*

Quid autem dicendum ſit de caſu, quo
12 agatur cum patre dotante, an ſcilicèt attendi debeat opinio *Pauli de Caſtr. in d. l. ſi ſocer §. Lucius Titius num.* 9., vel potius contraria iuxtà quæſtionem benè tractatam per *Franch. dicta deciſ.* 424. & alios, de quibus *Fontanell. dicta clauſ.* 6. §. 1. *part.* 2. *n.* 68. *cum duobus ſequen. & Boſſ. de matrim. cap.* 19. *num.* 56., ſuperfluum

perfluum reputatum fuit agere in præsenti casu vtpotè extraneo à quæstione; In casu autem prædicto Rota variauit, nàm in dicta *Romana dotis 31. Ianuarij 1652. coram Bichio impress. post Salgad. in labyrint. decis. 3 & repetita decis. 217. part. 11.*, agendo de dote debita per patrem, firmat maritum negligentem teneri restituere etiam dotem inexactam, idemque in dote debita per matrem firmat in alia *Romana dotis 13. Maij 1652 coram Peutingero*; Et econuersò contrarium dicit in dote per patrem cõstituta *in Romana dotis 22. Iunij 1661, et 3. Martij 1662. corã Verospio*, quæ sunt in causa de qua *infra disc. 128.*; Verũ reflectendo ad veritatem de dictis decisionibus neque pro vna vel altera opinione aliquã rationem habendam esse obseruabam, cum omnibus causis Ego scribens scirem obiter præmissam conclusionẽ in eis deductam esse, in nullo autem ex illis casibus formiter disputatam, cum alter esset disputationis casus; Credebam tamen veritatem cõsistere in superius tradita distinctione, vt scilicèt quæstio sit potiùs facti quàm iuris decidenda ex particularibus facti circumstantijs, et àn verè maritus dici possit culposus necnè, vt supra; fuerunt autem hæc ità discursiuè deducta ad ostendendum non esse ità planum bonum ius dictorum hæredum vt aliqui opinabantur, quodque propterea eis expediret vnitim cum muliere adhibere diligentias prò recuperanda dote à dotante, vt sequutum fuit, atque ità cessauit occasio disputationis iudicialis, dum ex diligentijs vnitim adhibitis dos exactus in parte fuit & in parte posita intuto.

SENEN. CONCVRSVS

PRO

CREDITORIBVS ASCANII BRVGGIONI

CVM

RICCIARDA DE PTHOLOMEIS.

Casus disputatus in Rota Senen.

De materia dotis confessatæ, àn scilicèt & quando dicatur dos vera, ad plures effectus, illum præsertim repetibilitatis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De viri confessione attendenda, et probante veritatem.*
3 *In causis extra Curiam non de facili efformari potest iudicium pro veritate.*
4 *Referuntur DD. tractantes de materia dotis confessatæ, et de adminiculis & coniecturis confessionem comprobantibus.*
5 *De regula, quod confessio non probat veritatem etiam in præiudicium viri confitentis, vel hæredum.*
6 *Quæ sit ratio dictæ conclusionis, an spes futuræ numerationis, vel præsumpta fraus prohibitæ donationis.*
7 *De iuramento, àn comprobet confessionem, et num. 13., et 14.*
8 *De limitatione conclusionis, de qua n. 5. ex adminiculis.*
9 *Quomodo procedendum sit in metiendis adminiculis.*
10 *In specie de adminiculo præcedentis promissionis, et num. 21.*
11 *Traditur regula pro adminiculis metiendis.*
12 *De iuramento de quo num. 7. quomodo attendendum sit.*
13 *De eodem, vt satis attendatur qualitas personæ.*

14 De

14 *De eodem, et quale iuramentum validet actum aliàs nullum.*

15 *De distinctione àn confessio fiat antè, vel post matrimonium, & quæ alia fraus cadat.*

16 *De alia distinctione circa maiora, vel minora adminicula, an agatur de solo præiudicio confitentis, vel tertij.*

17 *Attendi debet regula,* vt singula quæ nõ prosunt, &c.

18 *Adminicula generalia, àn sint attendenda.*

19 *Considerabile est àn adsint, necnè adminicula contraria.*

20 *Verisimile, vel inverisimile multum, ac principaliter est attendendum.*

21 *De adminiculo præcedentis promissionis de quo num.*10.*, et examinantur alia adminicula.*

22 *Inverisimilitudo est magnum adminiculum fraudis.*

23 *Hæres soluens creditoribus tenetur ab eis exigere cautionem de restituendo prioribus.*

24 *Inverisimilitudo resultat à neglecta quietantia.*

25 *Malus status viri est magnum adminiculum fraudis.*

26 *Respondetur pluribus adminiculis assistentibus confessioni præsertim illi alimentorum.*

27 *De eodem adminiculo præcedentis promissionis de quo num.*21.

28 *Hæres negligens exigere dotem efficitur eius debitor remissiuè.*

DISC. LXXII.

1 Vxta seriem, de qua infra in hac eadem causa *disc.*78., formato in *Rota Senens.* super bonis hereditarijs Gasparis Bruggioni concursu creditorum, inter quos erat Ricciarda de Ptholomeis vxor creditrix pro dotium restitutione in summa scutorũ 4800., ad istã excludendam plura per alios creditores opponebantur; Primò scilicet quod eius hypotheca desumenda non esset ex tempore promissionis, sed ex illo subsequuti matrimonij, cum creditores pro maiori parte essent huius intermedij temporis; Secundò quod non constaret de solutione dictæ dotis aliàs quàm per viri, eiusque respectiuè hæredum confessionem; Et tertiò, quod scripturis dotalibus, quibus mulier innitebatur, nulla fides adhibenda esset ob non solutam in tempore gabellam, in ea Ciuitate etiã pro dotibus soluendam, ita particularibus statutis disponentibus; De primo puncto actum est *dicto disc.*78.; De tertio agere nolui vtpote cõsistente in iure municipali quod in Romana Curia vel. in Tribunalibus Regni Neapolitani, in quibus respectiuè diuersatus fueram, ignotum est, me in hoc remittendo, vt par est, Doctoribus regionis.

Quarenùs autem pertinet ad secundum, An scilicet confessiones, quibus mulier innitebatur, probarent necne veritatem dõtis; Scribendo more Aduocati, ita requirentibus creditoribus, quibus tamen iuxta stylum sincerè meum sensum insinuaui, omnes confessiones impugnabam, etiam primam; Verùm inspecta veritate, credebam pro rata scutorũ bis mille improbabilẽ esse creditorum oppositionem, cum istam summam
2 vsque à die sponsalium atq; in ipsa apoca matrimoniali confessi fuissent tam Ascanius vir quàm Theophilus eius pater, dictæque confessionis veritas, vel in toto, vel pro maiori parte comprobata remaneret à partitis publici banci.

Non tamen omnino improbabilem, licèt adhuc parùm tutam, satisque periculosam, qualem causæ euentus comprobauit, credebam impugnationem alterius confessionis super residuo, vtpotè cõtentæ in quadam annotatione ipsius Ascanij viri in dorso apocæ dotalis sine die, et anno, et post partitam gabellarij habentem datã de mense Iulij 1640., et sic longè post contractum matrimonium, dictaque confessio de recepto non erat à Hieronymo sponsæ patre dotante, vt prima, sed ab eius iam defuncti hæredibus; Vnde quamuis in causis quæ tractantur extra Curiam non de facili maturum iudicium pro veritate super
3 earum resolutionibus efformari valeat ob deficientem illam meliorem facti, eiusque circumstantiarum notitiam, quę ex contradictorijs, et communicatione iurium alterius partis, ac etiã ex discursibus cum iudicibus obtinetur, procedendo tamen cum facti præsuppositis contentis in notulis transmissis; Quem-

admodum resolutio illius Rotę, ac etiam aliorum iudicum reuisionis fuit iuxtà votũ super primo puncto metiendi hypothecam à tempore promissionis seù sponsalium, non autem matrimonij etiã in præiudicium creditorum, qui hoc intermedio tempore contraxerunt, vt dicto *disc.* 78.; ità pro hac partita residuali, resolutiones non omnino placuerunt.

Scribendo igitur, præsertim impugnando decisionem dictæ Rotæ Senen., in gradu reuisionis, Cum tam in eadem decisione, quàm in communicatis informationibus scribentium pro muliere cumularentur ferè omnia, quæ in hac materia dotis confessatæ per DD. tractata habentur, tàm in ordine ad vim iuramenti, quàm ad præsumptiones & coniecturas, ac lapsum temporis, penè transcribendo omnia quę post antiquiores ab eis relatos in hac materia congerunt 4 *Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 9. Fontanell. de pact. clauſ 14. glos. vnica part. 1. Boss. de dote cap. 10. Rot. in Anconitana dotis coram Arguelles decis. 82. 124. & 148. par. 10. recent.*, quæ sunt mulieri satis fauorabiles, et in eadem apud *Otthob. dec.* 167 & 190. in quibus cõcordantes, cum alijs de quibus *disc. sequenti, ac disc.* 159. Idcircò ad eruendam veritatem, tollendaque ęquiuoca ex dictis decisionibus & auctoritatibus, ac alijs apud eas resultantibus.

Dicebam indubitatum esse hodie iuris principium, seù certam esse regulam, vt dos confessata non sit vera dos, neque 5 sola confessio probet eius veritatem, etiã in præiudicium ipsiusmet viri confitentis eiusque hæredum, vel aliorum ab eo causam habentium, quamuis de tempore confessionis nullum admixtum esset interesse tertij, multò magis isto concurrente, vt patet ex deductis *per Gregor. decis. 67. & 188. Buratt. decis.* 108. & 612. *Rota decis.* 55. & 259. *par. 6. recent. latè decis.* 22. & 23. *post Saldag. in Labyrinth., decis.* 26. & 36. *post Zuff. de legitim. processf. repetit. decis.* 126. & 296. *par.* 12. *recent.*, et frequenter, cum in hoc principio generali omnes concordent.

Discordantia verò est in eiusdem regulæ, seù principij ratione, Aliquibus 6 opinantibus confessionis inefficaciam resultare ab ea ratione, quod illa facta censeatur sub spe futuræ numerationis, Alijs verò id referentibus ad fraudem prohibitæ donationis inter coniuges, Et alijs magis communiter ac probabiliter distinguentibus inter confessionem factam ante vel post matrimonium, vt prima referenda veniat ad primam rationem spei futuræ numerationis, quasi quod tunc non vigeret legis prohibitio super donatione; Altera verò ad secundam rationem prohibitæ donationis, cũ tunc dicta prohibitio inter coniuges vrgeret, vt dicto *disc.* 159. latius.

Atque exinde resultant tot declarationes seù limitationes, super quibus nostri nimis inter se variando se inuoluũt, circa lapsum biennij vel alterius temporis in iure statuti ad allegandam exceptionem non numeratæ pecuniæ, siuè circa personas, quibus fiat confessio, àn scilicet ipsi mulieri, vel eius patri, aut 7 alteri dotanti, cum quo non vigeat ratio prohibitæ donationis, Et fortius super iuramento, et àn illud esset vnicum assertorium tantùm, vel duplex, assertorium scilicet, et promissorium, super quo præsertim nimium se diffundit modernus moralis *Boss. de dote dicto cap.* 10. *ex num.* 73., vbi diligenter ac elaboratè congerere videtur omnes hinc inde articulum tractantes, ipse verò cum religiosa pietate, in reuerentiam iuramenti, eius operationi ac efficaciæ nimium deferre videtur, sequendo opinionem volentium, vt accedente præsertim duplici iuramento assertorio, et promissorio, confessio probet veritatem.

Cumque sicuti certa & indubitata est dicta regula generalis, vt sola confessio non probet dotis veritatem, ità vera, et recepta sit limitatio, accedentibus adminiculis & coniecturis; Hinc proindè 8 scribentes nimium laborant, magnasque retexunt quæstiones super singulorum adminiculorum efficacia, præsertim verò generalium resultantium, tàm à iuramento, et lapsu temporis vt suprà, quàm à longæuo silentio, ac à suppeditatione alimentorum, aliorumq; onerum matrimonialium supportatione, cum similibus, de quibus apud suprà allegatos, præsertim apud dictum diligentem ac elaboratum modernum *Bossium in tract. de dote cap.* 10. & *infra dicto disc.* 159.

Occasione autem tam istius, quàm plurium aliarum controuersiarum, quas

satis

ſatis frequẽter ego diſputaui in hac materia dotis confeſſatæ, præſertim *in vna Romana pro Hieronyma Maſſa* cũ officialibus Cãcellariç creditoribus viri ex cau-
9 ſa adminiſtrationis cuiuſdã officij, corã Proregẽte Cãcellariæ, et *in alia Romana* diſputata in Congregatione Montiũ *pro Equite Aſtornco* cũ Montiſtis Mõtis credoprouinciarum, et in pleriſq; alijs ſimilibus, vltra eas de quibus *in diſcurſibus proximè ſequentibus, et latius dicto diſc.* 159. ſemper cẽſui iſtam eſſe vnam de noſtris ſimplicitatibus, immorandi ſcilicet ſuper regulis ac propoſitionibus generalibus, ſiuè ſuper deciſionibus & doctrinis, aliqua adminicula canonizantibus, vel reſpectiuè reprobantibus, quaſi quod adminiculum ſemel approbatum, vel reſpectiuè reprobatum, ſemper in omnibus alijs caſibus debeat eſſe tale; Præſertim verò cum per Doctores, ac per
10 Rotam magni fieri ſoleat illud adminiculum quod reſultat ex promiſſione præcedenti, hinc proindè ſæpius practicaui adeò in hoc inſiſti, quod eo concurrente confeſſio ſufficiat, ac habeatur vt dicere ſolemus, pro Euangelio, et econtrà eo deficiente alia adminicula, et præſumptiones non ſufficiant, cum ſimilibus.

Veritas tamen pro meo iudicio in eo conſiſtere videtur, quod iſta cenſenda ſit quæſtio potius facti, quàm iuris, vni-
11 formem generalem determinationẽ nõ recipiens, ſed adinſtar omniũ aliarum facti ambiguarum quæſtionum, decidenda pro iudicis prudenti arbitrio regulando ex ſingulorum caſuum particularibus ſeù indiuiduis circumſtantijs, ex quibus, vel pro numero adminiculorum, vel pro qualitate perſonarum, locorum, et temporum, ſæpè contingit quod aliqua adminicula in vno caſu abundent, eadem verò ac maiora in alio non ſufficiant.

Vt præſertim conſiderandum eſt in iuramento, in quo præcipuè Morales cum conſueta religioſa pietate, nè dicam
12 ſimplicitate, tantam vim conſtituere ſolent; Non negatur etenim illius maximam vim eſſe ob ſtipulationem quæ cum Deo fieri dicitur, ac ob animæ & religionis vinculum, Sed punctus eſt in modo, et àn in iurante concurrat necnè talis intentio deliberata promittendi Deo, atq; ita vinculo contractus aliud vinculum religionis addendi; Id enim pendet, tàm à qualitate temporum & locorum, An ſcilicèt iuramentum, vt eſt apud nos in Italia, cum fortè damnabili ac prohibẽdo vſu, redditum ſit adeò frequens in quibuſcumq; actibus & rebus etiam parui momenti, quod dici valeat illud eſſe ſpeciem clauſularum ex Notariorum formulario apponi ſolitarum; Vel è conuerſo, illud non niſi in grauibus rebus maturè ac deliberatè, et cum aliqua ſolẽnitate præſtari ſoleat, vt erat antiquitus, quando, vt alibi aduertitur, debitor qui non ſoluendo in tempore, ſeù aliàs non adimplendo id quod cum iuramento promiſerat, in periurĩ incurrebat, prò illo criminaliter puniebatur etiam cum amputatione manus dexteræ iuxta *ritum M. Curiæ Vicariæ Neapolis*, cuius pœnæ loco ſucceſſit hodiè pœna pecuniaria fiſco applicãda ad rationem decem pro centenario, atque dicitur iudicium criminale & famoſum non exercibile cum ijs quibus debetur reuerentia, ex deductis pluries, *ſub titulo de credito*, præſertim *in Nullius Baren.*, et in deciſione Rotæ in ea cauſa edita *coram Cerro impreſſ. deciſ.* 348. *par.* 9. *recent.*, *et repetita dec.* 180. *poſt Zacch. de oblig. Cam.*

Prout ſatis in propoſito attendenda
13 eſt qualitas perſonæ, àn ſcilicet ſit docta, qualificata, ac reſpectiuè proba & religioſa, rectè percipiens vim illius actus, et veriſimiliter non præſtitura iuramentum ſuper mendacio; Vel è conuerſo ſit idiota, vel inexpertus iuuenis, vel ſimplex mulier apponens manus ſuper carta inſtrumenti quia ſic ſibi dicat Notarius tanquam pro quadam ceremonia adhiberi ſolita, non cogitando neque percipiendo quid agat; Atque in hoc & ſimilibus verſari debet periti ac prudentis iudicis officium, non autem ſolũ inſpicere quid dicant Titius, et Sempronius, Vel quid in aliqua deciſione dictũ ſit per Rotam aut aliud Tribunal, quoniam ſtant benè ſimul in ijs caſibus de quibus loquuntur DD., ſiuè agunt deciſiones, ob illorum circumſtantias, rectè delatum eſſe iuramento vel alteri adminiculo, et tamen deferendum non eſſe in caſu de quo agitur; Hinc proindè meritò Rota præſertim *in Romana dotis coram Corrado deciſ.* 22. & 23. *poſt Salgad.*

Salgad. in Labyrint. negligit iuramentum, rectè distinguendo, quod Aliud est illlud considerare tanquam revalidatorium actus veri, sed infecti à sola subtilitate, vel dispositione iuris ciuilis, vt est in casu expressæ donationis factæ per virum vxori, seù per patrem filio cũ similibus, cum tunc aliud non agat nisi remouere impedimentum iuris positiui super actu vero habente perfectam contrahentium voluntatem, Aliud verò vbi adijcitur super actu quem lex præsumit fraudolentum, et simulatum, Tùm quia ità deficere dicitur voluntas, Tum etiam quia iuramentũ dicitur vinculum religionis, ideoque esse non debet fomentum mendacij & simulationis, ac nutritiuum delicti quod in mendacio adesse dicitur. 14

Ità pariter circà eam circumstantiam, an cõfessio præcedat vel subsequatur matrimonium, vt iuxtà magis communẽ distinctionem ità sequatur iuris præsumptio, quod primo casu illa referenda sit ad spem futuræ numerationis, in secũdo autem ad præsumptã fraudem prohibitę donationis vt *latius dicto dis.* 159.; Hæc autẽ est simplex & nuda iuris præsũptio satis leuis, quæ nè dum contraria probatione, sed etiam contrarijs adminiculis & præsumptionibus tollitur, quoniam stant simul confessionem fieri pòst contractum matrimonium in fide dotantis sub spe futuræ numerationis, siuè, vt iuxtà frequentem vsum præsertim Regni Neapolitani, ità fieri pro conuersione crediti in mutuum non animo verè nouandi, sed pro quadam cautela, vt absque alia extrinseca probatione vel solemnitate instrumentum tanquam liquidum præsentari siuè incusari posset iuxtà dictum ritum M. Curiæ Vicariæ, vt aduertitur apud *Cappc. Latr. dicta decis.* 38. et per alios Regnicolas passim, ac habetur *infra dis.* 161. occasione fructuum seù vsurarum dotalium ad terminos *tex. in cap. salubriter de vsur.* àn per huiusmodi nouationem cessent necne. 15

Et èconuersò vt confessio fiat antè matrimonium sed simulatè, vel animo ità occultandi prohibitam donationẽ, Vel frequentius, ac probabilius ad pompam, & prò ipsius viri honestate seù existimatione, nè videatur indotatam vxorem ducere, siuè inferioris conditionis esse, quàm sint *illi* qui alias sorores vel coniunctas mulieris duxerunt iuxtà casũ de quo suprà *in Tudertina dis.* 26. et casus de quibus agitur *dictis decis.* 22. & 23. *post Salgad. ac decis.* 126. & 296. *part.* 12. *recent.* cum similibus, quia nempè vir nobilis & diuesamore captus seù ex alio accidenti vxorem ignobilem vel pauperem ducat, ità curando actum cohonestare iuxtà mox allegatarum decisionum casus cum similibus; Prout post matrimonium etiam, sine animo faciendi prohibitam donationem huiusmodi confessiones fieri solent ad fraudandum creditores, vel fiscũ iuxta ea quæ habentur *apud Celsum dec.* 242. *n.* 4. & *dec.* 255. *nu.* 2. & 3. cum similibus; Et quidem ad istas causas hodiè huiusmodi confessiones frequentius referendæ veniunt, cum ita viri sub nomine vxorum in possessione & dominio bonorum continuare videantur, cum enim receptissimum sit ex iuramento quod passim vt supra in omni actu apponitur, donationem expressam validè fieri posse, frustrà ad has simulationes confugere oportet.

Igitur tota est quæstio facti super adminiculorum pondere, et efficacia, circà quod, vt supra, certa & vniformi determinatione non cadente, ponderare oportet singulorum casuum qualitatem pensandam prò prudenti arbitrio, prò quo benè regulando solum prę oculis habendæ sunt aliquę regulæ generales, non quidem vt illæ mordicus ac iudaicè attendendæ sint, sed prò quadam norma;

Quarum prima est, vt magna differentia sit inter casum in quo huiusmodi quęstio tractetur cum solo viro vel eius hęredibus, quorum tantum preiudicium confessio concernat ablq; aliqua mixtura tertij, et casum in quo agatur de præiudicio vel interesse tertij, vt hoc secundo casu grauiora & efficaciora adminicula desiderentur, secus autem in primo, quia non de facili quis admittendus est ad allegandum mendacium proprium vel proprij auctoris, vt benè ità distinguendo, cæteris allegatis, firmatur per Rotam in superius citata *Anconitana coram Arguelles decis.* 82., 124. & 148. *par.* 10. *recent.* 16

Altera regula generalis est, vt adminicula & præsumptiones non singulari-

ter

ter examinari debeant, sed vnitim cum
17 vulgari axiomate, *vt singula quæ non prosunt vnita iuuent* &c. neq; vt dictũ est vniformiter, sed iuxtà personarum ac locorum,& temporum qualitatem;ex quibus modica adminicula in vno casu sufficiant, eadem verò & alia plura in altero non.

Tertia circà ipsa adminicula, vt scilicet ea generalia quæ per DD. ponderari solent ratione iuramenti, siuè
18 longæui silentij & supportationis onerum cum similibus, sint quidem considerabilia ad confouendum alia specialia magis proxima,ità vt cum istis vnita aliquam faciant operationem,sed sola & de per se nihil valeant, vtpote vel vaga vel consecutiua actus simulati.

Quarta videtur regula generalis, adinstar eorum quæ pluries habentur *sub titulo de fideic.& alibi*, vt magna sit differentia inter casum sincerum in quo aliqua concurrant adminicula affirma-
19 tiua, nulla vero negatiua seù contraria, Et casum turbidum in quo contraria adminicula vrgeant; Isto enim secundo casu longè maiora & efficaciora desideranda veniunt ob duplicẽ operationem quã facere debent,Vnã scilicet destruẽdi adminicula contraria,et alteram confouendi confessionem ac inducendi limitationem regulæ, et sic requiritur magna præponderantia,dum aliàs,adminiculis hinc indè colluctantibus inuicem destructis seù debilitatis intrare debeat regula,vt aduertitur etiam ad aliud propositum suprà *in Romana residui dotis disc.* 22. *cum similibus*.

Ad metiendum verò vim seù efficaciã adminiculorum & præsumptionũ prin-
20 cipatum obtinet verisimilitudo quæ respectiuè est omnium aliorum adminiculorum norma & regulatrix, vt benè ponderatur in allegatis decisionibus 22. & 23.*post Salgad.,et dec.* 126.& 296.*par.* 12.*rec.*quod scilicet attẽta qualitate mulieris,vel eius coniunctorum,omninò in verisimilis esset dos confessata eorũ viribus impar, & econuerso prò veritate considerabam magnam verisimilitudinẽ à personarum qualitate, ac more regionis resultantem *in dicta Romana* disputata in Cõgregatione mõtium *pro Ascornio*, & in pleriſq; alijs similibus.

Ista ergò theorica generali ità præmissa & constituta, descendendo ad speciem seù applicationem ad casum præsentis controuersiæ; Quatenus pertinet ad primam confessionem contentam in apoca sponsalium super summa scut. bis mille, quicquid subtilizando in contrarium diceretur, cum propositionibus ac doctrinis generalibus, res pro meo iudicio erat omnino plana, & incontrouertibilis prò muliere; Tum quia agebatur de confessione tempore non prohibito ante matrimonium; Tum quia non per solum sponsum, sed etiam per eius patrem illa emissa erat, nulla tunc militante suspicione colludendi seù fraudandi creditores, ac etiam quia per partitas duplicis banchi iustificabatur veritas pro notabili parte,concurrentibus quoque eisdem adminiculis, de quibus proximè infrà super secunda confessione reliquatus, vt supra facta per solum virum ab hæredibus dotãris notabili tempore post contractum matrimonium.

Pro huius autem secundæ confessionis verificatione, vltrà adminicula generalia resultantia à iuramento contento in quodam alio instrumento,àc à diuturno silentio, cum alimentorum præstatione, sex adminicula specialia deducebantur per scribentes pro muliere, ac ponderabantur per decisionem Rotæ, efficacia quidem, quando fuissent sincera, & nihil vrgeret in contrarium;
21 Primò scilicet præcedens promissio, quæ satis vehemens adminiculum reputari solet; vt apud *Fontanell. Barbos. Sanchez, & alios collectos per Boss. dicto cap.* 10.*num.*141.*& sequen.*, *& nu.*150.*& sequen. Rota apud Gregor. dec.* 62.*&* 491.*apud Dunozett. decis.* 726., *dicta dec.*82.124.*&*148.*p.*10.*rec.& dicto disc.* 159.; Secundò verisimilitudo, quod scilicet esset dos attenta personarum qualitate congrua, quod adminiculum vt suprà reputatur maximum, ac omniũ aliorum regulatiuum; Tertiò ob solutionem gabellæ; Quartò ob assecurationem obtentam per mulierem in bonis viri in duobus Tribunalibus, à quibus inhibitiones obtinuerat vsque ab anno 1640. aduersus eiusdem viri creditores; Quintò iustificatio, quod terè consimilis dos alteri sorori minori constituta, verè soluta esset, vnde magna resultabat verisimilitudo, quod fatis facta es-

set

ſet dos anterior filiæ maioris natu, quam conſtat à patre prædilectã fuiſſe, vtpote in aliqua maiori quantitate honoratam; Et ſextò demum, in quo magnum indeciſione conſtituitur fundamentum, quod cõfeſſio verificaretur in parte notabili iuxta *deciſ. 55. num. 8. par. 2. diuerſ. apud Greg. dicta deciſ. 62. num. 7. & in alijs dicto diſc. 159.*

Quando, vt dictum eſt, dicta adminicula eſſent ſincera, itaut nil vrgeret in contrarium, admittebam, quod illa, attento numero & qualitate, ſufficerent etiam in præiudicium tertij, ſtante præcedenti abſque dubio ſincera promiſſione de tempore non ſuſpecto; Verùm aliqua probabilis dubitandi ratio reſultabat ex adminiculis contrarijs, quorum
22 præcipuum ſatisque vehemens reſultabat ex magna inueriſimilitudine, dum confeſſio huius reſidui non erat ab ipſo patre dotante, ſed ab hæredibus contra omnem veriſimilitudinem; Tum quia, vt mihi ſupponebatur, nedum probatio, ſed neque fumus dabatur quod in hæreditate patris dotantis remanſiſſent pecuniæ ſeù merces, ex quibus promptè ſumma adeo notabilis ſcut. 2500. ſolui potuiſſet; Tum etiam quia ſatis improbabile eſt, quod hæredes, qui ſtante hodierno beneficio inuentarij dicuntur potius legales adminiſtratores, ſummam adeò notabilem ſoluere voluerint abſq; quietantijs etiam per publica documenta, cum hæredi incumbat onus reportandi etiam cautiones de reſtituẽdo anterioribus, quoties hæreditas non omni-
23 no, et notoriè idonea reputatur, ac aliàs tenetur de proprio *iuxtà theor. Bart. in l. finali §. Et ſi præfatum Cod. de iur. deliber. cũ deductis per Gratian. diſcept. 532. num. 6. Salgad. in Labyrint. par. 3. nu. 20. ſequen. Rota dec. 211. num. 1. par. 10. rec.*, et habetur pluries *ſub tit. de credito*, ac ſub altero *de hærede*; Et de inueriſimilitudine reſultante à neglectis quietã-
24 tijs habetur per Rotam *apud Greg. dec. 188. num. 2. dec. 239. num. 11. & ſequen. par. 4. rec. tom. 2. dec. 259. nu. 6. par. 6. rec., et in alijs pluries*.

Magnum quoque adminiculum in contrarium reſultabat à malo ſtatu viri
25 ab anno 1640. citrà quod ponderatur *apud Buratt. deciſ. 108. dec. 23. num. 9. cum ſequen. poſt Merlin. de pignor. & in alijs relatis per Boſſ. dicto cap. 10. n. 159.* quod adminiculum efficacius reddebatur ex ſubſequuta de eodem anno 1640. aſſecuratione mulieris cum inhibitionibus pro repellendis creditoribus ac impediẽda bonorum executione & ſubhaſtatione; Vt enim ſatis frequens, et quotidiana praxis nos docet, iſta eſt cautela magis affectari ſolita per ipſoſmet viros debitores quàm per mulieres, vt ita eludant creditores, atq; ſe cõfoueant in poſſeſſione bonorum, quorum fructum ac vtilitatem ipſi cum vxoribus viuentes in effectu reportant.

Reſpondendo autem ſingulis adminiculis contrarijs; Quatenus pertinet ad duo generalia, quoad illud iuramenti ſatis dictum eſt ſuprà, Et quoad alterum
26 alimentorum, illud eſſe nimium leue, aduertit *Fontanell. dicta clauſ. 14. gloſ. vnica par. 2. num. 58. & ſequen.*, ac parvifecit *Rota dicta dec. 23. num. 17. cum ſequen. poſt Merlin. de pignor.* & in alijs, ac reuera eſt contemptibile, vtpote nimis vagum, & generale; Et quoad ſpecialia, illud præſertim præcedentis promiſſionis, non negabam eſſe vehemens, magis ex cõmuni traditione modernorum et ex auctoritate Tribunalium, quã,
27 quod verè in puncto iuris procedat, cũ illud deriuet à diſpoſitione *textus in l. in contractibus §. ſed quoniam in fine Cod. de non numerata pecunia*, quæ percutit caſum, in quo confeſſio referenda veniat ad ſpem futuræ numerationis, ſecus autèm vbi refertur ad fraudẽ ac ſimulationem, Ideoque hic eſt vnus de pragmaticorum claris erroribus, ſed quia etiam in his terminis hoc adminiculũ eſt in foro nimium receptũ, idcirco oportet quidẽ illud in reuerentiã auctoritatũ admittere, ſed aliud nõ inducit niſi præſumptionem, contraria præſumptione elidibilẽ.

Idem dicendum quoad veriſimilitudinem reſultantem à dotis congruitate, quæ maximum quidem induceret adminiculum, vbi confeſſio contineret ſolutionem factam ab ipſo dotante, ſed ratio dubitandi conſiſtebat in dicta qualitate confeſſionis ab hæredibus, maiorem inueriſimilitudinẽ præferente; Tertiũ adminiculum ſolutæ gabellę ex interuallo voluntariè & abſq; eo quod pulſaretur à gabellarijs talem notitiam non habentibus, cum aliàs egiſſent etiam ad pœnã

ob

ob ſolutionem debito tempore non factam; Prout, & quartum ſubſequutæ immediatæ aſſecurationis, potius retorquebantur, atque vehementia fraudis adminicula producebant, quod ſcilicèt id affectatum fuerit pro excludẽdis creditoribus iam vrgentibus; Vt etiam retorquebatur quintum iuſtificationis ſolutæ dotis alteri ſorori minori per publica documenta, ita enim conſtat dotantẽ vel hæredes fuiſſe diligentes in reportandis quietantijs etiam de ſummis minoribus per publica documẽta, quod veriſimilitèr pro hac notabili ſumma quoque factum eſſe; Et quò magis de tempore confeſſionis vir erat in malo ſtatu, eo magis pro meo iudicio augebatur ſuſpicio ſiue inueriſimilitudo, nã dicti hæredes, mulieris fratres, ipſamet veriſimilitèr procurante, ſolliciti fuiſſẽt de inueſtimento huius ſummæ reſidualis adeo notabilis; Et demùm quoad ſextum adminiculum, in quo maximum ac potiſſimum fundamentum conſtituebatur verificationis in parte notabili, manifeſta fallacia conſiſtebat in applicatione ad caſum, illud enim rectè intrabat in prima confeſſione facta in apoca ſpõſalium ſuper ſumma ſcut. bis mille, cuius veritas per partitas banchi in parte notabili iuſtificabatur vt ſuprà, ſed inde inferri non poteſt ad iuſtificationem ſecundæ confeſſionis omnino diuerſæ ac diuerſo tempore emanatæ, atque in hoc conſiſtebat æquiuocum, quoniam concluſio procedit in verificatione ipſius identificæ confeſſionis nõ autem in alia.

Difficultatem autem mihi inferebat conſideratio nec per ſcribentes in cõtra-
28 rium, nec per deciſionem tacta, quod cum mortuo patre ceſſaret ratio reuerẽtiæ, atque vir non doceret de diligentijs contra hæredes, ſed potius ità acceptilando ab eis ſe ſatisfactum vocaſſet, ità intrabat diſpoſitio *textus in l. ſi extraneus ff. de iur. dotium cum* ibi notatis, de quibus præſertim *in Romana dotis de Alterijs diſt. præcedenti*, vt quoad mulierẽ dos haberetur pro exacta, Atq; ex hoc motiuo reſolutiones mulieri fauorabiles aliquam probabilitatem mihi habere videbantur, niſi facti qualitas iuſtam induceret excuſationem.

REATINA

DOTIS,

PRO

VICTORIA CANALIA.

CVM

BARTHOLOMÆO ET FRATRIBVS DE VECCHIATELLIS.

Caſus diſputatus coràm A.C. & reſolutus pro Victoria, poſtea vt credo concordatus.

De eadem materia dotis confeſſatæ quando dicatur vera dos, iraùt confeſſio probet veritatem, Et àn ob conuentionem inter mulierem & viri hæredes, vt dotem retinendo, annuam præſtationem ſoluerent, cenſeatur inducta dotis donatio, ſeù aliàs prohibita ſit mulier dotem repetere, vbi præſertim à ſolutione conuentæ præſtationis deficitur.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries cum rationibus dubitandi.*
2 *Confeſſio dotis non probat eius veritatem etiam in præiudicium ipſius confitentis.*
3 *Quæſit ratio concluſionis, an ſpes futuræ numerationis vel fraus prohibitæ donationis, diſtinguitur.*
4 *Declaratur etiàm diſtinctio quando procedat.*
5 *Hæc exceptio eſt apta impedire obligationem Cameralem.*
6 *Ampliatur concluſio, etiàmſi confeſſio fiat pro exoneratione conſcientiæ, et pro recognitione veritatis.*
7 *Quid vbi accedit iuramentum, latè examinatur.*
8 *Vbi iuramentum non eſt operatiuum, attenditur tamen pro adminiculo.*
9 *Concluſio de qua num. 2. limitatur concurrentibus adminiculis, ex quibus probat*

probat etiam contrà tertiam.

10 *Quæ regula tenenda sit in adminiculorum & coniecturarum pondere metiendo.*

11 *Magna coniectura est illa verisimilitudinis.*

12 *De adminiculis vagis & generalibus.*

13 *Abusus circà doctrinas.*

14 *De alijs adminiculis dotis veritatem comprobantibus.*

15 *Ex pacto non petendi dotis restitutionem non inducitur eius donatio, dum ad aliam causam potest referri.*

DISC. LXXIII.

1 COntracto matrimonio inter Bartholomæum Vecchiarellum seniorem & Victoriam Canaliam cũ dote scutorum 6250. in pecunia, & 500. in mobilibus per apocam priuatam à Nerio patre constituta, post sequutum respectiuè matrimonium & obitum Nerij dotantis, intèr istius filios & hæredes, ac Bartholomæum virum deuentum est ad computorum solidationem, qua sequuta, laceratisq; apocis seù notulis de recepto, initum est publicum instrumentum quietantiæ, per quod vir de integra dote se satisfactum vocauit, eiusque debitorem in casu restitutionis se constituit.

Soluto matrimonio per obitum Bartholomæi superstite Vincentio communi filio, istoque etiam defuncto; superstitibus dictis Bartholomæo & alijs in pupillari ætate sub tutela Pompei patrui magni, cum isto Victoria, vt nepotibus rem gratam faceret, conuenit se contentam esse, vt eius dos cum reliquis bonis proùt de præterito, communicata remaneret, se declarando contentam solis alimentis iuxtà retroactam obseruantiam domi recipiendis, & quadam annua præstatione directè per ipsam ab affictuarijs cuiusdam iacus hæreditarij percipienda, cum pacto regressus ad eius primæua iura in casu inobseruantiæ.

Cum autèm Bartholomæus vnus ex dictis nepotibus factus maior, ac vxore ducta, cum auia non benè se gereret, non solùm circà alimentorum congruam suppeditationem, sed etiàm impediendo dictæ præstationis exactionem, Hinc illa coacta est in domum Marchionis Canalij ex fratre nepotis se recipere, atq; iudicium propterea instituit corã A. C. contrà eumdem Bartholomæum & fratres tanquàm Bartholomæi senioris hæredes pro suæ dotis restitutione, sed ex parte reorum tres opponebantur exceptiones, Vna non probatæ veritatis dotis, nisi per confessionem, quæ dotis veritatem non probat ob prohibitam donationem inter coniuges; Altera non redditæ rationis administratæ tutelæ, qnam Victoria per obitum dicti Pompei per biennium circitèr administrauerat; Et tertia ex dicta conuentione inita cum tutore, per quam Victoria contenta fuerat, vt dos cum alijs bonis communicata remaneret, non obstante quòd à dictæ annuæ præstationis solutione aliquo tempore defectum esset, Vel quià iustæ concurrerent causæ ab ista caducitate excusantes, Vel quià in omnẽ euentum de æquitate ad eamdem caducitatem euitandam locus esse deberet purgationi, atq; supèr singulis huiusmodi exceptionibus in iure probandis magnum allegationum cumulum faciebant scribentes pro eisdem.

His tamèn non obstantibus, ad mandati exequutiui relaxationẽ me pro Victoria scribente cum iustitiæ fundamento, ad veritatem etiàm reflectendo, processum fuit, Quatenùs enim pertinet ad supradictas exceptiones ex parte reorũ oppositas, in quibus tota dubitandi ratio versabatur, cum aliàs de plano fundata esset intentio actricis in publico instrumento camerali obligatione vallato, eas singularitèr examinando, illa redditionis rationum administratæ tutelæ absque aliqua iuristarum opera per causæ Patronum tollebatur ex facto, in quo incontinenti docebatur plùs importare datum seù impensum quàm receptum, neque ad manus mulieris tot bona vel pecunias peruenisse, vndè propterea locus esse posset limitationi, quæ ex mente DD. ratione cuiusdam æquitatis seù inanis circuitus traditur ad regulam textus *in l. vnica §. exactio Cod. de rei vxor. action.*, ideoquè tota disputatio restringebatur ad reliquas duas, præsertim primam, quod non de vera sed de con-

confeſſata tantùm dote ageretur.

Circà quam ego pro actrice ſcribens admittebam regulam ex parte reorum
2 deductam, vt ſola viri confeſſio non probet illius veritatem etiam in ipſius confitentis vel eius hęredum, ſinè tertij mixtura, præiudicium, ob fraudem quæ aliàs legi fieri poſſet circa prohibitam donationem inter coniuges, vt *ex gloſ. in l. aſſiduis Cod. qui potiores in pignore habeantur*, alijſque antiquioribus, in præciſis terminis præiudicij ſolius viri, vel eius hæredum *Coccin. deciſ.* 499. *num.* 1. *Gregor. deciſ.* 67. *numer.* 2. *Buratt. deciſ.* 612. *num.* 1., vbi quod hanc opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota antiqua & moderna, *et deciſ.* 925. *num.* 1. *deciſ.* 55. *numer.* 1. & 259. *num.* 1. & 2. *part.* 6. *recent. deciſ.* 26. *num.* 2. *part.* 7. & *latiſſimè in Romana dotis* 21. *Februarij* & 26. *Nouembris* 1650. *coram Corrado impreſſ. poſt Salgad. in labyrint. deciſ.* 22. & 23. *deciſ.* 126. *part.* 12. *recent. numer.* 2. *cum ſeqq.*, ac in alijs frequentèr, cum hodiè in foro videatur propoſitio receptiſſima, vt aduertitur etiam *diſc. præced.*, & *latius diſcurſ.* 159., vbi quod in hoc alia fu-
3 pereſſe non videtur diſcrepantia inter DD., niſi circà rationem, in qua dicta regula fundata ſit, Aliqui enim volunt eam indefinitè eſſe illam præſumptę ſpei numerationis, Alij verò indefinitè illam fraudis, quæ aliàs fieret prohibitæ donationi; Verior tamen videtur opinio diſtinguens inter confeſſionem factã antè matrimoniũ, vel in ipſo actu priuſquàm ſponſa ducatur ad domum ſponſi, ſeù matrimonium conſumetur, et confeſſionem factam conſtãte matrimonio, vt primo caſu ob ceſſantem legis prohibitionem potiùs cenſeatur facta confeſſio ſub ſpe numerationis, quàm animo donandi *Alex. conſ.* 142. *num.* 5. *volum.* 5. *Sanchez de matrimonio lib.* 6. *diſput.* 9. *numer.* 4. *Barboſ. in l.* 1. *ſolut. matrim. par.* 6. *num.* 29. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 12. *numer.* 8. *Fontanell. de pactis clauſ.* 14. *gloſ. vnica part.* 1. *num.* 85. & *ſequen. Hodiern. in l. hac Edictali quæſt.* 24. *num.* 13. & 14. *Coccin. deciſ.* 411. & 451. *vtrobique n.* 1., & admittitur in allegatis deciſionibus *coram Corrado & alijs*;

Vbi verò agitur de confeſſione conſtante matrimonio, quamuis ſuper huiuſmodi rationis aſſignatione arduã quę-ſtionem eſſe inter DD., ac diſcerni non poſſe qualis eſſet communis, aſſerant *Gabr. conſ.* 53. *num.* 8. *lib.* 2. *Menoch. dicta præſumpt.* 12. *num.* 58. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 19. & *Fontanell. dicta clauſ.* 14. *gloſ. vnica part.* 1. *numer.* 62., Vndè *Rota apud Coccin. deciſ.* 499. *num.* 2. dicit articulum eſſe ſatis dubium, et intricatum, adeo vt ille vſque ad annum 1610. ſteterit indeciſus vt teſtatur *Beltramin. ad Gregor. dicta deciſ.* 67. *litt. A.*; Attamen hodiè in Rota & Curia recepta eſt opinio, vt cenſeatur potiùs animo donandi ac in fraudem prohibitæ donationis, vt *apud Gregor. dicta deciſ.* 67. *num.* 7. & 188. *num.* 1. *Buratt. deciſ.* 108. *num.* 2. & 612 *num.* 1. *deciſ.* 55. *numer.* 10. & *ſequen.*, *et* 259. *num.* 1. *par.* 6. *recent.* & in alijs ſuprà allegatis, illamque eſſe magis communem & in puncto iuris veram poſt antiquiores ab eis allegatos tenent *Sãchez dicta diſput.* 9. *lib.* 6. *num.* 5. *Gratian. diſcept.* 693. *numer.* 11. *Fontanell. de pactis dicta clauſ.* 14. *gloſ. vnica par.* 1. *numer.* 63. & 66. & *cæteri apud Boſſium de dote cap.* 10. *num.* 29. & 57. & quam etiam magis communem fatentur ijdem *Menoch. dicta præſumpt.* 12. *num.* 38. & *Fachin. ex lib.* 8. *controu.* 80. qui contrariam ſequuntur, quam etiã latè ſubſtinet *Barboſa in d.l.* 1. *ſolut. matrim. par.* 6. *num.* 3. *cum ſequen.*

Eſt benè verum quod iſta quæſtio cũ
4 prædicta diſtinctione ex magis recepta opinione decidenda, procedit ſolùm in dubio, et circà ſimplicem iuris præſumptionem, vno vel altero modo militantem, ideòque ceſſare debet ex contrarijs probationibus, vel præſumptionibus & adminiculis diuerſimodè ſuadentibus, ex quibus etiam confeſſio antè matrimonium ad fraudem prohibitæ donationis referenda ſit, et econuersò etiam illa, quæ matrimonio conſtante facta eſt ad ſpem futuræ numerationis referatur, vt *apud Coccin. dicta deciſ.* 449. *num.* 3., et latè in allegatis deciſionibus *coram Corrado deciſ.* 22. & 23. *poſt Salgad. in labyrint.* quæ dici poſſunt in materia magiſtrales *cum alijs diſc. præced.* & *diſc.* 159.

Effectus autem quæſtionis eſt circà admittendas necnè eas limitationes, quę in iure traduntur aduerſus exceptionem non numeratæ dotis, cum non intrent, quoties, non ex iſto capite, ſed ex alte-

ro fraudis ac prohibitæ donationis confeſsio inutilis remanet , vt aduertitur *diſc. præced.*

Adeoquè vera eſt regula prædicta de
5 ſimplici confeſſione non probante dotis veritatem etiam in ipſius cõfitentis præiudicium, vt reputetur exceptio tantæ potentiæ , quod apta ſit retardare exequutionem obligationis cameralis vel alterius proceſſus exequutiui, vt in ſpecie dictum fuit *in allegata dec.126.par.12.* , *repetita deciſ.26.poſt Zuſſium de legitim. proceſs.* , atque in hoc magnum fundamentum conſtituebatur per ſcribentes pro reis,qui vlterius progrediebãtur deducendo duas eiuſdem regulæ ampliationes per me neque impugnatas.

Vnam nempè, vt ea procedat, quam-
6 uis exprimeretur confeſſionem fieri in recognitionem veritatis & bonæ fidei , ac pro exoneratione conſcientiæ , quoniam vbi eſt ſimplex confeſſio aliundè non adminiculata , ſemper remanet in terminis voluntariæ confeſſionis , quæ quomagis verbis veſtitur, ſeù cohoneſtatur, eo magis ſuſpecta redditur , *vt ex Bald. conſ.398.lib.1.& conſ.14.lib.2. Hodier. in dicta leg. hac edictali quæſt.37. num.14.*

Alteram,quod regula procedat etiam
7 accedente iuramento , licèt enim ceſſante præiudicio tertij , et quatenùs pertinet ad illud ſolum confitentis DD. ſatis varient, aliquibus volentibus tunc iuramentum non eſſe operatiuum quando concurrerent inditia ſimulationis,quodquè confeſſio ad ſolam pompam facta eſſet, cum tunc ceſſet animus, ſinè quo iuramentum nullius eſt operationis, ſecùs autem vbi ſolùm vrget pręſumptio fraudis circà prohibitam donationem, ſtante quod ex magis recepta ſententia legis ciuilis prohibitio circà donationem inter coniuges ceſſat accedente iuramento,Alij verò diſtinguant inter iuramentum aſſertorium & promiſſorium , vt primum non ſit conſiderabile , ſed benè ſecundum, vt latè diſcurrit *Boſſius de dote cap.10. num.79. cum ſeqq.* & aduertitur *diſc. præced.*;Nihilominùs magis cõmunis , ac hodiè in foro recepta eſt opinio contraria indefinitè firmans iuramentum in propoſito nullius eſſe operationis quomodocumque conceptum ſit , quia , etſi verior ſit opinio donationem iuramento firmatam etiam inter coniuges matrimonio conſtante ſubſtineri,intelligitur tamen , quando actus ſincerè geſtus eſt ſub ipſo donationis titulo , ſecùs vbi agitur de donatione ſubintellecta,ſeù præſumpta ſub receptæ dotis cõfeſſione palliata , quia iuramentum fouere non debet mendàcia , et fraudes,vt plenè omnibus contrarijs ſingillatim reſpondendo probat *Mantic. de tacit.lib.8. tit.21. num.54.*, atque hanc perpetuò ſequuta eſt Rota , *vt apud Buratt.dicta deciſ.611.873. & 925. dicta deciſ.55. numer.15.& ſequen.& 259. num.4.par.6. recent.* , et plenè cæteris allegatis *dicta deciſ.22. & 23. poſt Salgad.*, Atque ità ego pro veritate ſcribendo reſpondi in vna *Cæſenaten. dotis pro Buſſettis* , in qua ſcribentes de partibus totum fundamentum in iuramento conſtituebant , inſinuando in ea cauſa,quod vbi præſertim agitur de ſolo præiudicio confitentis,vel eius hæredis, abſq;mixtura tertij, iuramentum eſt conſiderabile tanquã ad-
8 miniculũ , cum alijs tamen coniungendum, ſeù pro alijs leuioribus coadiuuandis , quod ſcilicèt præſumendum non ſit virum voluiſſe cum iuramento aſſerere mendacium ſuper actu , quem explicitè cum ipſo iuramento validè & abſque peccato facere poterat, vt in ſpecie conſideratur *in Anconitana dotis coram Arguelles deciſ.82.124.& 148. part.10. recẽt.& in Romana dotis 31.Ianuarij 1652 coram Bichio poſt Salgad. in labyrint. deciſ.3. aliàs deciſ.217. part.11. recent.* atque hunc effectum operatur iuramentũ non autem validitatem.

Admittendo autem tàm regulã quàm ampliationes prædictas longè fuſiori calamo deductas per ſcribentes in contrarium , quorum proindè ſuperfluum , ac inanem laborem dicebam, dum ſunt cõcluſiones , quæ præſertim in Curia præſupponi poſſunt; Subiungebam tamen punctum eſſe in limitatione , quia ſicuti
9 vera eſt regula, ità vera & indubitata eſt limitatio,quotiès confeſſio non eſt pura, ſed adminiculata , concurrentibus enim adminiculis & coniecturis , abſolutum eſt illam probare veritatem , non ſolùm in præiudicium ipſius confitentis , vel eius hæredum , ſed etiam tertij , ſub cuius nomine frequentius in iure conſiderari ſolent ipſius confitentis creditores,

ac

ac etiam considerãtur fideicommissarij, contrà quos mulier ex beneficio *Authẽt. res quæ* pro confessatæ dotis restitutione actiones dirigat, vt ex suprà allegatis, ac inferius allegandis auctoritatibus & decisionibus liquet, cum sit principiũ absolutum.

Vndè propterea ista quæstio non dicitur amplius iuris, sed facti, super pondere scilicèt ac efficacia coniecturarum, seù adminiculorum, circà quæ iuxtà adminiculatiuæ, seù coniecturalis probatio-
10 tionis naturam, tàm in actibus inter viuos, quàm in vltimis voluntatibus, certa & determinata regula tradi non potest, sed totum repositum est iudicis arbitrio regulando ex indiuiduorum casuum circumstantijs, ex quibus aliquæ coniecturæ in vno abundare possunt, eædem verò ac maiores in altero deficere; Illaque regula generalis solùm tradi potest circà præiudicium ipsius confitentis eiusque hæredum, et illud tertij, vt primo casu leuiora adminicula sufficiant, in secundo autem maiora desiderentur, cũ non de facili quis admitti debeat ad allegandum proprium, vel proprij auctoris mendacium, vt ex *Castrens. cons.* 383. *num.* 2. *lib.* 2. & alijs ità benè distinguendo habetur in dicta Anconitana dotis *coram Arguelles dec.* 82. & 124. *part.* 10. *rec.* quæ sunt decisiones in hac materia passim receptæ, ac reputatæ magistrales confirmatæ apud *Otthob. decis.* 167. & 190. & aduertitur *disc. præced.*

Inter coniecturas autem, seù adminicula apud allegatos ac alios ponderari
11 solitas illa, videtur prima & potissima, quæ omnium aliarum magistra & regulatrix esse debet, pendens à verisimilitudine vel inuerisimilitudine suadente veritatem, vel respectiuè fraudem aut simulationem, quod pendet à qualitate personarum, temporum, & locorum, alijsque facti circumstantijs, *vt per Coccin. decis.* 499. *num.* 7. & *sequen. decis.* 24. *numer.* 14. & 160. *num.* 7. & 11. *part.* 7. *in allegatis Anconitan. coram Arguelles, in dict. Roman. coram Corrado dec.* 22. & 23. *post Salgad.* & *in alijs*; Ista enim coniectura pro vna vel altera parte posita omnes aliæ sũt generales ac de facili fal-
12 laces, itaut sæpius leues reputari soleãt, proùt sunt, generalis consuetudo non contrahendi matrimonium sinè dote, diuturna supportatio onerum matrimonialium, iuramenti interuentus, verificatio in parte, & similes, de quibus apud allegatos, illæque sunt famulatiuæ & considerabiles ad faciendum numerum, et. pro regula, *vt singula quæ non prosunt, &c.*, sed de per se non sunt magni ponderis, *vt eod. disc. præced. & disc.* 159.

Applicando igitur ad casum præsentis controuersiæ, vtrumque generale principium assistebat actrici, Primum nempè, quod non agebatur de alicuius tertij præiudicio, sed de illo solo confitentis, eiusque hæredum, vndè minora sufficiebant; Et secundum, quod nimis euidens cõcurrebat verisimilitudo, quoniã agebatur de matrimonio inter personas diuitijs ac nobilitate æquales, atq; de dote congrua in regione inspecta illarum personarum qualitate vsitata, dotans verò erat ad illius summæ solutionem idoneus, ac vir diligens & domus suæ benè prouidus, vndè omnis penitùs fraudis vel simulationis verisimilitudo exulabat, cuius contrarium econuersò concurrebat in casu *dd. decisionum* 22. & 23. *post Salgad.*, in quibus non obstante iuramento, alijsque generalibus coniecturis, etiam quoad solum viri vel eius hæredum præiudicium confessio spreta fuit, quoniam agebatur de paupere puella habente solùm matrem pauperem, itaùt ad pia subsidia dotalia Societatis Annunciatæ & aliorum piorum locorum recurrere opus fuerit, et quam nobilis, seù ciuilis adolescens cum nimia inæqualitate amore captus duxerat sub confessione dotis scutorum 4. mil., mulieris eiusque matris conditioni omninò incongruæ ac impossibilis; confessio verò continebat verisimilem causam simulandi, vt ità scilicèt imprudens iuuenis inæquale matrimonium cohonestaret; Eosdemque terminos percutiunt aliæ *decis.* 126. & 296. *p.* 12. *rec. repetitæ dec.* 26. & 36. *post Zuff. de legitim. proces.* vndè decisiones prædictæ, quæ pro magno fundamento ex parte reorũ adducebantur, non faciebant ad casum ob nimium diuersas facti circumstãtias, sed potiùs per argumentum à contrario retorquebantur, Hic autem est sæculi nostri nimiũ deplorandus abusus, infuturum forsàn maior faciendus, quod spe-
13

ſtantur ſolùm doctrinæ, vel decisiones, quia ſic dicant, non distinguendo circumſtantias particulares, in quibus loquantur, et ân intret necnè congrua applicatio, in qua vnicè consistit tota iudicantis vel respondentis eruditio.

Posito verò dicto principali adminiculo verisimilitudinis, adducebam alia
14 generalia, iuramenti, consuetudinis non contrahendi matrimonia sine dote, longæui silentij cum supportatione onerũ, verificationis maioris partis, et alia huiusmodi; Concurrente etiam alio fortiſsimo adminiculo particulari deducto ex nouo instrumento inito per Pompeum tutorem, virum satis prudentem & prouidum, atque de veritate verisimiliter informatum, dum de tempore contracti matrimonij viuebat cum Bartholomæo sponso in communi cum alijs fratribus, quorum alter in Curia Prælatus vir prouidiſsimus & accuratiſsimus faciendo circa matrimonij initia quoddã notabile inuestimentum in Vrbe, fassus fuit in ea summa, quæ inuestiebatur admixtam esse certam quantitatem huius dotis, vndè propterea veritas ex pluribus remanebat indubitata, qualem canonizauit nedùm iudex, sed etiam Signatura Iustitiæ.

Demùm quoad tertiam exceptionem remissædotis atque excusandi caducitatem vt supra, plana erat responsio ex so-
15 lo facto, quoniam instrumenti lectura ostendebat conuentionem cum tutore initam, nullam continere donationem, seù remissionem sortis principalis, sed solùm dilationem, ac promissionem de non vrgendo ad restitutionem sub conditione implementi tàm circà alimenta, quàm annuam præstationem, vndè propterea non eramus in casu, in quo concedens ob cessationem à promissis ageret ad caducitatem tanquàm pœnam formalem, in quibus terminis dicebam cadere posse quæ plenè inculcabantur circà moræ purgationem, vel caducitatis excusationem, sed actrix suam intentionem fundabat in puro & liquido instrumento dotali, aduersus quod rei conuenti excipiebant de pacto, in qua exceptione de iure reputandi erant actores, ideòque volentes vti tali pacto, atque ab eo vtilitatem reportare, tenebantur docere de implemento conditionum, sub quibus illud initùm erat *Gregor. & Adden. decis. 94. & 139. Buratt. dec. 14. num. 7. & 8. cum vulgaribus*, et sic non tanquàm caducitas & pœna, sed tãquàm impedimentũ purificationis pacti, quod erat excipientium fundamentum, atque in hoc versabatur æquiuocum scribentium in oppositum, quid pro quo iuxtà frequentem abusum capientium.

ROMANA DOTIS

DE ZAROTTIS

PRO

LVDOVICO SABATINO

CVM

CLARA ZAROTTA.

Casus disputatus in Rota, incertus est exitus.

De eadem materia dotis confessatæ, ân sit vera dos, præsertim in præiudicium creditorum viri, Et quãdo præcedens promissio dicatur sufficiens adminiculum veritatis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Vbi promissio præcedit, ân subsequens confessio probet veritatem.*
3 *Declaratur quomodò & quando id procedat.*
4 *Quandoque ista coniectura retorquetur.*
5 *Quid vbi confessio fit per vltimam voluntatem.*

DISC. LXXIV.

1 INitum fuit matrimonium de anno 1638. inèr Paulinam & Ludouicum constituta dote scutorũ 5. m. per Alexandrum & Claram sponsæ parentes, quibus peractis dictaq; dote non soluta, de anno 1645. Clara iudicium contrà Alexandrum virum ob eius vergentiam ad inopiam instituit, atq; sententiam ab A.C. reportauit pro assecuratione dotis confessatæ cum præcedenti constitutione vsquè ab anno 1610. in summa scut. 16. m.; Cũque sequuta postmodùm Alexandri morte, Ludouico prò sibi promissæ dotis solutione super bonis soceri ageret, opponebat Clara de suarum dotium credito anteriori, non obstãte quod ipsa quoquè obligata esset, quià eius obligatio quamuis ex iusta causa dotandi propriam filiam non poterat eam reddere indotatam, itaùt salua esse deberet saltem medietas dotis, cum qua omnia controuersa bona absorbebat, Et obijciente actore de non veritate dotis in dicta summa scut. 16. m., replicabatur de sententia, per quam status dictæ dotis firmatus erat, vndè propterea opus fuit ad istam sententiam de medio tollendam ab ea appellare, & commissa causa appellationis *in Rota coràm Bichio*, datoq; dubio, *àn dicta sententia obstaret*.

Assumpta desuper disputatione de mense Ianuarij 1653., quamuis inani labore multa hinc indè inculcarentur super materia *text. in l. ingenuum*, àn scilicèt dicta sententia tanquàm lata super statu dotis præiudicet omnibus etiàm non citatis, Nihilominus causæ punctus erat in meritis seù iustitia negotij principalis super veritate dotis prædictæ, quoniàm vt ego in congressu dicebam, Aut de ista veritate sufficienter constabat, Aut non, si non constabat, parum referre videbatur, àn Ludouicus esset citatus nec nè, dũ ità sententia prædicta remanebat euidenter iniusta, & consequentèr nequè afficiebat ipsosmet citatos, Aut constabat, itaut aduersus eius iustitiam nil releuans deduci potuisset per Ludouicum non citatum, quatenus citatus fuisset, atq; nunc licèt de stricto rigore sententia non afficiat, nihilominùs de quadam æquitate fundata in ratione circuitus hic defectus non attenditur, vt habemus in fortuitis terminis euictionis non præstandæ per venditorem non denunciatum, et tamèn si inconuenienti constat de iustitia euictionis, hæc præstanda est, vt in sua materia *sub simile de emptione & venditione*, et est propositio recepta, à qua in similibus arguitur.

Quatenùs igitur, resecatis superfluis, pertinet ad dictum punctum iustitiæ seù veritatis dotis, scribentes pro Clara non negabant incontrouertibilem conclusionem vt dos confessata non sit vera dos neq; confessio probet veritatem, etiàm vbi de solo confitentis vel eius hæredum præiudicio ageretur, multo magis in præsenti, dum agebatur de præiudicio creditorum, quo casu est principium magis absolutum; Insistebant autèm in eiusdem conclusionis frequentiori ac magis recepta limitatione, vbi scilicèt præcedit promissio, cui confessio
2 subsequatur; licèt enim super huiusmodi coniectura tres habeantur opiniones, vna simplicitèr affirmatiua, altera simplicitèr negatiua, & tertia distinguens circà viri confitentis qualitatem, quas recenset, sed non approbat *Fachin. lib. 8. controu. 87.*, Prima tamèn opinio hoc firmans est magis cõmunitèr recepta, si agatur de præiudicio ipsius confitentis, siuè etiàm tertij, atq; opinio distinguens, seù altera negans, potius attendendæ sunt tanquàm sublimitationes ex facti circumstantijs resultantes; Ideoquè omnes dictas opiniones iuxtà casuum contingentias veras esse dixit *Rota decis. 239. num. 16. par. 4. recent. tom. 2.*; Primam verò simplicitèr affirmatiuam esse regularitèr recipiendam ex dispositione vel ratione textus *in l. in contractibus §. 1. Cod. de non numerata pecunia*, firmant cæteris allegatis *Ripa in l. fœminæ num. 47. Cod. de secundis nuptijs Afflict. decis. 402.*, et ibi *Adden. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 20. n. 12. Sanchez. de Matr. lib. 6. disp. 9. n. 10. Fontanell. clauf. 14. glos. vnica par. 1. num. 31. & sequen. Gregor. decis. 62. n. 6. & 491. num. 7. Rota decis. 24. num 5. & 160. num. 1. par. 7. recent. decis. 53. post Merlin. de pignor. dominen. Castrorum*

17. Iunij

17. *Iunÿ* 1644. *Dunozetto inter ſuas dec.* 726. *Romana domus* 22. *Iunÿ* 1654. *Meltio & ſæpiſſimè vt infra diſc.* 159.

Non impugnabam pro Ludouico actore ſcribens veritatem dictæ limitationis regularitèr ac alio in contrarium non vrgente ſatis conſiderabilem, dum præſertim frequentius illi accedere ſolent illa adminicula generalia, quæ de per ſe parum aut nihil valent, ſed in conſideratione habentur ad coadiuuandum aliquod adminiculum ſeù coniecturam particularem, proût ſunt, iuramẽtum, conſuetudo non contrahendi matrimonia ſinè dote, longæuum ſilentium cum ſupportatione onerum & ſimilia; Verùm dicebam limitationẽ prædictam
3 facere aliquam operationem, in conſtituendo quamdam ſpeciem regulæ præſumptiuæ transfundentis in actorem onus deducendi contrarias probationes vel præſumptiones, ex quibus abſq; dubio reſultat ſublimitatio, cum in effectu limitatio prædicta aliud non contineat niſi nudam iuris præſumptionem, quandò certitudinalitèr conſtat de præcedẽti promiſſione, cui ex interuallo ſubſequatur confeſſio, ſecùs autèm, ſi vt frequentèr in praxi ſum expertus, in eodem inſtrumento partes narrent promiſſionem præcedentem per annos vel menſes aliundè non iuſtificatam, quàm ex eorum aſſertione, quià in effectu eſt vnica confeſſio; Sitè etiàm conſtet, vt in hac facti ſpecie, de præcedenti promiſſione per ſcripturam priuatam nõ benè recognitam & iuſtificatã iuxtà diſpoſitionem *text. in l. ſcripturas Cod. qui potior. in pign. habentur*, itaùt ob antidatæ ſuſpicionem iuxtà dicti textus regulã apta non ſit tertio præiudicare *Gratus conſ.* 36. *ſub num.* 11. *Fab. lib.* 5. *tit.* 10. *diffin.* 9. *Buratt. deciſ.* 108. *num.* 1. *Ceſenaten. bonorum* 16. *Decembris* 1647. *Peuting. deciſ.* 141. *num.* 4. *par.* 10. *rec.* quæ fundatur in ſufficienti iuſtificatione, per quam ceſſabat ſuſpicio antidatæ, qua non concurrente certum eſt nullius eſſe operationis, et latè in allegata *Romana dotis coràm Corrado dec.* 22. & 23. *poſt Salgad.*, & *in alia Rom. dotis coràm Beuilaqua & Meltio poſt Zuff. de legitimat. proceſſ. deciſ.* 26. & 36. *aliàs dec.* 126. & 296. *par.* 12. *rec.*, multò magis in præſenti, dũ vltrà malum ſtatũ viri confitentis, multa per cauſæ Patronum vſquè ad numerum 20. & vltrà deducebantur contraria adminicula fraudis & ſimulationis, illud præſertim deductum ex notabili quantitate dotis, ex qualitate dotantis, quem dicebatur eſſe inſignem I. C. & Aduocatum Venetum veriſimilitèr non fidẽdum de ſimplici ſcriptura priuata ſaltem non habente requiſita *text. in d. l. ſcripturas*, et ex qualitate loci, dum matrimonium initum erat in Ciuitate Venetiarũ, vbi Notariorũ copia habetur, atq; cũ nimia facilitate conuentiones in publica inſtrumenta reduci poſſunt & ſolent, cum huiuſmodi cartæ dotales per ſcripturam priuatam magis tolerabiles ac minùs ſuſpectæ videantur intèr ruſticos ſeù pauperes, ob Notariorum penuriam, vel ex motiuo euitandi impenſam pro inſtrumento neceſſariam, itaùt contraria adminicula eſſent fortè ſufficientia, quamuis ceſſante ſuſpicione antidatæ concludentèr de præcedenti promiſſione conſtaret, quoniàm hæc eſt ſimplex præſumptio contrarijs præſumptionibus & coniecturis elidibilis, vt *deciſ.* 23. *poſt Merlin. de pignor aliàs dec.* 419. *Merlini Fontanell. loc. citat. nu.* 39.

Quinimò concurrentibus contrarijs
4 præſumptionibus, iſta tanquàm affectata cautela, potiùs fraudis & ſimulationis ſuſpicionem auget *Greg. dec.* 188. *nu.* 1. *Rota deciſ.* 259. *num.* 4. & 5. *par.* 6. *rec.*, et iuxtà præmiſſa; vel capta fuit reſolutio, de qua tamèn non ſum omninò certus, vel cum dicta præcedens promiſſio nequè originalis exhiberetur, ſed eius tranſumptum ex Venetijs traductum eſſet, dilata fuit, vt originalis ſcriptura oculis ſubijcienda exhiberetur, aliaque hincindè pro veritate vel reſpectiuè fraude deducta melius iuſtificarẽtur; Incertumque eſt an cauſa vlteriorem diſputationis progreſſum habuerit, dum mortuo cauſæ Patrono ad cuius inſtantia ſcribebam, non audiui amplius actum de illa.

Quid autèm dicendum ſit, vbi præcedente promiſſione, ſubſequatur con-
5 feſſio, non per actum inter viuos, ſed in teſtamento, ſeù aliàs per vltimam voluntatem, An huiuſmodi confeſſio probet veritatem perfectè ac irreuocabilitèr, vel potiùs iure vltimæ voluntatis reuocabilis regulanda ſit, cum alijs effectibus

Qibus ex vna vel altera ſpecie reſultantibus, adhùc occaſio diſputandi defecit, Videri tamèn poſſunt deducta pro vtraque ſententia *per Fontanell. de pact. dicta clauſ. 14. gloſ. vnica p. 2. ex n. 33.*, *& latiùs Caſtill. 8. tom. controu. cap. 36. §. 6. n. 34. Boſſ. de Dot. cap. 10. ex n. 87. & diſc. 159.* ſed diu poſt hęc ſcripta *in vna Bonon. reſidui dotis* 18. *Maÿ* 1665. *coram Otalora* dictum fuit totum reſolui in legatum.

PLACENTINA

PRO N.

Reſponſum pro veritate.

Confeſſio dotis facta per maritum in teſtamento de certa ſumma relatiuè ad inſtrumentum dotale ex quo pateat illam eſſe longè minorem, àn probet illius veritatem, vel ſaltem ſubſtineatur tanquàm legatum in eo exceſſu.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *Confeſſio erronea non eſt attendenda, præſertìm vbì eſt relatiua, quià attenditur potiùs relatum.*
3 *An legatum factum ex falſa cauſa ſeù falſa credulitate ſubſtineatur.*
4 *Vbì confeſſio receptæ dotis eſt in ſolum præiudicium viri minora deſiderantur adminicula, quàm ſi in præiudicium tertij.*

DISC. LXXV.

1 IOannes Petrus relicto integro vſufructu ſuę hæreditatis Mariæ vxori, donec ſtaret caſta & dotem non peteret, inſtituit hæredem quandam præbendam canonicalem; Vxore autèm nubente legauit ei dotem, quam dixit eſſe lib. 3000., aſſerendo de ea conſtare ex inſtrumento rogato per quemdam Notarium.

Adimpleuit Maria dictas conditiones non nubendi neq; petendi dotem, proindequè pro toto tempore eius vitæ dictum vſumfructum obtinuit. Ea verò defuncta inſtituto hærede Capitulo, cum ex dicto inſtrumento conſtaret dotem eſſe ſolùm librarum 1200., orta eſt quæſtio inter dictum Capitulum & prouiſum de præbenda ſuper dotis reſtitutione, An ſcilicèt eſſent reſtituendæ libræ 3000. iuxtà teſtatoris aſſertionem, vel 1200. iuxtà inſtrumentum, atq; deſuper conſultus.

Reſpondendum cenſui contrà Capitulum, vt nempè non niſi ad libras 1200. agere valeat, quia erronea detegitur teſtatoris aſſertio facta cum expreſſa relatione ad inſtrumentum, quod eſt diuerſum, vndè potius relatum quàm referens attendi debet, etiàm in ijs, quæ à voluntate referentis pendent, dum agitur de
2 actu de præterito, vnde in referente præſumitur potiùs obliuio *Mant. deciſ. 352. num. 2. Merlin. deciſ. 718. nu. 12.*; Aut enim diſpoſitio capienda eſt tanquã confeſſio, aut tanquam legatum; Primo modo non eſt attendenda tanquàm erronea, quià errantis nullus eſt conſenſus, proindeq; confeſſio erronea nil operatur *l. nihil conſenſui §. nihil ff. de reg. Iur. l. non idcircò Cod. de iur. & fact. ignor. Greg. dec. 179. num. 5. Mantic. dec. 199. n. 7. cum ſequen. Buratt. deciſ. 912. in fin.*

Si verò capitur tanquàm legatum,
3 quidquid ſit de puncto, àn legatum factum ex falſa cauſa ſeù falſa credulitate ſubſtineatur ad terminos *text. in l. ſi ſic legatum 78. §. ſimili ff. de legat. 1. l. legaui §. penult. ff. de liberat. legat. cum concord. latè per Picard. in §. ſed ſi Vxori Inſtit. de legat. Craſſ. §. legatum quæſt. 59. num. 3. Surd. deciſ. 161. num. 27. Rot. in Auenionen. legitimæ 17. Nouembris 1653. coràm Peuting.*, et in eius vltima reuocatoria anni 1658., quandò etiàm dici poſſet, quod ſubſtineri deberet tanquã legatum, attamèn nequè illud petere poſſet, quia dicta diſpoſitio concepta eſt in ſolum caſum, quo vxor ad alias nuptias tranſiret, qui caſus non euenit, quià ipſa in ſtatu viduitatis continuando maluit

maluit eligere integrum vſumfructum hæreditatis, quàm iſtud legatum, ergò non ſumus in caſu legati, ac nullum adeſt legatum, quod peti poſſet, quià Teſtator noluit legare niſi in dicto caſu.

Eſt benè verum, quod ſi ex parte Capituli deducerẽtur adminicula & coniecturæ ad probandam ſeù coadiuuandã veritatem dictæ confeſſionis, quod nempè licèt inſtrumentum cantaret de libr. 1200., attamèn mulier verè dederit viro lib. 3000., tunc dixi dictam ſummam exuberantem peti poſſe tanquàm creditum dotale probatum ex confeſſione adminiculata.

Nequè ad hunc effectum deſiderari
4 videntur ea vrgentia adminicula, quæ in hoc propoſito deſiderari ſolent per DD., quotiès confeſſio dotis redundat in præiudicium creditorum viri vel alterius tertij ex amplè deductis ad materiã *per Fontanell. de pact. clauſ.* 14. *gloſ. vnica par.* 1. *Caſtill. de alim. alias* 8. *tom. controu. cap.* 36. §. 6. *vbi cæteri*, quoniam cum concernat ſolum præiudicium ipſius viri vel eius hæredum, minora adminicula ſufficiunt *Caſtreuſ. conſ.* 383. *num.* 2. *lib.* 1. *Rot. in Anconitana dotis* 17. *Iunij & 25. Nouembris* 1647. *coràm Arguelles deciſ.* 82. *& 125. par.* 10. *recent.* & in alijs de quibus in precedẽtibus *diſ.* 159.

Et ſic dicebam cauſam eſſe potius facti quàm iuris, àn ſcilicèt dicta confeſſio eſſet nuda, vel adminiculata, & qualis efficaciæ ſint adminicula, quæ concurrant, ſed ſi eſt aſſertio nuda nullis ſuffulta adminiculis, certum videbatur nihil operari debere ex præmiſſis.

IANVENN.

COMPENSATIONIS.

PRO; N.

Reſponſum pro veritate.

Dote in toto vel in parte reſtituta per patrem filio per actum tacitum compenſationis ſeù confuſionis actionum quia nempè filius ſit in parte hæres, An liberetur cohæres, itaùt viro exiſtente non ſoluendo, mulieri competat actio aduerſus eohæredem, et ad bona ſoceri debitoris in alterius hæredis portionem obuenta.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *An dotis detur actio in ſolidum contra hæredes.*
3 *De confuſione actionum in eo qui eſt creditor & debitori ſuccedit.*
4 *An per reſtitutionem dotis per patrem viri factam conſtante matrimonio, ipſe æſſequatur liberationem.*
5 *Cohæres à viro cohærede volente detrahere dotem petit cautionem.*

DISC. LXXVI.

1 SEmpronius duos habens filios Titium & Caium, exegit dotem Bertæ, quã Titius Vxorem duxerat, atq; moriens hæredes reliquit eoſdem filios, qui æqualitèr paternam hæreditatem nulla facta prædictæ dotis mẽtione diuiſerũt.

Obijt Titius non ſoluendo, vndè facto caſu reſtitutionis dictæ dotis, Berta vel eius iam defunctæ hæredes agebant contrà Caium tanquàm hæredem Sempronij, qui dotem recepit cum obligatione reſtituendi cui de iure; Cumq; non negaret Caius reſtitutionem pro medietate, ſolũq; diceret teneri pro ſola medietate, cũ prò alia vtpotè per quãdã compenſationem ſeù confuſionem iam reſtituta Titio viro & Creditori, nullã aduerſus eum competeret actio; Hinc proindè deſuper conſultus.

Reſpondi opus nõ eſſe in preſenti diſputare quæſtionem, An dotis competat priuilegium agendi contrà vnum ex hæredibus inſolidum, in qua DD. variè
2 ſentiunt, vt conſtat ex deductis *per DD. in l.* 2. *Cod. de hæreditar. action.*, *&*

l. cum

Digitized by

l. cum ab vno ff. de leg. 2. Afflict. & adden. decis. 232. Franch. decis. 581. Surd. decis. 90, Gizzarell. & Adden. decis. 50.

Tum quià ob inopiam cohæredis, qui eius virilem consumplit, intrat subsidiaria contrà cohæredem ad totum; Ac etiam quia huiusmodi quæstio cadit in exercitio actionis personalis, secùs autèm in hypothecaria, vel aliàs rei persecutoria in bonis Sempronij defuncti, cũ hæc pro toto credito exerceri possit cõtrà bona per vnum ex cohæredibus possessa *ad text. express. in l. vltima Cod. si vnus ex plur. hæred. Thesiun. lib. 2. quæst. forens. 85. num. 4. de Marin. resol. quotid. 163. lib. 1. Caualer. decis. 392. num. 4. & 453. num. 1. Rot. decis. 413. num. 29. par. 9. recen.*, Vndè propterea disputatio esset de vento.

Punctus autem difficultatis erat, An per hæreditariam qualitatem superuentam in Titio viro, diceretur per viam compensationis, vel confessionis actionum ità validè facta restitutio medietatis dotis ad eius virilem spectantis, quod patris debitoris reliqua bona ad cohęredem obuenta remanserint liberata; Et in hoc sentiebam difficultatem contrà Caiũ Sempronij cohæredem, vt scilicèt Bertæ vel eius hæredibus competeret actio restitutionis dotis, quodque periculum decoctionis Titij viri cedere deberet damno paternæ hæreditatis, non autèm mulieris.

Licèt enim cohæredes diuidendo bona hæreditaria, censeantur etiàm pro virili diuidere debita & actiones passiuas, in quibus, si ipse cohæres est creditor, inducta censetur ipso iure confusio
3 speciem habens solutionis *ad text. in l. Stichum §. aditio ff. de solut. l. debitori tuo Cod. de pact.*, *l. licèt Cod. ad Leg. Falcid. l. fin. §. sinuerò*, *vbi DD. Cod. de Iur. deliber.*, Attamèn id rectè procedit quoad ipsos cohæredes, vt vnus alterum à molestijs creditoris indemnem eximere teneatur.

Sed non per hoc inducitur liberatio respectu mulieris, cum tractetur de tacita restitutione voluntaria facta soli viro absquè consensu mulieris constante matrimonio; Non potest enim plus operari tacitum quàm expressum, nequè maioris operationis esse debet fictum quàm verum; Vndè si pater vel alter pro eo constante matrimonio, lege vel iudice non cogente, voluntariè restituat filio
4 acceptam dotem, non liberatur, quamuis mulieris consensus accedat, multo magis eo non accedente, & per actum fictum, vt post antiquiores habetur apud *Barbos. in l. cum dotem §. transgrediamur ex nu. 22. ff. solut. matrim. Afflict. & Vrsill. dec. 349. Franch. dec. 381. Sperell. dec. 164. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. glos. 1. par. 1. & num. 51.*, apud quos habetur distinctio intèr restitutionem coactam & voluntariam, vt prima ex magis communi liberet, non autèm secunda & latius *infra disc. 162.*

Quinimò etiàm in prima specie res non caret probabili difficultate in subsidium, quia pater debebat esse cautus de inuestimento ex deduct. supra *discur. 52. & infra dicto discur. 162.*, ac alibi, vndè cum versemur in secunda specie restitutionis voluntariæ, casus videbatur planus.

Et in indiuiduo, quod defuncto pa-
5 tre, atq; vno ex filijs volente detrahere dotem suæ vxoris, cohæredes petere possint cautionem releuationis à molestijs, quas ipso effecto non soluendo pati possent à muliere est text. *clarus in l. si filiæ §. 1. ff. famil. erciscund.*, per quem ità firmatur *per Rot. apud Caualer. dec. 426. num. 2.*, Ideòq; concludebam cohæredi solùm consultum esse videri cum cautela obtinendi ab hæredibus mulieris iurium cessionem, cuius vigore in vim hypothecæ dotalis agere posset ad bona Sempronij per Titium alienata, quatenùs extarent.

TVSCVLANA

IVRIS OFFERENDI

PRO

CÆCILIA & alijs de BROSIIS

CVM

PALLOTTIS.

Casus disputatus coram A.C. & alio Prælato, ac resolutus prò Brosijs.

Ad materiam *text. in l. in rebus C. de iure dotium*, An scilicèt bona quæ data fuerunt in dotem æstimatæ cũ vera ęstimatione, ac loco quantitatis efficiantur de dominio mulieris, ac verè dotalia in exclusionem iuris offerendi competentis creditoribus posterioribus viri.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *In bonis datis in dotem æstimatis loco quantitatis datur creditoribus posterioribus ius offerẽdi contrà mulierem.*
3 *De materia* text. in l. in rebus *remissiuè.*
4 *Quale sit illud dominium quod inducit dictus* text. in l. in rebus.
5 *Non datur ius offerendi contrà mulierem in casu assecurationis, et de ratione.*
6 *Impugnatur ratio, et quomodo creditoribus succurratur.*
7 *Quid in hoc seruet praxis Curiæ.*
8 *Quando bona data in dotem æstimata habeantur pro fundo dotali & de dominio mulieris.*
9 *Contrà Dominum in re sua non datur ius offerendi.*
10 *Declarantur decisiones de quibus dicto num.8. quando procedant.*
11 *An priuilegium* l. in rebus *competat heredibus mulieris, et quid vbi sunt filij.*

DISC. LXXVII.

1 DIssoluto matrimonio per mortem mulieris, quod initum fuerat cum dote consistẽte in quantitate, cuius loco in partem data fuerat quædam vinea ipsius mulieris, vel eius patris dotantis, defundoque deinde N. de Pallottis viro, superstitibus duobus filijs ex dicto matrimonio susceptis, cum illi de Brosijs prælati viri defuncti creditores exequi curarent mandata obtenta contrà bona hæreditaria super eiusdem defuncti bonis, et præsertim super dicta vinea, opponentibus dictis filijs de credito anteriori dotis eorũm matris cuius erant hæredes, atque ità in dictorum bonorum possessione se confouentibus, creditores prædicti ex iure offerendi, quod posteriori competit aduersus anteriorẽ, realiter obtulerunt creditum in pecunia, sed replicantibus possessoribus hoc ius non intrare quoad dictam vineam, vtpotè dotalem, Hinc assumpta disputatione coram A.C. prò creditoribus resolutum fuit, idemque in hac parte confirmatum per Prælatum iudicem appellationis, et quidem iustè ac fundatè.

Posito enim, quod dos ab initio constituta esset in quantitate, cuius loco dicta vinea data fuit æstimata, exindè de-
2 plano resultat, creditoribus competere ius offerendi aduersus mulierem, vel eius hæredes, post factum casum restitutionis dotis huiusmodi bona retinentes, quoniã iuxta cõmuniter notata *in l. æstimatis ff. solut. matrim.*, ità occultari dicitur contractus emptionis, et venditionis, seù dationis in solutum, qui cum illo emptionis, et venditionis in omnibus fraternizat, per quem vir contrahere censetur tanquam extraneus emptor, sibi ipsi de voluntate venditoris & dotantis soluens pretium, vndè dos non immutat suæ primæuæ constitutionis naturã, vt consistat in quãtitate, pro qua facto casu restitutionis mulier, vel eius hæres remanet in puris terminis creditoris quantitatis, viri damno, vel commodo cedẽte huiusmodi bonorum augmento, vel decremento, vt in his speciali-

Digitized by Google

cialibus terminis iuris offerendi aduerſus mulierem retinentem hæc bona per ipſam, vel dotantem viro data æſtimata cum dicta vera æſtimatione, etiã ſi eſſemus in caſu ſubſidij, ac intraret priuilegium *text. in l. in rebus C. de iure dotium*, antiquioribus relatis plenè habetur apud *Morotium de iure offer. num.6. Mantic. de tacit. lib.12. tit.27. num.22. & ſeqq. Rot. deciſ.590. num.24. & 25. part.4. recent. tom.3.* vbi alij cumulantur *add. ad deciſ.666. num.137. eadem part.4. tom.3. vbi num.126. & ſeqq.* ad ſatietatem cumulantur auctoritates ſu-
3 per dicto priuilegio ſubſidiario competente mulieri ſuper vindicatione, cum qua tanquã ex iure dominij vincit omnes hypothecas anteriores, quoniam licet ita lex fingat dominium, attamen eſt quędam fictio ad iſtum effectum tan-
4 tùm, non autem quoad immutandum naturam dotis, vel alios dominij effectus, Ad inſtar illius dominij quod fingitur perſeuerare in venditore faciente illius reſeruationem donec ſequatur ſolutio pretij cum importet ſolum cautelã potioritatis; Et quemadmodum ſi res ita in dotem data pereat, vel diminutionẽ patiatur, adhuc mulieri in creditorum poſteriorum excluſionẽ ius remanet integrum creditum dotale ſuper alijs bonis aſſequendi, ità, iuſtum, æquum, et rationabile eſt, vt eodem credito contenta eſſe debeat, *vt infra diſc.166.*

Caſus enim poſitus per DD. ſuper denegatione iuris offerendi aduerſus
5 mulierem, eſt quando illa poſſidet bona viri adhuc conſtante matrimonio iure aſſecurationis ex deductis poſt antiquiores *per Franch. & adden. deciſ.54. Fab. de Ann. conſ.59. Giurb. dec.16. Fontanell. de pact. clauſ.7. gloſ.2. part.3. numer.51.* & alij communiter, ex ea ratio-
6 ne per noſtros aſſignata, quod aſſecuratio datur mulieri, vt ità ex bonorum fructibus, ſe ac prolem, et familiam ipſumque virum obſequia maritalia prę-ſtare debentem alat, quod cum pecunia de ſui natura ſterili fieri nõ poteſt; Quæ tamen ratio frigida videtur, Tum quia pecunia per creditores offerenda in ſtabilia, vel iura fructifera inueſtiri poteſt, Tum etiam quia videtur hæc formalitas verborum, quoniam ſi non competit ius offerendi, adhuc tamen competit ius pe-

tendi, bona exequi, ac ſubhaſtari ad effectum, vt ex pretio ipſi mulieri alijſque creditoribus iuxta eorum ordinem ſatisfiat ad terminos *text. in l. à Diuo Pio ff. de exequ. rei iud. cum ibi communiter notat*, cum ea ſolùm cautela quam Curiæ praxis ſeruat, vt interim mulier non amo-
7 ueatur à poſſeſſione donec ſit ſatisfacta iuxta deciſiones *in Romana ſubhaſtationis de Alexijs coram Cerro dec.182. part.10. recent.*, 205. & 234. *apud Poſtium de ſubhaſt. in addit.* & ſępius, cum in caſu dictarũ deciſionũ difficultas eſſet, vbi tertius poſſideret ex titulo particulari trãſlatiuo dominij, ſecus autẽ vbi iure crediti; Hoc autem in effectu ſonat in idẽ, ac ius offerẽdi, cum aliquo maiori circuitu creditoribus præiudiciali ob expenſas ſubhaſtationis ante omnia ex pretio deducendas, ex quibus in creditorũ præiudicium minuitur debitoris patrimoniũ, ideoque irrationabilis concluſio.

Conſtituebatur per ſcribentes in contrarium magnum fundamentum *in deciſ.46. part.6. recent.* in alijs etiam canonizata, præſertim *in Romana domus, ſeù domorum 5. Iulij 1655. coram Meltio*, quæ eſt *deciſ.80. part.12. recent. & in eadem 26. Nouembris 1657. coram Priolo*, vbi
8 in ſpecie firmatur bona ità data æſtimata loco quantitatis in qua dos conſtituta erat, dato ſubſidio ex dicto priuilegio *l. in rebus*, effecta eſſe de dominio mulieris eiuſq; fundo dotali; Hoc enim poſito planũ eſt ius offerendi non intrare, cum domino non detur facultas offerendi rei
9 ſuæ æſtimationem *ad text. in l. mulier ff. qui potior. in pign., et l. ſi culpa ff. de rei vendit., Rot. dicta deciſ.590. numer.23. par.4. recent. tom.3.*; Verùm hoc, reflectendo ad ſolam veritatem, dicebam eſſe leue fundamentum ex defectu applicationis ad caſum, in dicta enim *deciſ.46. par.6. recent.* principalis punctus erat in exceptione pręſcriptionis longi temporis, qua tertius poſſeſſor titulo particulari dominij tuebatur cum dicto titulo & bona fide, atq; ad colorandum dominij & iuſtę poſſeſſionis titulum ponderatur poſſibilitas à pluribus adminiculis corroborata, quod facto caſu aſſecurationis dotis ob viri vergentiam ad inopiam, ipſa bona in dotem data æſtimata, eidem ex nouo ſimili contractu emptionis & venditionis, ſeù dationis inſo-

lutum data fuerint; Idemque erat casus dictarum aliarum decisionum *coràm Meltio, et Priolo*, licèt diuersus esset effectus, àn scilicèt mulier pro dote constitente in quantitate prætendere posset necnè vsuras ad rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio, quod prætendere non posset si habuisset bona insolutum.

Quidquid autem sit de prædictarum decisionum veritate in suis respectiuè
10 casibus, in quibus quæstio erat potius facti, et voluntatis quàm iuris, de plano cessabat applicatio ad casum, in quo mulier prædecessit viro continuanti in retentione dotis ex Statuto Vrbis, quod extantibus filijs ei defert totius dotis lucrum cũ obligatione reseruãdi filijs, vndè propterea coniungi non poterãt duo extrema necessaria pro dicto contractu emptionis & venditionis, seù dationis insolutum, neque intrabant termini *dicti text. in l. in rebus C. de iur. dotium*, dum vir donec vixit non fuit debitor, neque adfuit occasio vt mulier recurreret ad hoc subsidiarium beneficium.

Facto autem casu mortis viri, et successiuè nata actione ad fauorem dictorum filiorum communis matrimonij, ac hæredum mulieris pro repetitione dotis ab hæreditate paterna, quam ipsi ab initio repudiasse protestati sunt, neque iste contractus interuenire potuit ratione reciproci consensus creditoris & debitoris, cum debitor esset defunctus, eiusque hæreditas iaceret; Minusque ex beneficio dictæ *l. in rebus*, quale quale
11 illud esset, ac etiam vbi sufficeret ad dictum effectum, quoniam dictum subsidiarium beneficium, seù priuilegium est personale non transitorium ad hæredes iuxta traditionem *Bar. in l. Nesennius*, §. *fundum num.* 1. *ff. de re iud.* & sequuntur alij de quibus *Barbos. in l.* 1. *ff. solut. matrim. part.* 5. *num.* 80.; Et licet *Alex. in dicto* §. *fundum* distinguere videatur inter filios & hæredes extraneos, attamen reprobatur *per Rotam. cons.* 163. *nu.* 2. & 3. *lib.* 4. atque *Barbos.* vbi supra indistinctè firmat conclusionem, idemque videtur sensus *Rotæ dicta decis.* 590. *n.* 21. *part.* 4. *recent. tom.* 3. licèt non omninò figat pedes, eodemque modo loquitur *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 19. *n.* 99. sed hic punctus non fuit formiter examinatus, vnde maturum iudicium super eo effor mari posset, quia causæ necessitas non exigebat, sed habetur *infra dicto disc.* 166.

SENEN. DOTIS

PRO

CREDITORIBVS ASCANII DE BROGIONIS.

CVM

ELISABETTA DE PTHOLOMEIS.

Discursus pro veritate.

Hypotheca dotis restituendæ, àn incipiat à die promissionis dotis factæ occasione sponsalium cũ muliere impubere contractorum, ipsa muliere absente, per eius patrẽ, vel potiùs tali casu attendi debeat tempus matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Attento numero DD. antiquiorum magis communis est hypothecam dotalem incipere à die matrimonij.*

3 *Sed magis recepta est in foro & per res iudicatas contraria opinio, vt incipiat à die Capitulorum matrimonialium.*

4 *Siue agatur contrà dotantem pro dote promissa siuè contra virum pro dote restituenda.*

5 *Quid vbi de tempore promissionis inter sponsos non poterat contrahi matrimonium.*

6 *Sponsalia contracta per parentes nomine filiorum absentium non obligant etiã in ratione honestatis.*

7 Qua-

Digitized by Google

7 *Qualis debeat esse ratificationis actus ad reualidationem necessarius, an sufficiat simpliciter negatiuus.*
8 *An ratio honestatis dicatur facere conditionem necessariam.*
9 *Ratificatio actus nulli operatur vt nunc.*
10 *Pro dote soluta ex tempore sponsalium, quamuis inualidorum certum est ab eo tempore hypothecam incipere.*
11 *Quando sponsalia prædicta dicantur reualidata per ratificationem.*
12 *Pater contrahens sponsalia nomine filij & promittens factum alienum tenetur saltem ad diligentias.*

DISC. LXXVIII.

1 DE anno 1630. per scripturam priuatam inter Hieronymum de Ptholomeis nomine Ricciardæ annorum 10., et Elisabettæ annorum 8. eius filiarum absentium, et Ascanium, ac. Marium de Brogionis adultos præsentes, cũ consensu eorum patris, inita fuerunt sponsalia de futuro, sub conuentione cõtrahendi matrimonium, postquam quælibet dictarum puellarum respectiuè deuenerit ad ætatem 14. annorum, constituta dote Ricciardæ nubendæ Ascanio in scutis 4500., et Elisabettæ nubendæ Mario in scutis 3500., et in partẽ prioris dotis, ex tunc præfatus Hieronymus pater soluit Ascanio sponso & eius patri numeratò scuta 2. mil., cum obligatione soluendi residuum tẽpore nuptiarum, se ad inuicem obligantes partes ad obseruantiam non solùm cum obligatione bonorum & hæredum, sed etiam cum stricto pacto pœnali.

Effectuatum fuit suis respectiuè temporibus vtrumque matrimonium, cumque intermedio tempore præfati Ascanius & eius pater quamplura debita hypothecaria contraxissent, Hinc formato in eorum defunctorum bonis concursu creditorum, orta est controuersia super loco assignando prędictę Ricciardæ pro eius dotis restitutione, An scilicèt de tempore sponsalium, vel potiùs de tempore matrimonij, et sic antè vel post creditores intermedios; Cumque illius Ciuitatis Prætor iuxtà laudabilem stylum motiua edidisset, in quibus ad fauorem hypothecæ dotalis concludere videbatur, vt scilicèt à die sponsaliũ illa desumenda esset, iuxta *decisionem 677. Franchi*, et ipsam *Rotam Senen. apud Mart. Medices 76. & in alijs*, de quibus infrà, Atque ex parte creditorum expetitus essem dicto voto respondere, meũque proferre iudicium, Hinc proindè duo edidi responsa, Vnum more Aduocati causæ inseruientis dicto voto responsiuum, Alterum verò continens discursum pro veritate pro causæ directione, ac requirentium instructione, vt agnitis difficultatibus, opportunas deliberationes, prout sibi præberet occasio, facere possent.

In hoc igitur secundo responso dice-
2 bã, quod in articulo genericè seù abstractè sumpto, àn scilicèt hypotheca dotalis initianda esset à die capitulorum matrimonialium, vel potiùs à subsequuto matrimonio, tanquàm ex tempore purificatæ conditionis, sub qua præcedens promissio dicitur facta, spectato numero & grauitate DD. præsertim ratione antiquitatis, magis communis opinio esset, vt hypotheca à tempore matrimonij potiùs desumenda sit, ex ijs quos congerunt *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 2. q. 74. Stuban. resol. 114. Prat. obser. 22. n. 4. Conciol. alleg. 4.*; Verũ aduertebã in foro nimis difficile videri huiusmodi opinionẽ substinere, nedum ob auctoritatem modernorum, qui magis communitèr contrariam tenent, sed etiàm ob illam rerũ
3 iudicatarum, cum pro opinione doti fauorabili in omnibus ferè Europę Tribunalibus decisum habeatur; Vt de Sacro Cons. Neap. habetur *apud Franch. decis. 677. Sanfelic. dec. 99. Prat. dicta obser. 22.*, *et Adden. ad Capyc. latr. dec. 36. n. 10.*; De Senatu Lusitano *apud Gamm. decis. 355*; De Dolano *Criuell. dec. 133.*; De Catalano *Fontanella dec. 365.*; Et de eadẽ *Rota Senen. Mart. Medices dec. 76.*; Eamdemq; opinionem sæpè tenuit Rota præsertim *apud Buratt. decis. 844. Romana Saluiani 4. Decembris 1643. coram Verospio, Fulginaten. Census 5. Iunij 1648. Celso inter suas dec. 41. Romana dotis 5. Iulij 1649. Peuting.*, Atque insinuabam ità fuisse decisum per binas vices per Congregationem Boni Regiminis *in Esina dotis, de qua disc. seq.*, vbi referuntur *Cutell.*,

Andreol.

Andreul., Prat., Boff., et cæteri moderni iſtam opinionem tenentes, potiſſimè vbi non agitur de ſola hypotheca tacita ſeù legali, quo caſu aliqua maior viget dubitatio, ſed concurrit expreſſa, vt *in eadem Æſina* motiuatum habetur.

4 Et quamuis aliqui pro hac eadem parte in Vrbe conſulti motiuarent præmiſſa recipienda eſſe contra dotantem ſeù promittentem, non autèm contrà virum pro dote reſtituenda, quod ſubdubius motiuauit *Theſ. iun lib.* 4. *queſt. Forenſ.* 16. *in fine*, Dicebam tamèn neq; in hoc conſtitui poſſe fundamentum, quoniàm hanc *Theſ.* dubitationem, in ſpecie per bona fundamenta reijcit *Alotograd. conſ.* 33. *nu.* 24., *& ſequen. lib.* 1., atq; apud *Mart. Medices dicta deciſ.* 76. *num.* 5. *verſ. Et ſi eſſemus*, minus dubitabilis reputatur caſus contrà virum quam contrà promittentem; Potiſſimè verò ac indubitantèr in hac facti ſpecie, in qua expreſſa aderat promiſſio inde finita ex parte ſponſi & ſoceri, de reſtituendo quicquid occaſione dotis ac dictæ conuentionis haberetur, vnde de plano intrare dicebam *deciſ. Mantic.* 166., quã Laudant *Cutell.* & cæteri moderni de materia agentes, quando dicta obligatio in omnem caſum accedit.

Vnica igitùr dubitandi ratio, atq; cre-
5 ditorum defenſio conſiſtere videbatur in eo, quod de tempore huiuſmodi ſponſalium nullum matrimonium conſiſtere poſſet ob defectum ætatis puellarum, quaſiquod intraret eadem dubitandi ratio, de qua *apud Ganm. dicta deciſ.* 355. vbi de promiſſione dotis factæ occaſione futuri matrimonij ſub conditione diſpenſationis inter prohibitos ratione cõſanguinitatis; Verùm dicebam nequè hoc ſimile ſuffragari, quoniàm licèt *Gamma* loco citato in iſto fuerit ſenſu, Contrarium tamèn ab eo Senatu deciſũ fuit, et cum ea deciſione, licèt non diſcuſſo articulo ſed obitèr, pertranſeunt *Franch., Cutell. Molphef.* & cæteri deducti *in eadem Æſina*, *diſc. ſeq*; in qua hic punctus formitèr diſputatus fuit, ac deciſus etiàm pro dote, licèt reuerà illius deciſionis præcipuum fundamentum fuerit, quod antequàm alia debita contraherentur, iam obtenta erat diſpenſatio, atquè poſt remotum impedimentum conſtabat de nouo conſenſu, Tum ex præſentatione diſpenſationis coram Ordinario, Tum etiam ex tranſmiſſione veſtium, gemmarum, & munerum, alijſque circumſtantijs ibi ponderatis, quæ omnia præcedebant debitum, de quo erat controuerſia.

Quarè magis ſolidum fundamentum
6 videbatur illud inualiditatis ſponſaliũ, dum illa per ſolum patrem contracta erant ſinè præſentia, & conſenſu ipſarũ puellarum, quæ proindè inualida, & non obligatoria expreſsè declarat *text. in c.* 1. *de deſponſatione impub. in ſexto*, cum quo tranſeunt omnes ex deductis *per Sanchez. de matrim lib.* 1. *diſput.* 23. *nu.* 17. *Boff. eod. tract. cap.* 3. *num.* 38. *Guttier. eod. cap.* 13. *num.* 11., Apud quos habetur, quod licèt, *Ancharen.*, *Imol.*, & alij
7 per eos relati, velint quod ratione obedientiæ ac dilectionis paternæ, ad huiuſmodi actus ratihabitionẽ inducendã ſufficiat quod filij poſt vsũ rationis ac doli capacitatem habita ſcientia non contradixerint, quaſiquod ſolum ſilentiũ ad id ſufficiat; In contrarium tamèn eſt Theologorum & Canoniſtarum magis communis & recepta opinio, vt ſcilicèt ad ratihabitionem huiuſmodi ſponſalium non ſufficiat ſolum actus negatiuus non contradictionis poſt ſcientiam, ſed requiratur actus poſitiuus, ſaltem cum factis & ſignis ratificationis explicatiuis.

Poſita verò dicta nullitate, ob quam nulla vrgere dicitur neceſſitas præciſa, vel moralis, ſeù cauſatiua contrahendi matrimonium, ſequitur ceſſare vnicam fundamentalem rationem, cui innititur modernior opinio doti fauorabilis, quod ſcilicèt ob huiuſmodi neceſſitatem conditio non dicatur merè voluntaria excludens retrotractionem, ſed neceſſaria vel mixta, eidem retrotractioni locum præbens.

Motiuabatur per iudices vt ſuprà, ſal-
8 tem concurrere neceſſitatem honeſtatis, per quam filia acquieſcere debet geſtis per patrem, eique non contradicere iuxtà *gloſ. finalem in cap. extrà de deſponſatione impuberum*, quam honeſtatis ſeù conuenientiæ rationem excludere meram voluntatem, ac inducere aliquam neceſſitatem ſaltem moralem habetur apud *Franch. dicta deciſ.* 677. & alios eius ſequaces; Verũ obſeruabã huiuſmodi difficultatem cadere poſſe retentis termi-

terminis *text.in dicto cap.1.extrà de desponsatione impuberum*, et nili edita esset dicta modernior decretalis *in sexto*, per quam expresè remouetur etiàm impedimentum vel obligatio honestatis, vt aduertit *glos. final. ibidèm* §.*porrò*; Vndè cum in hac facti specie non constaret de alia ratificatione, quàm ex illa resultante à subsequuto matrimonio, stante nullitate sponsalium, ac omnimoda cessatione nullitatis, huiusmodi ratificatio retrotractionem causare non poterat, ex vero ac recepto principio, quod ratificatio actus nulli & non obligatorij, operatur vt nunc tanquàm nouus actus de præsenti gestus ex deductis *per Surd. decis.* 245. *Ciriac. controu.* 293. *Salgad. in labyrint. par.* 2. *cap.* 21. *num.* 53. *cum sequen. Rota decis.* 35. *num.* 10. *&* 11. *post Merlin. de pignor. & in alijs*. 9

Verùm his non obstantibus adhùc dubitabam, præsertim verò circà summã scutorum 2.m. ex tunc, et de tempore sponsalium persolutam ac restitui promissam, cuius respectu dicebam pro muliere omninò respondendum esse, quoniàm etiamsi nullum matrimonium sequutum esset, nullaq; concurreret ratio seù fauor dotis, adhùc tamèn huiusmodi summa restituenda erat in vim hypothecæ expressæ ex tunc contractæ iuxtà dictam decisionem *166. Mantic.* vt punctualiter aduertit *Thes. iun. lib.* 2. *quæst.* 34. *in fine vers. est benè verum*. Itaùt in hoc apud me casus esset indubitabilis. 10

Respectu verò reliquatus non nisi de tempore effectuati matrimonij soluti, quandò aliud in facto nõ iustificaretur, vrgere videbantur præmissa circà inualiditatem, ob quam cessante quacumque obligatione seù necessitate, etiam illa honestatis, futurum matrimonium remanebat omninò voluntarium, et consequentèr cessante ratione, in qua fundata est secunda magis recepta opinio Modernorum, recipienda videretur prior opinio Antiquiorum, cum ità rectè verificetur ratio actus merè voluntarij, cui dicta opinio innititur, Non obstante quod idē ratiocinium cadere deberet in altero casu suprà exemplificato sponsalium initorum intèr prohibitos, et tamen magis receptum videtur contrarium; Tùm quià ille punctus adhùc remanet dubius, vt expertus fui in allegata *Æsina*, in qua resolutionis fundamentum vt supra constitutum fuit in ea circumstantia, quod post obtentã dispensationem constaret de nouo consensu sponsalium reualidatorio, antequàm alia debita contraherentur; Tum etiã quia saltem adesse videtur hincindè necessitas honestatis & conuenientię ob violatam fidem ab vtroq; sponso datam, saltem ratione contractus, ac etiàm quià virtus dispensationis est sanare omnes defectus in radice, vndè propterèà aliqua subesse videtur differentia inter vnũ casum & alterum.

Adhuc tamen duplex mihi remanebat difficultas, Vna quod idem *text. in d.cap.vnico* §. *porrò de desponsatione impuberũ in sexto*, declarat valida sponsalia per parentes nomine filiorum absentium inita, quotiè isti postèa scientes, expressè vel tacitè cum factis vel signis illa ratificauerint, vndè cum tunc Ricciarda esset iam in decimo anno constituta, & sic in statu quo dici poterat doli capax, attenta præsertim qualitate loci, vbi ingenia sunt eleuata pręsertim inter nobiles, quodque puella reperiebatur educationis causa in Monasterio, vbi puellarum ingenia magis acui solent, idcircò verisimilitèr credebam esse de facili iustificabile, patrem tàm antè, quàm post inita sponsalia ea dictæ puellæ cõmunicasse ac successiuè intercessisse ex parte parentum aliorumque coniũctorũ sponsi, visitationes, munera, aliasq; beneuolas demonstrationes, in huiusmodi occasionibus fieri solitas, vndè resultaret ratificatio, præsertim stante subsequuto effectu præbente dictis actibus præcedentibus magnum adminiculum, qua ratificatione posita, totum ratiocinium corrueret. 11

Altera verò difficultas erat, quod si necessitas in proposito spectanda est in sponso, àn scilicèt ille potuerit nec nè cogi, vel præcisè, vel saltem moralitèr seù causatiuè, ista ex eius parte videbatur adesse ab initio, si non in stricta & præcisa ratione sponsalium, donec absentis ratificatio accederet, saltem in ratione contractus seù conuenientiæ ob datam fidem, quam inter nobiles nimis indecorum est violare, quæ necessitatis species adhùc considerabatur vt suprà, Ac etiàm quia dici poterat in eadem ratione 12

ne

ne contractus vel cõuenientiæ neceſſitatẽ eſſe reciprocam, quià cum ſponſæ pater etiam ſub graui pœna conuentionali hincindè conuenta promiſerit factum eius filiæ, ſaltem remanebat in eo obligatio adhibendi diligentias faciendiq; omne poſſe, atque totum conatum adhibendi, vt filia adimpleret id quod per eum eius nomine promiſſum fuerat *ad text. in cap. ex litteris vbi DD. de Sponſalibus*, et habetur *ſub tit. de contract. & ſub altero de credito* frequentèr, de promittente factum alienum, de quo & occaſione promiſſionum, quæ per ſponſos fieri ſolent de renunciationibus per ſponſas faciendis, habetur etiam hoc tit., Vndè propterea adhuc mihi remanebat difficultas; Diſputatum etiam fuit de veritate huius dotis, et an ſola confeſſio illam probaret de qua ſupra in alia *Senen. diſc. 67.*

AESINA

DOTIS DE GHISLERIIS

PRO

ELEONORA GHISLERIA

CVM

COMMVNITATE RECINETI.

Caſus deciſus per Congregationem Boni Regiminis pro Eleonora.

Hypotheca dotis reſtituendæ in bonis viri, vel ſoceri, quando incipiat, àn à die promiſſionis, & ſponſalium, vel à die matrimonij, in concurſu eorum, qui medio tempore inter promiſſionem, & matrimonium contraxerunt.

Et quid ſi de tempore promiſſionis, & ſponſalium aderat canonicum impedimentum poſteà ſublatum per diſpenſationem Apoſtolicam, An hypothecę initiũ metiendum ſit ab initio promiſſionis, vel à die obtentæ diſpenſationis & ſublati impedimenti.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *A quo tempore initium ſumat hypotheca dotalis, et quod à die matrimonij.*
3 *Debitum dotis dicitur conditionale, et peti non poteſt non ſequuto matrimonio.*
4 *Contrarium quod incipiat à die promiſſionis etiàm ante matrimonium.*
5 *Hæc poſterior opinio in iudicando attendenda, et de rationibus.*
6 *Hypotheca etiàm tacita initium ſumit à die promiſſionis, et referuntur tenentes contrarium.*
7 *Vir contrahens ſponſalia cogi poteſt ad matrimonium, & quomodò.*
8 *Sponſalia contracta inter prohibitos contrahere matrimonium non ſunt obligatoria, & àn ſuperuenta diſpenſatione requiratur nouus conſenſus.*
9 *In ſponſalibus ius commune remanet incorrectum per Concilium Tridentinũ, et conſenſus præſumptus ſufficit.*
10 *Ad metiendam hypothecam, quod attendatur tempus diſpenſationis & ſublati impedimenti.*
11 *Contrarium, quod immò tempus promiſſionis per retrotractionem.*
12 *Et de ratione.*
13 *Declaratur quomodò dicta concluſio intelligi debeat.*

DISC. LXXIX.

1 DE menſe Iunij 1636. contracta fuerunt ſponſalia de futuro inter N. filium Antonij Ghiſlerij & Eleonoram, initaq; capitula matrimonialia cum dotis promiſſione, atq; obtenta de menſe iulij finè auguſti ſequentis Apoſtolica diſpenſatione ſuper conſanguinitatis impedimento inter ſponſos militante, ſequutum

Digitized by Google

quotum fuit matrimonium de menſe ianuarij ſequentis cum promiſſæ dotis ſolutione Antonio patri,qui ad reſtitutionem in forma ſe obligauit; Hoc autèm medio tempore,de menſe ſcilicèt Octobris, idem Antonius fideiuſſit pro Titio in cenſu per iſtum contracto ad fauorem Communitatis Recineti, dictoq; Antonio defuncto, ob principalis debitoris deficientiam, concurrente dicta Communitate aduerſus dicti Antonij bona, cum alia abſorberentur à quibuſdã creditis abſq; dubio anterioribus, ſuper reſtantibus quæſtio reſtringebatur inter dictam Eleonoram & Communitatem, cum pro iſta nil remaneret, ſi illa pro dotibus eſſet anterior, Et introducta ad Communitatis inſtantiam cauſa in Congregatione boni Regiminis, aſſumptaq; diſputatione ſuper anterioritate, illius cardo totus erat in puncto temporis, à quo hypotheca dotalis initium ſumere deberet, àn ſcilicèt à die promiſſionis vel à die contracti matrimonij.

Pro Antonia igitùr ſcribens dicebã, intèr antiquiores, & medios noſtros DD. non leuem eſſe quæſtionem an hypotheca dotalis initium ſumat à die promiſſionis & capitulorum matrimonialiũ, vel à die ſubſequuti matrimonij, quotiès adeſt contractus intermedius cum hypothecario creditore initus, quo ceſſante inanis eſſet quæſtio; Si quidem 2 *Cinus in l. aſſiduis Cod. qui potior. in pign.*, ſentire videtur,vt attendi debeat tempus matrimonij,quià dotis promiſſio dicitur conditionalis, atque ſub ſe tacitam continet conditionem, quatenùs matrimonium ſequatur, vnde propterea dotis exigendæ actio non oritur, nequè dotale inſtrumentum executioni demandari poteſt, niſi facta probatione matrimonij, quotiès contraria expreſſa conuen- 3 tio non accedit *Ann. ſingul.248.Franch. deciſ.366.Gait. de cred.cap.3.tit.1.n.906. & ſequen.*

Cumq; hæc ſit conditio voluntaria, 4 quià matrimonij perfectio à libera partium voluntate pendet, itaùt quæcumq; etiàm pœnalis conuentio non obliget ad factum præcisè *ad text.in cap.gemma de Sponſal.*, ideò intrat iuris regula deſumpta ex *tex.in l.1.ff.qui potior.in pign.*, vt in conditionibus voluntarijs & poteſtatiuis non detur retrotractio ſed tempus purificatæ conditionis attendatur, cum à matrimonio dos nomen ac eſſentiam recipiat,nec anteà dicì poſſit talis, quià non datur dos ſine matrimonio,Et hanc opinionem ſequuntur *Salicet.in eadem l.aſſiduis Bald.nouell.de dote par.10. nu.37. Neguſan. de pignor.4. membr. ſecunda partis num.79. Barboſ.in l.1.ff.ſolut. matrim. par.3.num.34. Mantica de tacitis lib.11.tit.19. num.12.Gait.de credito c.4. quæſit.11.in appendice n.1134. Gratian. diſcept.800. Merlin. de pignor. lib.3.quæſt.74.nu.8.& 16.Amat. variar. cap.5.num.13.& 16. Staiban. iun. reſol. 114. Conciol.allег 4.& alij per eos relati.*

Contraria tamèn ſententia probabi- 5 lior, ac in foro magis recepta eſt, vt optimè *Franch.dec.677.*, quæ deciſio in hac materia circumfertur tanquàm magiſtralis, ſequuntur *Molfeſ.ad conſuetudines Neapolis p.6. de iure dotium quæſt. 2.ex nu.16.Theſaur. iun.lib.4.quæſt.20. Fontanell. de pactis clauſ.7.gloſ.2.nu.35. & dec.365.Criuell. dec.133. Gamma dec. 355. Sanfelic.dec.99.par.1.n.8.& ſequen. Cutell.de donat.tom.2.diſcur.1.ſpecial.13. num.19.Andreol.controu.355.Boſſ.de Dot. cap.2.ex num.108.*, ex profeſſo diſputato hincindè articulo, & vtriuſque ſententiæ ſequacibus diligẽtèr cumulatis *Prat. obſer.22.*, et iuxtà hanc ſententiam ſequendo deciſionem *Franchi* fuiſſe pluries iudicatum in Sac. Conſ. Neapolitano teſtantur *Addeu.ad Capyc.latr. dec. 36. num.10.*, eamquæ ſepè ſequuta eſt Rota, vt *apud Buratt. deciſ.844. In Romana Salutani 4.Decembris 1643. Veroſpio, Fulginaten.Cenſus 5.Iunij 1648. Celſo* inter ſuas *deciſ. 41. Romana dotis 5. Julij 1649. Peuting.*& habetur *in Senen. diſc. præced.*

Vndè dicebam,quod licèt prima opi- 6 nio multos habeat ſequaces, ac maiori ſeniorũ auctoritate munita ſit, attamèn hæc ſecũda eſt magis in foro recepta,et meritò, quoniã legali ac humanæ rationi magis adaptata, ideòq; in iudicando & pro veritate conſulendo non videtur ab ea recedendum, cum etiàm in ſtricta iuris cenſura eidem aſſiſtat clara diſpoſitio *text.in l.1.ff. qui potiores in pign.&c.* vbi diſponitur dotis reſtituendæ hypothecam deſumendam eſſe, non ex die ſolutionis, ſed promiſſionis, quià licèt expreſſa vel tacita viri obligatio de dote con-

conſeruandâ & reſtituenda ſub ſe conditionem habeat; ſi ſequatur ſolutio, iſta tamen ſequuta retrotrahitur, eo quia conditio cenſeatur mixta non autem voluntaria, cum non ſit in viri facultate promiſſam dotem non recipere.

Et quamuis *gloſin l. aſſiduis verbo hypothecam*, ſenſerit diſpoſitionem dicti 7 textus procedere in hypotheca expreſſa, ſecùs autem in tacita & legali incipienda à die ſolutionis, eamque ſequantur *Bald. ibidem, Socin. conſ.41.num.16. lib.4. Rodriquez de contrarſu Creditorum part.1. art.1. num.27.* & cæteri ſe mouentes ex rationibus relatis *per Merlin. de pignor. lib.3. quæſt.74. num.21. & ſequen.*; Contraria tamen ſententia, vt ſcilicèt etiam hypotheca tacita initium habeat à die promiſſionis, non autem ſolutionis, eſt verior ac magis communiter recepta, vt in *eadem l. aſſiduis Rainer. Cinus, Iacobus de Arena, Azzo, Bart., Salicet.*, et alij benè *Neguſant.* contraria diluens *4.membr.ſecunda partis ſub n.80. Mantic. de tacit. lib.11. tit.19. num.12. Barboſ. in dd. l. part.3. num.34. Gait. de credito cap.42 quæſt.11. num.1594. Merlin. de pignor. dicta quæſt.74. numer.26. & ſequen. Giouagn. conſ.26. lib.2 per tot. Altograd. conſ.33. num.14. lib.1. Pratic obſerv.22. Caualer. deciſ.446. num.6. Copy c. Iatr. conſult.29. num.17. & ſequen., vbi num.27.* ampliatur etiamſi ſolutio ſequuta eſſet poſt diſſolutum matrimoniũ per mortem mulieris; Nil obſtante dubitatione excitata per *Theſaur. iunior. lib.4. quæſt.16. in fin.*, vt ſcilicet hypothecæ retrotractio ad diem promiſſionis intelligatur cîrcà promiſſionem factam per dotantem non autem per virum de dote conſeruanda & reſtituenda, hæc enim dubitatio in ſpecie reijcitur per *Altogradum dict. conſ.33.num.23. & ſequen.*, vbi benè id probat, eo enim ipſo, quod vir dotis conſtitutionem acceptat, dicitur illicò ad omnia conſequentia ſe obligare, et aduertitur etiam *diſc.præced.*

Eadem igitur ratio mixtæ conditionis, ob quam purificatio ad promiſſionis initium retrotrahitur, militat in præſenti, quia ſicut maritus conſtitutæ dotis ſolutionem recipere tenetur, ità per ſponſalia de futuro obligatus remanet ad matrimonium contrahendum, ad 8 quod etiam iudicialiter, ac per realem & perſonalem diſtrictionem, quinimò etiam aliquando per cenſuras, iuſta cauſa nõ excuſante, compelli poteſt *ad text. in cap.ex litteris il ſecõdo cap.requiſiuit & cap. ſicut de ſponſalibus Caualer.dec.415. num.1.421.num.2.* & aliàs Rota frequentèr ex deductis per *Adden. ad deciſ.431. part.4. recent.tom.2. num.61. & ſequen., et ad Buratt. deciſ.311.*; Vndè maior neceſſitas in iſto quàm in præcedenti caſu ſubeſſe videtur;

Et vltrà dictam neceſſitatem legalem, in iſto magis quàm in primo caſu accedit etiam neceſſitas cauſatiua conueniẽtiæ ac honeſtatis optimè conſiderata per Sac.Conc. Neapolitanum *apud Franch. dicta deciſ.677.*; Vndè corruit contrariæ ſententiæ fundamentum, quod hæc eſſet conditio merè voluntaria, quia licèt ad matrimonium vtriuſque coniugis libera voluntas requiratur, itaùt vno ipſorum non obſtantibus iudicis præceptis & diſtrictionibus indurato animo perſeuerante in voluntate negatiua, Eccleſia abſtineat à præciſa coactione ex deductis per *Adden. ad dictam deciſionem 431. par.4. recent. tom.2.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de matrimonio*. Nihilominùs id prouenit magis ab Eccleſiæ prudenti conſilio ob experimentum malorum ex coactis matrimonijs reſultantium, quàm ex libera voluntate eius, qui per contractum ad coactionem ſe obligauit. Atque excepto Sacramento, in reliquis videtur conditio habenda pro adimpleta, ex regula quod impleméntum promiſſum habetur pro iam ſequuto in odium & præiudicium eius, cuius facto & culpa non ſequitur, nam etiã ad præciſam & pœnalem receptionem ſolutionis creditor cogi non ſolet, ſed eo conſtituto in mora per iudicialem, ſeù realem oblationem, ſolutio quoad effectus indè reſultantes habetur pro ſequuta.

Quia verò inter ſponſos obſtabat eo tempore vinculum cõſanguinitatis, Replicabatur ex parte Communitatis præ- 9 miſſorum omnium applicationem ceſſare propter ſponſalium inualiditatem, ex qua de conſequenti reſultabat non intrare rationem neceſſitatis & coactionis, cum ſponſalia inter prohibitos contracta tanquàm inualida non ſint obligato-

gatoria; Quòd adeò verum dicebatur, vt obtenta etiam Apoſtolica diſpenſatione ac ſublato impedimento, adhùc iuxtà opinionem Theologorum, quam acriter diſputato articulo, ac reiecta illa Canoniſtarum ſequuta eſt Rota *deciſ.603. part.5. & 107. part.8. recent.* niſi nouus accedat conſenſus in tempore habili, ſponſalia contracta de tempore inhabili non obligent, Atque in ſpecie retrotractionis hypothecæ, ad id probandum adducebantur *Gamma dicta deciſ. 355. Theſaur. iun. lib.2. quæſt.34.*

Replicabam tamen abſque neceſſitate aſſumendi hunc articulum, iuris difficultatem ceſſare ex facto, dū antequàm ad fauorem Communitatis obligatio de menſe Octobris contraheretur, obtenta fuerat diſpenſatio præſentata corā Ordinario, reportato decreto de exequēdo, ex quibus actibus reſultabat nouus conſenſus nouorum ſponſalium inductiuus, qui etiam deducebatur ex tranſmiſſionibus ac reſpectiuè receptionibus continuorum munerum hinc indè, necnon ex tranſmiſſione ex parte ſoceri & ſponſi, gemmarum & veſtium ſponſalitiarum ſequuta antè dictum menſem Octobris; Neq; de iure dubitandum dicebam huiuſmodi conſenſum etiam factis & præſumptionibus induci, cum in ipſo quoque matrimonio attenta iuris Canonici diſpoſitione conſenſus tacitus, ſeù præſumptus ſufficiat, ſolùm ſublatus à S.C.T. propter certam formam ab eo inductā in matrimonio tantùm, et in locis, vbi illud eſt receptum, non autem in ſponſalibus, in quibus iuris communis diſpoſitio remanet incorrecta ex deductis per *Sanchez de matrimonio lib.1. diſput. 22. & ſequen.*, et latè *Boſſ. eodem tract. cap.3. num.78., et ſequen. & numer.114. cum ſequen.*; Atque ſublato impedimento, vt ad effectum hypothecæ attendi debeat tempus diſpenſatiouis expreſsè admittit idem *Gamm. vbi ſuprà num.3.*, et eſſe ſecuriorem opinionem dicit *Molſeſ. ad conſuetud. tom.2. in addit. ad p.6. quæſt.1. num.8.*

Verùm etiamſi diſpenſatio fuiſſet poſterior, adhuc tamen tempus promiſſionis ſpectari debere contra ſingularem ſententiam *Gamm. dicta deciſ 355.* iudicatum fuit per Senatum in eo caſu, et ſimpliciter cum ea deciſione pertranſeūt *Franch. dicta deciſ.677. in fin. Prat. dicta obſeru.22. Cutell. de donat. tom.2. diſcurſ.1. ſpecial.13. num.29.* licèt reuera iſti DD. non examinent articulum, atq; hanc opinionem dicit probabilem *Molſeſ. ad conſuet. part.6. de iur.dotium in addit. ad primam & ſecundam quæſtionē n.8.* licèt dicat tutiorem, vt attendendū ſit tempus diſpenſationis, quod in præſenti etiam aderat, et quidem omninò veriorem dicebam hanc ſententiam doti fauorabilem; Tum ex vulgari recepta propoſitione, vt in dubio pro dote ſit reſpondendum, Tùm fortiùs ex ratione, quæ ſemper & præſertim in magnis Tribunalibus magis ſpectāda eſt; Licèt enim ſtante ſponſalium nullitate non intret ratio coactionis ac neceſſitatis præciſæ, intrat tamen altera neceſſitatis cauſatiuæ reſultantis ex lege conuenientiæ & honeſtatis benè conſiderata apud *Frāch. vbi ſuprà*, quia non poteſt abſque dedecore ac offenſione datæ fidei recedi à matrimonio iam ſtabilito & promiſſo, atque quo magis adeſſet vinculum poſteà ſublatum per diſpenſationem non niſi cum ſumptu & incommodis obtinendam, eo maior eſſet offenſio; Et hæc videtur veritas, vbi interuallum non eſſet adeò notabile, quod facti circumſtantiæ & præſumptiones oſtenderent primam conuentiouem iam euanuiſſe, habitamque fuiſſe inter partes pro derelicta, matrimonium verò deindè ſequutum eſſe ex nouo tractatu reaſſumpto, vt non ſemel in praxi vidi, et iuxtà præmiſſa determinauit dicta Congregatio Boni Regiminis, quæ pluries denuò audita Cōmunitate & acriter diſcuſſo articulo ſemper ſtetit in deciſis, idemq; fuit ſenſus Signaturæ Gratiæ, ad quam Communitas recurſum habuit.

10 11 12 13 14

Digitized by Google

ROMANA

PECVNIARIA DE BOLIS

PRO

FRATRIBVS DE BOLIS

CVM N.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus, puto pro dictis de Bolis resolutus.

An in concursu creditorum patris suffragetur filiæ binubæ hypotheca resultans ex dote constituta pro primo matrimonio viuente patre dissoluto per mortem viri.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Dos à patre profecta ad patrem reuertitur, et hypothecæ resoluuntur.*
3 *Etiamsi supersint filij, et quando procedat consuetudo* Martini.
4 *Dos constituta pro primo matrimonio est etiam constituenda pro secundo.*
5 *Sed non est eadem, neque competit prior hypotheca iam resoluta.*
6 *Quando dicatur eadem, et durent priores hypothecæ.*
7 *Creditores anteriores cum hypotheca ex causa lucratiua, an & quando vincantur per posteriores ex causa onerosa.*

DISC. LXXX.

1 AD impediẽdos Fratres de Bolis, nè pro eorum credito exeqüerẽtur bona Americi, se opposuit istius filia habens constitutionem dotis pro secundis nuptijs prædictorum credito posteriorem, cum exhibitione instrumenti dotalis initi de anno 1655. super suæ dotis constitutione occasione primi matrimonij per mortem viri dissoluti, ità se anteriorem prætendendo; Sed pro creditoribus scribens coram A.C., minùs fundatam dixi huius mulieris oppositionem, quoniam dos pro primo matrimonio constituta, per illius dissolutio-
2 nem ob mortem viri superstite patre, ad ipsum, resolutis quibuscumque hypothecis, iure consolidationis reuersa est iuxtà dispositionem *text. in l. dos à patre Cod. de iur. dotium*, quamuis ex matrimonio filj fuissent superstites, quoniam consuetudo, quæ vulgò dicitur *Martini*, ob
3 quam textus prædictus antiquatus, seù receptus non est, ex communi DD., ac Tribunalium sensu procedit, quãdo matrimonium dissoluitur per mortem mulieris superstitibus filijs, quasi quod consuetudo inducta videatur potiùs fauore viri ob commodum vsusfructus in dote per eam filijs superstitibus tali casu delata, vt cæteris allegatis habetur *dec.* 708 *num.* 4. *part.* 1. *recent.*, *plenius decis.* 108. *num.* 15. *cum sequen. part.* 4 *tom.* 2. *In Firmana Codicillorum* 1. *Martij* 1649 *coram Cerro* 190. *part.* 10. *rec.*, et habetur alibi deductum.

Scribentes pro muliere adducebant deducta per *Gratian. discept.* 882., *ac deci-*
4 *siones Rotæ in Romana dotis de Poliascbis* 20. *Decembris* 1629. & 18. *Martij* 1630. *coram Dunozetto* inter suas *decis.* 134. & 151. in quibus firmari videtur filiæ secundas nuptias contrahere volenti eãdem deberi dotem, quæ pro primis constituta erat, vndè inferebant, quod esset eadẽ dos; Verũ replicabã hoc esse æquiuocum clarum, in quod alterius causæ occasione in Signatura Iustitiæ expertus fueram quendam magnum Prælatum, qui prius primarius Aduocatus fuerat cum dictis decisionibus incidisse; In illis enim sola contentio erat cum mulieris fratribus communis patris hæredibus super dotis quantitate pro secundis nuptijs non diminuenda, constituendaque eodem modo, quo pro primis constituta erat, et benè pro ea dec. ditur, nisi constaret de intermedia bonorum deterioratione, ob quam diminutioni locus esset, sicuti econuersò augeri deberet, si bona incrementum recepissent, iuxtà *text. in auth sed quamuis*, Ac etiam quia ob alias facti circumstantias

vide.

videbatur eam dotem aduentitiæ potius quàm profectitiæ naturam habere, sed posita qualitate dotis profectitiæ, nullatenus inferri potest ad ipsius prioris
5 dotis existentiam & durationem cum hypotheca alijsq; iuribus tunc ortis, quoniam licèt filia ius habeat pro vlterioribus nuptijs petendi eamdem quantitatẽ, non est tamen eadem dos, sed omninò noua & diuersa, ex nunc nouo iudicis officio constituenda, nouamque de tempore huius secundæ constitutionis hypothecam acquirens, vt firmatur in suprà allegatis decisionibus, et *decis.*299. *part.*6. *recent. Duran. decis.*183. *num.*3. & 4. & in alijs, ex dicta viua ratione, quod prior actus omninò resolutus est, tanquàm ex cessante causa, solumque habetur in consideratione tanquàm taxa, seù declaratio congruitatis semel facta, amplius non minuenda, nisi noua superueniat causa; Ac aliàs sequeretur, quod etiam diminutis patris facultatibus dos diminui non posset, si esset eadem, et tamen contrarium est omninò verius, vt clarè decidit idem textus, ibique firmant cõmuniter DD. & latius *infra disc.*152.

Nisi dos vt suprà non remaneret in
6 terminis profectitiæ, sed alterata eius natura transiret in profectitiam impropriam seù aduentitiam, quia nempè pater, non iure simplicis constitutionis dotis, sed iure perfectæ donationis eam filiæ dederit, et in his terminis procedit *cons.*35. *Decij*, quicquid cum manifesto æquiuoco dixerint *Crot.*, et ex eo *Paschal. de patr. potest.* firmantes insupportabile paradoxum theoricæ principijs, ac totius Orbis praxi contrarium, quod si pater filiæ dotem constituerit etiam sinè effectu, quia nempè matrimonium tractatum deindè effectuarum nõ sit, vt ex tali constitutione perfectum, ius filiæ quæratur aduersus intermedios patris creditores, vel alios secũ contrahentes, quamuis diminutis deindè paternis facultatibus, filia alias nuptias cõtraheret, Siuè, quod magis est, ingrederetur monasterium, pro quo longè minor dos necessaria est, quod absolutè recipiendum non esse occasione ipsius causæ insinuabam, & habetur *discurs.* 144. & 152., nisi concurreret donatio perfecta ab inito, in quibus solùm terminis recipiendæ sunt omnes auctoritates in hoc propositò mulieri assistentes.

Adducebatur etiam ex parte dictæ mulieris quædam anterior donatio sibi per patrem facta de omnibus bonis præsentibus & futuris, ideoq; saltem ex hoc titulo pro ea scribentes inferebant ad prælationem, ex conclusione apud modernos magis communiter recepta, vt hypotheca anterior quamuis ex causa lucratiua vincat posteriorem quãuis onerosam, congerendo in id satis copiosas allegationes transcriptas, *ex decis.*262. *part.* 11. *recent. numer.* 8., vbi latè;
7 Verùm dupliciter huic nouo fundamẽto respondebam; Primò nempè, quod cum ageretur de donatione vniuersali omnium bonorum & iurium præsentiũ & futurorum, donatarius dicitur figurã seù speciem hæredis facere, atque sub nomine iurium futurorum veniunt tàm actiua quàm passiua, dum donata non est certa species seù quantitas, sed vniuersitas *Boer. decis.*204. *num.*41. & 47. *Cancer. lib.*1. *variar. cap.*8. *de donat. n.*73. *Rota in Vrbeuetana restitutionis dotis* 22. *Maij* 1645. *coram Peutingerio*, apud quos concordantes, et habetur in sua materia *sub tit. de donationibus*, vbi de veritate seù declarationibus huius propositionis, ac etiam *sub tit. de fideicommissis discurs.* 141.

Et secundo quia in facto multa dabãtur adminicula & coniecturæ fraudis & simulationis, quæ de facili in hac materia admittuntur fauore creditorum fouentium causam onerosam aduersus filios vel coniunctos debitoris venientes ex causa lucratiua, quoniam licèt magis communiter recepta sit dicta conclusio de hypotheca anteriori quamuis ex causa lucratiua vincente posteriorem onerosam, recipienda tamen venit, vbi agitur de donatione omninò sincera, quæ nullam habeat fraudis, vel simulationis suspicionem, vt ità distinguendo habetur in allegata *dicta decis.*262. *part.*11. edita in *Romana fideicõmissi de Incoronatis*, in qua scribebam, idcircò de ea particulariter actum habetur in sua materia *sub tit. de credito*.

RO-

ROMANA DOTIS

SEV CONCVRSVS

PRO

MARGHERITA FABRIANA DE CONFARINIS.

CVM

CREDITORIBVS VIRI.

Casus disputatus in Tribunali Agriculturæ, incertus est exitus.

De concursu mulieris agentis prò restitutione dotis super frumento per virum collecto, cum creditoribus ex causa seminis, quamuis posterioribus.

SVMMARIVM.

1 *POtioritas de iure concessa mutuanti ad refectionem, vel conseruationem competit mutuanti ex causa seminis.*

2 *Sed non suffragatur contrà dotem anteriorem, & de ratione; Contrarium num. 4.*

3 *Quandò dos anterior non vincat posteriorem mutuantem ad rem emendã.*

4 *De conclusione de qua num. 2., & de ratione.*

5 *De priuilegio potioritatis concesso pistoribus creditoribus ex causa panis, et quomodò sit intelligendum.*

6 *Deferendum est declarationibus factis per Papam in plena signatura Gratiæ.*

DISC. LXXXI.

1 PRo muliere habente hypothecam anteriorem in hoc puncto respondendum esse dicebam, quoniàm nullibi de iure cautum reperitur mutuantem in causam seminis habere illam potioritatem, quæ aduersus anteriores cõceditur per *text. in l. interdùm ff. qui potiores in pign. habeantur, & in l. licet Cod. eodem*, cum textus prædicti nullam de isto casu mentionem faciant, nec alibi id cautum reperiri videatur; Et quamuis admitterem ex communi sensu DD. ob rationis identitatem, idem in isto casu receptum esse, quod de mutuantibus ad refectionem vel conseruationem habetur, vt *per Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 11. Pascal. de patr. potest. par. 4. cap. 6. num. 65. Gait. de credito c. 4. quæsito 11. nu. 1257. Amat. var resol. cap. 3. n. 18. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 5. num. 146., apud quos videri*, Dicebam tamèn hoc esse priuilegium, vel per extensionem, vel per similitudinem à prædictis mutuantibus ad refectionem vel conseruationem, idcircò maius esse non potest, nam ità, melioris conditionis esset exemplum quam exemplar, Vndè cum tales ità mutuantes in tempore posteriores non præferantur dotis anteriori, ex
2 ea ratione, quod intèr æquè priuilegiatos, conquassatis priuilegijs attendenda est regula *text. in cap. qui prior, &c.* per *text.* ità clarè disponentem *in § his consequens auth. de æqualitate dotis*, per quẽ post *glos.* & antiquiores ibidèm, et *in l. assiduis Cod. qui potior., et in ead. l. interdùm*, reprobatis contrarium sentientibus, firmant *Couar. lib. 1. var. cap. 7. n. 21. cum sequen. Gratian. discept. 257. num. 33. Amat. dicta resol. 3. nu. 27. Gait. d. cap. 4. quæst. 11. num. 1987. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 31. per tot. præsertim nu. 16. vers. mihi certè Gizzarell. decis. 1. nu. 49. & sequen.*, et hanc veriorem ac magis communem admittit *Rot. coràm Buratt. decis. 223. num. 2. & 3.*, et absolutè firmat *decis. 328. num. 23. & sequen. p. 5. recent.*, per quos alij cumulantur, Atquè *Gaitus & Gratian.* præsertim exclamant contrà tenentes contrarium, ac nostrorum temporum miseriam, vt nequè certa veritas à contradictionibus immunis detur, vbi textus claros àc litteras habemus.

Ideòq; tunc demùm dos anterior per
3 creditorem posteriorem vincitur, quandò agitur de venditore qui est creditor in pretio ipsius rei, dummodò tamèn accedat cautela reseruationis dominij, et non aliàs, Vel vbi agitur de mutuante

ad

Digitized by Google

ad rem emendam, non ſolùm cum cautela generali neceſſaria, vt intret *text. in l. licèt*, vt ſcilicèt ad illum effectum expreſsè detur pecunia cum hypotheca, ſed etiàm vt accedat altera ſpecialis cautela conſiſtens in lege adiecta, quod res cenſeatur cum hoc vinculo per emptorẽ acquiſita, quod ſuper ea nullum ius alteri acquiratur, itaùt antequàm deueniat in debitoris dominium cenſeatur ità quæſita, & ad fauorem mutuantis affecta, cum tunc hypotheca anterior capiens etiàm bona futura non poſſit operari in rẽ acquiſita niſi cum ſua cauſa, et proùt ad debitoris manus peruenit, de qua cautela *apud Buratt. dicta deciſ.* 223. *ac alios allegatos*, quæ in hac facti ſpecie conſiderabatur *& infra diſc.* 166.

Hæc deducebam in cauſa tanquàm
4 Aduocatus; Verùm reflectendo ad veritatem, ea videbantur dura, et cogitabam hanc feminis potioritatem, proùt & alteram meſſorum, aliorumq; operariorum, non habere ſolùm dictam rationem extenſionis à priuilegio in iure conceſſo mutantibus ad refectionem, et cõſeruationem, vel emptionem, illud conſiderando tanquàm ſimplex legis priuilegium, ſed eam potiùs reſultare à ratione deductionis, quaſi quod pro hac rata huiuſmodi fructus non dicatur de bonis debitoris, quoniã fructus dicũtur deductis expenſis, atq; in hoc ſenſu recipienda videtur contraria opinio, quam tenent *Neguſant. de pignor. ſecundo mẽbr. prima partis n.* 16. & 17. *Rodriquez. de cõcurſu par.* 1. *ar.* 7. *n.* 18. *& alij deducti per Adden. ad Buratt. dec.* 62. *n.* 9. *Capyc. latr. cõſult.* 117. *n.* 41. *&* 42., qui ad id benè aduertere videtur, *et habetur dicto dif.* 166.

Atq; in hoc ſenſu recipiendũ videtur, ac ab irrationabilitate ſubſtineri poteſt priuilegium, quod de anno 1634. *Vrbanus. VIII.*
5 conceſſit piſtoribus Vrbis ſuper potioritate aduerſus omnes & quoſcumque creditores quantumuis anteriores & priuilegiatos, etiàm dotem, ſuper quo priuilegio commentaria edidit *Antolinus* multa deducens circà hanc materiam concurſus & potioritatis creditorum ex cauſa feminis, & aliarum expenſarum, vt ſcilicèt piſtor, pro pane quem dedit exercenti artem agrariam præferatur anterioribus & potioribus, ac etiã dori; Non quidèm ſuper alijs debitoris bonis, vt quandòque malè practicatur, ſed ſuper ipſis frumento, aliſq; frugibus, in quarum cauſam panis datus eſt pro colonis, et meſſoribus, aliiſque operarijs, idque pro ea rata, quæ eiſdem frugibus ſeminandis & colligendis congrua eſt, non autèm pro pane dato in annis antecedentibus pro alijs recollectis, ſiuè in aliam cauſam extraneam ab illis fructibus & bonis, ſuper quibus eſt concurſus, his enim caſibus priuilegium omninò exorbitans ac irrationabile remanet, verè nullatenùs attendendum, proùt excepto Præfecto Annonæ de facto, ad ſubſtinẽdo piſtores quãdoq; procedẽte, alia Tribunalia non niſi ità moderatè practicant, non ſolùm ob exorbitantiam ac irrationabilitatem, quod ità continere diceretur, ſed etiàm quià idem *Vrbanus* in plena Signatura Gratiæ occaſione cuiuſdam cauſæ ſuper huiuſmodi concurſu diſputatæ, tale priuilegium ità generaliter & indeficitè intellectum, iniquũ ac irrationabile declarauit, atq; nũquàm id ſuæ intentionis fuiſſe, ſed ſolùm iuxtà dictam formam, ideòque declarationibus factis per Papam in plena Signatura ſuper interpretatione Apoſtolicarum Conſtitutionum deferendũ eſt ex deductis
6 *in Camerinen. penſionis coràm Rosa deciſ.* 217. *& in Romana hæreditatis* 28. *Aprilis* 1659. *coràm Meltio impreſſ. poſt collectationes Bondeni dec.* 62. et de qua cauſa *ſubtit. de fideicommiſſis*, Huiuſmodi enim Statuta potioritatem etiàm aduerſus dotem concedentia tolerabilia ſunt, quando probabile habent rationis fundamentum, vt eſt in d. caſu piſtorum pro ea rata panis, quæ ad illius anni culturam & recollectam neceſſaria eſt, cum ſit ſpecies expenſæ neceſſariæ, ſinè quà ille fructus percipi aliàs nõ poſſit; Proùt etiàm eſt Statutum *Auenionen.* concedẽs venditori potioritatem in ipſamet re vendita, etiàm aduerſus dotem, vt per *Hieronym. Laurent. deciſ. Auen.* 96. *nu.* 1., quoniàm nimis aſpera, & humanæ rationi contraria videtur iuris communis diſpoſitio, vt venditor, qui neglexit adhibere cautelam reſeruationis dominij in ipſa re ſua, vinci debeat, non ſolùm per dotem alioſque creditores anteriores priuilegiatos, ſed etiam per quemcumque anteriorem nullo priuilegio munitum *vt latius dicto dif.* 166.

ROMA-

Digitized by Google

ROMANA

CONCVRSVS DE ARETVSIA

PRO

ANNA FELICE ARETVSIA.

CVM N. RIDOLPHINO.

Casus disputatus coràm Thesaurario, incertus est exitus.

De hypotheca dotali posteriori, àn vincat creditorem anteriorem ex causa administrationis, pro qua nulla constituta sit expressa hypotheca; Et quid si hæc administratio fuerit ex causa appaltus vectigalium, àn interet priuilegium fisci.

SVMMARIVM.

1 *DOs posterior præfertur anterioribus hypothecam legalem habentibus, & multò magis chirographarijs.*

2 *Fiscus & dos pari passu ambulant, et conquassatis priuilegijs attenditur prioritas temporis.*

3 *Cessionarius fisci potitur eodem priuilegio.*

4 *De fisci priuilegio, vt agat contrà debitorem debitoris etiàm cum via executiua.*

5 *Hypotheca legalis competens ratione dolosæ administrationis non vincitur ab hypotheca dotali posteriori.*

6 *Declaratur quandò cessionario vel appaltatori fiscali competat fisci priuilegium circà hypothecam & alia.*

7 *De eodem.*

8 *Declaratur conclusio de qua num. 5.*

DISC. LXXXII.

1 CVm Ridolphinus Appaltator quorumdam vectigalium deputassetin administratorē N. Roccum, qui huiusmodi administratione pendente vxorem duxit Aretusiam dote recepta, sequuta eius morte vel decoctione, formatoq; super eius bonis concursu coràm Thesaurario, potiora dicebam iura dotis, cum Ridolphinus prædictus nulla munitus esset hypotheca, ideòq; tanquàm creditor chirographarius postponendus veniebat etiàm quibuscumque priuatis & non priuilegiatis creditoribus hypothecam expressam vel legalem habentibus, multò magis doti, non solùm habenti hypothecam, sed etiàm priuilegium potioritatis aduersus quoscūque creditores anteriores quamuis hypothecarios iuxtà claram dispositionem *text. in l. assiduis Cod. qui potior. in pign. habeantur*, & *S. his consequens auth. de equalitate dotis*, circà quorum litteralium textuum intelligentiam sola cōtrouersia est apud iuristas celeberrima circà hypothecam anteriorem expressam, in qua in scolis, ac stricto iure recepta est etiàm affirmatiua doti fauorabilis, in foro autèm contraria, sed respectu hypothecæ legalis, quam alij tacitam dicunt, & fortius respectu actionis personalis nemo dubitat *vt infra dis. 166.*

Non negabantur hæc per scribentes pro Ridolphino, cum essent principia nimis certa, sed dicebatur ipsi tanquàm habenti causam à fisco & conductori publicorum vectigalium ac rerum fiscalium, competere aduersus debitores ex causa administrationis eiusdē appaltus fisci priuilegia, inter quæ est illud hypothecæ legalis cum conquassatione priui-
2 legij dotalis, itaùt inter fiscum & dotem tanquàm æquè priuilegiatos attendatur prioritas temporis iuxtà *text. in l. 2. Cod. de priuil. fisci*; Quodque fisci cessionarius potiatur eius priuilegio, verius ac magis communitèr receptum dicebant ex
3 deductis *per Ripoll. de Regalibus cap. 32. Aluar. de off. fiscal. glos. 16. priuil. 36. num. 142. & sequen. Barbos. in l. post dotem nu. 59. & sequen. ff. de iur. dot. Olea de cessione tit. 6. quæst. 3. nu. 26. cum sequen.*

Et his addebant Camerales, Ridolphino pro Cameræ interesse assistentes, quod ipsemet fiscus in causa esse videbatur, dum ei tanquam Ridolphini appaltatoris creditori omnia eiusdem bona & iura affecta erant, inter quæ istud nomen debitoris computandum erat, cumulando in idem priuilegia, quæ per DD. fisco tribuuntur, vt aduersus debitores

Digitized by Google

tores ſui debitoris directè agere poſſit
4 abſquè concurſu illorum requiſitorum, quæ aliàs de iure neceſſaria ſunt, vt aduerſus debitorem debitoris agatur, vbi præſertim eſt debitor ex cauſa ipſius appaltus ſeù gabellæ, aut alterius iuris ad fiſcū ſpectantis ex deductis *perPeregr.de iur.fiſci lib.6.tit.3.num.26.Guttier.de gabellis quæſt.164.nu.19.*; Quinimò quod poſſit exercere contrà talem debitorem debitoris illam viam exequutiuā & priuilegiatam, quæ ſibi competit contrà debitorem directum & immediatum, probat *Ripoll. dicto cap. 32. num. 18. & ſequen.*

Dicebant itèm pro dicto Ridolphino ſcribentes, quod vbi etiàm ceſſaret priuilegium fiſci, adhùc ei competebat ratione adminiſtrationis hypotheca legalis ex ſola iuris diſpoſitione reſultās, quæ
5 adeò priuilegiata dicitur, vt non cadat ſub diſpoſitione *text.in d.l.aſſiduis, et in d. §.his conſequēs*, ideòq; nō vincatur à priuilegio dotali, *vt perGratian.diſcept.935. n.10.& à n.34.ad fin.* vbi concordantes.

His tamèn non obſtantibus, pro muliere probabilius reſpondēdum mihi videbatur; Quatenùs enim pertinet ad primum fundamentum ex fiſci priuilegio deductum, illud competit aduerſùs con-
6 trahentes cum fiſco, vel aliquā eius adminiſtrationē ſuſcipientes, ſeù aliàs eius directos & immediatos debitores, quos Appaltator tāquàm fiſci ceſſionarius vel procurator in rem propriam exigere vellet; Secùs autèm quoad eos, qui ſunt debitores Appaltatoris ex contractu vel alio volūtario actu inter eos inito, quāuis occaſione appaltus, quià tunc fiſci priuilegium nō intrat, dum totum prouenit ex ipſius Appaltatoris electione, de qua malè facta ſibi imputare debet, ac etiàm cùr in ſuſcepto mandato ſeù adminiſtratione cautelam expreſſæ hypothecæ non exegerit, vt benè ità diſtinguendo *Peregr.de iur.fiſci lib.7.tit.3. nu. 34.*, Contraria verò procedunt in illis vectigalium officialibus, miniſtris, vel debitoribus, quos Appaltator iam deputatos inuenit, itaùt eorum miniſterium non proueniat à ſola electione, & actu merè voluntario ipſius.

Et ad ea, quæ deducebantur per Camerales de ceſſionario fiſci gaudente eodem priuilegio, vltrà quod non tranſeunt ſinè difficultate, vt conſtat ex eiſdem *Barboſ. Olea, & alijs ſuprà allegatis.*

Dicebā procedere in fiſci ceſſionario aduerſus debitores directos ac immediatos, cum ceſſionarius dicatur cedentis procurator in rem propriam eiuſque locum, gradum, & priuilegium regulariter in omnibus occupet, atq; ipſius cedentis nomine iudicium inſtituere valeat; Solumque difficultas intrat circà priuilegia potioritatis, quod ſuas habet diſtinctiones, ſed quoàd hypothecā ab initio impreſsā, probabilius eſt illā exerceri poſſe; In præſenti autèm non agebatur cum fiſci directo & immediato debitore, quem Appaltator tanquàm ceſſionarius vel procurator exigeret, cum hic debitor nullum contractum vel quaſi cū fiſco inierit, ſed eſſet debitor directus & immediatus Appaltatoris ex contractu cum eo inito.

Proùt nil referre dicebam fiſco obligata eſſe omnia bona & iura Ridolphini creditoris, inter quæ eſt iſtud nomen, quoniàm id procedit in quocumq; priuato creditore, cui nomina ſui debitoris ob hypothecam generalem obligata sūt; Priuilegium autèm fiſcale in eo ſolùm cōſiſtere videtur, quod agit abſquè principalis debitoris excuſſione, aliiſque requiſitis, & forsàn cum via ſummaria & executiua priuato nō cōpetente contrà debitorem debitoris, in quibus terminis loquuntur *Peregr.*, *Guttier.*, & *Ripoll. ſupra alleg.*, ſed iure cautum non eſt, vt ille, qui priuati creditoris eſt debitor chiropragharius efficiatur hypothecarius ex eo quod ſuus creditor ſit debitor fiſci.

Reflectendo autèm ad veritatem, co-
7 gitabam hæc rectè procedere in illis Appaltatoris debitoribus, qui ſunt ex contractu vel alio merè voluntario actu, quamuis hic ab appaltu pendeat, eiuſque occaſione ſit initus, prout ſunt ſubconductores, vel etiàm illi adminiſtratores, quos ex quadam commoditate ac voluntaria electione ipſe Appaltator ſubſtituit; Secùs autèm vbi agitur de illis officialibus & inferioribus miniſtris, quos de natura appaltus, ac neceſſariò habere debet, cū tunc iſti videantur potius miniſtri vectigalis ſeù appaltus quā priuati debitores, atq; actus dicitur potiùs neceſſarius quàm voluntarius iuxtà diſtinctio.

ctionem, quæ habetur in officialibus, àn & quandò de ſubſtitutorum ſeù inferiorum miniſtrorum facto teneantur, cum ſimilibus .

Quouerò ad motiuum legalis hypothecæ per alios ſcribentes deductum ratione doli, Replicabam de illo non conſtare , nequè in hac facti ſpecie concurrere illa requiſita , quæ concurrebant in caſu *Gratiani diſcept.*935.; Et nihilominùs,quandò etiàm concurrerent,diſtinctio àn adſit dolus nec nè , recipienda eſt in illis adminiſtratoribus, qui licèt à cauſa voluntaria initium habentes , adhùc legales dici poſſunt ob impoſſibilitatem principalis adminiſtrandi per ſe ipſum , vt eſt caſus hæredis grauati ſeù fideicõmiſſarij, in quibus terminis iuxta opinionem *Merlini de pignor.* & aliorũ, quam ſequitur Rota, reiecta contraria *Cyriaci, et Theſaur.iun. ac aliorum* intrat diſtinctio prædicta , vt ſcilicèt concurrente dolo & non aliàs competat hypotheca legalis , vt ſæpius in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis* , Secùs autèm vbi agitur de adminiſtratore merè voluntario deputato per eum , qui per ſe ipſum bona ſua adminiſtrare poterat,tũc enim *Gratian.* non benè loquitur, eiuſque dictum nullum habet fundamentum, vndè propterea cæteris allegatis eum in ſpecie reprobat *Merenda de cambio nundinali queſt.* 18.*la prima* , cum quo pertranſit *Merlin. de pignor. lib.3.queſt.35. & habetur in Anconitana ſub tit.de credito* vbi de dicta diſtinctione .

Et nihilominùs quandò etiam talis opinio recipienda eſſet , nullus tamèn exindè reſultaret effectus , quoniàm hypotheca dotis reſtituendæ claram ac indubitatam in iure habet potioritatem aduersùs hypothecam anteriorem legalem ſeù tacitam,cum ſola quæſtio ſit circà expreſſam ; Et quamuis *Gratian.* quẽ ãtiqui Curiales qui eum practicabant dicebant ſolum bonũ collectorem , ex dolò inferat etiàm ad excludendam potioritatem doti competentem , nihilominùs id continere videtur æquiuocum manifeſtum , quoniàm auctoritates ac rationes in quibus ſe fundat,percutiunt caſum legalis adminiſtrationis , pro qua de iure ſimplicitèr & indefinitè etiàm abſque dolo competit hypotheca, vt eſt caſus tutoris adminiſtrantis bona pupilli cum ſimilibus,itaùt dolus vnam faciat operationem efficiendi hypothecam aliàs generalitèr competentem quodam modò expreſſam & priuilegiatam, quod nequè tranſit ſinè difficultate, in præſenti autem maturè non examinatã quia nõ oportebat , Nulla verò iuris auctoritas vel ratio ſuadet, vt in adminiſtratore nõ legali dolus duplicem operationem facere debeat,inducendi ſcilicèt hypothecam legalem,ac etiàm cum dicta potioritate, ſeù dotalis potioritatis excluſione ; Ideoquè in propoſita facti ſpecie dicebam totam vim quæſtionis conſiſtere in facto , ſupèr qualitate ſcilicèt adminiſtrationis,àn hæc dici poſſet neceſſaria , & de natura appaltus iuxtà ſupradictam diſtinctionem,in cuius caſu non leuem habebam difficultatẽ contrà mulierem; Puto autèm per aliquod concordiæ temperamentum cauſam finem habuiſſe , quoniam vltrà primam diſputationem ampliùs non audiui de illa tractatũ,atq; de hoc agitur etiã *inf.diſ.*166.

ROMANA

PECVNIARIA SEV CONCVRSVS

PRO

LVCRETIA TRONTA.

CVM

LVDOVICA GVAZZONA.

Caſus diſputatus coram Prælato Conſultore Senatoris .

De priuilegio potioritatis competente doti aduerſus creditores anteriores expreſſam hypothecam habentes in bonis poſtea quæſitis , Et àn & quando pretium ſuccedat loco rei fauore dotis , quæ in hoc priuilegiata ſit nec nè .

SVM.

Digitized by GC

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Quod mulier pro dote præferatur creditoribus anterioribus expressim hypothecam habentibus in bonis postea quæsitis, & num. 11.*
3 *In particularibus pretium non succedit loco rei, ideoque potioritatis priuilegium competens in re non competit in pretio, & num. 7. & 8.*
4 *An fauore dotis pretium succedat loco rei, et num. 7.*
5 *Dos non est generaliter priuilegiata, sed solum in casibus in iure expressis.*
6 *Idem de fisco.*
7 *Quando pretium succedat loco rei, vel res loco pretij, de quo nu. 3. & 4.*
8 *In venditione bonorum facta de mandato iudicis pretium succedit loco rei.*
9 *Declaratur, quando id procedat, & quando non.*
10 *De praxi Congregationis Baronum, & aliorum Tribunalium in hac subrogatione.*
11 *Reijcitur opinio de quà num. 2., ac verius firmatur dotem non preferri anterioribus habentibus hypothecam expressam in bonis postea quæsitis.*
12 *Expenduntur huius opinionis rationes, ac fundamenta, et auctoritates.*
13 *In qua specie bonorum postea quæsitorum tale priuilegium procedat.*
14 *Expenduntur rationes, & auctoritates prædictæ opinionis doti fauorabiles.*
15 *Damnatur vsus procedentium cum solo numero doctrinarum.*
16 *Respondetur ad decisiones de quibus num. 2.*
17 *Expenditur ratio, in qua fundatum est priuilegium fisci in bonis postea quæsitis.*
18 *Quandò priuilegium de quò num. 2. admitti debeat.*
19 *Et de alio casu, in quo idem priuilegium intret in bonis donatis contemplatione matrimonij.*

DISC. LXXXIII.

1 FOrmato concursu in foro Capitolino in bonis Petri Fabri mariti Lucretiæ Trontæ, retinere declarantis bona prædicta pro eius dote, factaque de mandato iudicis venditione bonorũ prædictorum, ità eorum qualitate exigente, Cum ad pretium concurrerent Ludouica Guazzona creditrix hypothecaria anterior, post plures sententias ac decreta hinc indè coram vno ex Collateralibus, & coram Capitaneo Appellationum ac etiam Senatore, in quodam iudicio restitutionis in integrum, iuxtà illius fori inextricabilem labyrinthum, ac verè non commendabilem stylum reformatione dignum, deputato Prælato in Consultorem Senatoris, plures erant controuersiæ puncti in facto magis consistentes ob magnum plurium contractuum & personarum inuolucrum; Quoueró ad ea quæ iuris sunt, cum ex parte Lucretiæ vxoris debitoris creditricis ex causa dotium, quamuis in tempore posterioris, allegaretur potioritas aduersus Ludouicam anteriorem, ex eo quod ageretur de bonis postea quæsitis iuxtà
2 firmata *per Rotam decis. 328. par. 5. rec., cum qua proceditur decis. 7. num. 5. & 6. par. 12. recent. & in Fulginaten. bonorum 23. Iunij 1664. corã Otalora*, Hinc defẽsores creditricis anterioris admittendo conclusionem, insistebant in negando applicationem, ex eo quod non ageretur amplius de bonis, in quibus procedit conclusio, sed de eorum pretio, in quo idem dici non debeat, ex regula, quod in particularibus pretium non succedit lo-
3 co rei iuxtà deducta apud *Manent. dec. 58. & per Rot. in Romana concursus 15. Iunij 1665. coram Emerix* edita in causa, de qua *subtit. de emphyteusi disc. 58.*, vbi in specie firmatur potioritatem alicui creditori competentem super ipsa re, locum sibi non vindicare in pretio.

Atque excitata quæstione, de qua *apud Negusant. de pignor. primo membr. quinta partis num. 48., & 4. membr. se-*
4 *cunda partis num. 58. & sequen. Barbos. in l. 1. ff. solut. matrim. par. 6. num. 18. & sequen. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 6.*

Digitized by Google

num. 9. & tit. 27. num. 12. latè Bosſ. de dote cap. 11 num. 64. ad 74. nimium ſe diffundebant in probando magis communem & veram eſſe negatiuam circa dicti priuilegij incompetentiam ex regula, quam ex veriori, magiſq; recepta ſententia habemus, quod dos in iure non eſt generaliter priuilegiata, ſed ſolùm in
5 caſibus expreſſis, in reliquis autem vtitur iure communi ex collectis *per Boſſiũ de dote cap. 8. num. 14. Merlin. lib. 2. controu. 59. latè adnotan. ad dec. 460. p. 4 recent. tom. 2. ex num. 39.* Quod etiam receptum habemus in fiſco regulariter non priuilegiato niſi in caſibus expreſſis, in re-
6 liquis autem iure communi viuente *Peregr de iure fiſci libr. 7 tit. 3. Theſaur. dec. 213. Capyc. latr. conſult. 65. Duran. d. 380. num. 7. & 8. & communiter.*

Scribens pro Lucretia, in vnica informatione deſuper edita abſque vlteriori diſputatione, vnde propterea iudicium ſuper tota cauſa efformari non potuit, ſtante quod per ſcribentes in contrariũ ob authoritatem Rotæ vt ſuprà admittebatur potioritas in bonis poſtea quæſitis) tali concluſione præſuppoſita, principaliter inſiſtebam in dicto altero puncto pretij ſuccedentis loco bonorum, in quo agnoſcendo priuilegium dotale non ſuffragari, cum magis communis & vera videatur, dotem in hoc non eſſe particularitèr priuilegiatam, quoties nõ
7 agitur de ſubrogatione pretij alterius rei loco ipſius rei dotalis venditæ iuxtà diſpoſitionem vel rationem & adinſtar *text. in l. in rebus Cod. de iur. dotium*, ſiue vbi non intrant termini illius ſubſidiariæ ſubrogationis, quæ conceditur contra fouentem cauſam lucratiuã iuxtà deducta apud *Duranum dec. 63., & Buratt. dec. 784. & 874. cum alijs in Romana hæreditatis ſeù officij ſub tit. de Regalibus diſc. 1.*, cum tunc non ſit priuilegiũ, ſed potius generalis diſpoſitio iuris quæ facilius intrat fauore aliquarum perſonarum priuilegiatarum.

Hinc proindè inſiſtebam principaliter, etiam cum ſenſu veritatis, in eo quod ageretur de pretio retracto ex bonis venditis de mandato iudicis ad effectum, vt ex pretio creditoribus iuxta eorum ordinẽ ſatisfieri valeat, tunc enim, tam theoricè, quàm practicè, etiam in bonis differentibus habentibus certã qualitatem non militantem in pretio, puta feudalibus, & emphyteuticis alienari vel hypothecari prohibitis ſine aſſen-
8 ſu, ſiue in officijs alijſque iuribus Regalibus, verius videtur pretium ſuccedere loco rei iuxta ea quæ poſt antiquiores ibi allegatos habentur apud *Surd. dec. 306. Franch. deciſ. 64. de Marin. reſol. 61. lib. 1. num. 2. cum. alijs de quibus in dictâ diſc. 58. ſub tit. de emphyteuſi*, vbi examinãdo hunc articulum, ac reſpondendo *ad dictã deciſ. 58. Manente* ponderatur, tunc pretium non ſuccedere loco rei, quam-
9 uis iſta iudicis authoritate vendatur, quando creditoribus potioritatis priuilegium habentibus in ipſa re differenti, non autem in alijs bonis liberis & indifferentibus debitoris, adhuc remanet cõſultũ ſuper ipſa re, ſuper qua eius actiones exercere poſſint, abſque eo quod emptor priuilegiatum regreſſum habeat ad ſuam pecuniam in cauſam pretij ſolutã, quia tunc damnum remanet emptoris, qui ſibi imputet, atque iſti ſunt termini cum quibus proceditur *in dicta deciſ. 58. Manente* cum ibi allegatis, ſecus autem vbi, vel cum dicto potiori & priuilegiato regreſſu emptoris ad pretium, vel vbi ex eiuſdem emptoris priuilegio, ne *in* ipſis bonis iudiciali authoritate emptis aliquam moleſtiam habere poſſit (vt
10 contingit in ementibus in *V*rbe à Congregatione Baronum, atq; in pleriſque Europæ Tribunalibus ex laudabili & rationabili ſtylo contingit in ijs qui emunt bona ad publicam haſtam) non datur ad ipſa bona regreſſus, neque aliàs potiori ſeù priuilegiato creditori conſultum remanet, quod etiam frequenter contingit, vt in præſenti, vbi agitur de bonis mobilibus, vel conſumptis, vel ità confuſis, quod talis regreſſus practicabilis non eſt ex deductis *dicto diſc. 58. de emphyteuſi*.

Vltrà verò difficultatem facti, quæ nõ leuis contrà hanc mulierem vrgere videbatur ſuper non veritate crediti dotalis, ſeù cuiuſdam alterius crediti pecuniæ datæ ad rem emendam, vnde inferebatur ad aliam potioritatem iuxta terminos textus *in l. licèt Cod. qui potior. in pign. habeantur*, Ego reflectendo ad veritatem, grauem habebam difficultatem etiam circà dictum punctum iuris potioritatis dotis in bonis poſtea quæſitis

ad-

Google

11 aduerſus creditores anteriores habentes hypothecam expreſſam; Licèt enim ex ſententia *Butrigarij* cum quibus pertranſeunt *Peregr. de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 17. Canter. var. reſol. part. 1. cap. 9. num. 2. Boſſ. de dote cap. 18. numer. 50.* Et alij relati *per Bellon. iun. conſ. 41. num. 14. & Gizzarell. deciſ. 1 in principio* teneant dictam opinionem quam in ſupra allegatis deciſionibus tenuit quoque Rota, ducto argumento à priuilegio fiſci, cui dos exæquata eſt, quinimo in aliquibus magis quàm ipſe fiſcus priuilegiata; Attamen ob plura meliora, meoque iudicio nimium ſolida fundamenta deducta per *Bellon. iun.* vbi ſupra, et magis ex profeſſo per *Gizzarell. dicta deciſ. 1.*, ac alios de quibus *diſc. ſeq.*, omninò probabilior, ac in foro recipienda videtur contraria opinio, vt indefinitè ob magis publicam cauſam cõmercij, creditores anteriores expreſſam hypothecam habentes præferri debeant in bonis antea ſiuè poſtea quæſitis, cum reuera prior opinio probabile fundamentum non habeat, vt benè examinant allegati, præſertim *Gizzarell. dicta dec. 1.*, vbi refert ità deciſum per illud Sac. Cõcilium, nedum in eo caſu, ſed etiam in pleriſque alijs anteq; & poſtea, ex pluribus ſatis fundatis rationibus, illis præſertim æquitatis & commercij, ex quibus in foro paſſim receptum eſt diſpoſi-
12 tionem textus *in l. aſſiduis Cod. qui potior. in pign. habeantur*, locum ſibi vendicare aduerſus creditores ſolam hypothecam legalem, ſeù tacitam habentes non autem expreſſam anteriorem, quamuis in ſcholis & academijs, præſertim ex auctoritate *Repetentium* frequentius procedentium cum rigore litteræ textus, contrarium potius teneri videatur, vt etiam *diſc. 166.*

Si enim ſola ratio exæquationis ſufficeret, idem priuilegium concedendum eſſet Eccleſiæ, ac piæ cauſæ, et ſimilibus, quibus eadem exæquatio in iure conceditur, ac etiam ſuperuacaneum fuiſſet illud ſpeciale priuilegium adeo in iure magnificatum conceſſum doti *per textũ in l. in rebus Cod. de iur. dotium*, vt in ſubſidium mulier tanquam per reuerſionem ad ſuum antiquum dominium ac iure vendicationis vincat anteriores expreſſam hypothecam habentes in bonis per ipſam viro in dotem datis eſtimatis, cum vera æſtimatione faciente emptionem & venditionem, vt põderatur apud *Gizzarell. vbi ſupra*, vbi ad ſatietatem, ſatis neruosè hæc opinio ſubſtinetur, cõcludendo hoc priuilegium in bonis po-
13 ſtea quæſitis non eſſe verificabile niſi ad limites dicti textus *in l. in rebus*, in bonis ſcilicet per ipſam mulierem vt ſuprà datis; Ac etiam quia cum priuilegio fiſci competat ex antiquo iure Digeſtorum *in l. ſi is qui ff. de iure fiſci*, ſpecies fatuitatis fuiſſet Iuſtiniani, ſeù verius Triboniani eius directoris cum tanta pompa & apparatu (ex eodem fortè motiuo, ex quo adulando dominanti Theodoræ tot priuilegia ſexui muliebri conceſſa ſunt) præſertim circa æqualem ſucceſſionem cum maſculis & agnatis iſta tribuere *in l. aſſiduis, et in l. in rebus* illa quoque extendendo ſeù declarando in §. *his conſequens auth. de qualitate dotis*, ſi ex iure digeſtorum ratione dictæ exæquationis iam idem obtinebatur.

Et quidem ſi ponderantur rationes, nulla probabilis dictæ priori opinioni aſſiſtit, cum omnes deſumantur ex qua-
14 dam rigoroſa leguleitate deſumpta ex dicta exęquatione quæ non concludit; Et quoad auctoritates, licèt quamplures aſſiſtant, attamen, vt aduertitur apud *Gizzarell. dicta deciſ. 1. num. 17. cum ſequen.*, ſi benè ponderentur, pauci ſunt qui id ex profeſſo dicant, Alij verò, iuxta conſuetum legiſtarum ſtylum, vel ſunt collectores & relatores, vel tanquam aues vno ſaltante ſeù volatum accipiente aliæ ſequuntur; Quod præſertim videmus in propoſito apud modernos, Siquidem *modernus moralis Boſſius* articulum non examinando in hoc penè tranſcribit *Cãcerium dicto cap. 9. num. 2.*, in cuius fide ambulat; Iſte verò pariter articulo non examinato pertranſit principaliter *cum Aponte conſ. 80. num. 2. & ſeqq.* vbi incidenter loquitur, cum ipſe principaliter ibi diſcurrat & concludat contrà mulierem prætendentem potioritatem pro lucro ex ea circumſtantia, quod bona cõtemplatione illius matrimonij donata eſſent, atque caſus, de quo ipſe principaliter agit eſt circa lucra, vt aduertitur *infra diſc. 166.*, obiter verò inſinuat dictum priuilegium, quod ex deductis per *Gizzarell. dicta dec. 1.* omninò reiectum

eſt

est in illis Tribunalibus, in quibus idem
15 *Aponte* versabatur; Vnde edocemur quàm caute procedi debeat in deferēdo scribentiū dictis, ità simpliciter, et quàm damnabilis sit pragmaticus abusus recētiorum inquirentium, àn plures ità teneant, atque efformando classes seù series procedentium cum solo numero aritmetico, in quo totam vim constituere, atque eruditionem ostentare affectant, vt ex *Nauarr.* aduertit idem *Gizzarell. dicta dec.* 1. *num.* 18., cum reuera ista sit irridibilis simplicitas continens quidem improbum laborem sine ingenio, ac sine iudicio.

Et quoad dictas Rotæ decisiones; Si obseruetur prima, *quæ est* 328. *part.* 5.
16 *rec.*, id incidenter articulo non discusso ac præter causæ necessitatem enunciatur, atq; decisio extensa est per Hispanum Scholasticum *Queippum*, de quo etiam de præsenti constans, ac recens opinio in Curia habetur, vt purus scholasticus, et academicus, disputationibus solùm aptus, nunquam foro suum ingenium, ac iudicium accommodare potuerit; Aliæ verò decisiones simpliciter sequēdo prædictā, pariter articulo formiter non discusso id potius parū digestè asserunt; Vndè fundatè de hoc articulo dici potest idem, quod ego exagerabam *in Bononien. primogenituræ de Luparis*, de qua *sub tit. de fideicommissis disc.* 7. super articulo, àn primogenituræ de iure communi, ac præscindendo à particularibus legibus, vel stylis Hispaniæ, stare possint in suspenso, quoniā plures adducebantur decisiones, in quibus negatiua firmatur, et tamen omnes incidenter, nulla verò, quæ formiter examinato articulo id decideret, vt ibi.

Non placet autem id quod dicit *Gizzarell. dicta decis.* 1. *num.* 33. *in fine*, quod priuilegium fisci contentum *in d. l. si is qui ff. de iure fisci*, sit particulare, intro-
17 ductum ex sola voluntate legislatoris, et quia sic Iurisconsulto placitū fuerit, id enim rectè dici potest de aliquibus legibus Codicis, seù Nouellis Authenticorū editis per Imperatores, quia sic Principi placuerit, non autem de legibus digestorū fundatis in eo quod præuia discussione inter doctissimos Iurisconsultos, ità magis probabile visum fuerit, vt ferè omnium legum Digesti contextus ostendit; Tale autē priuilegiū probabilem habere videtur rationem, præsumptionis scilicet, quod nouæ acquisitiones, quæ per rerum fisci administratores fiunt, præsumuntur prouenire potius à pecunia fiscali, ob quam in alios vsus erogatam, in redditione rationum debitores remanent, et nè aliàs aperiretur via fraudibus, erogando pecuniam fiscalem, seù publicam in priuatas acquisitiones ad commodum suorum creditorum, vt ità ab ære alieno liberentur; Et sic videtur per legem introducta dicta præsumptio, ex qua de consequenti resultet dicta potioritas, potius in ratione iuris communis, quàm in ratione priuilegij sine causa; *Siuè* quod fundetur in alijs rationibus, quas *ex Fabro*, et alijs expendit *Bellon. iun. dicto cons.* 41. *numer.* 34., quia scilicèt fiscus in bonis, quæ postea quæruntur, ante acquisitionem, aliorum creditorum hypothecam præueniat, stantibus illis verbis textus, *præuenit enim causam pignoris fiscus*, quę ratio seù intellectus etiam satis probabilis videtur;

Considerabam verò, tam occasione istius causæ, quàm aliarum, semper tamē, vel incidenter, vel coràm inferioribus iudicibus, absque eo quod adhuc occasio præbuerit id formiter & ex professo disputandi in Rota, dictam exæquationē,
18 quæ doti conceditur cum fisco recipiēdam videri, vbi eadem militaret ratio dictæ præsumptionis legalis per contrarias probationes non excluſæ, quia nempe postquam vir dotem habuit in quantitate seù bonis consumptis, et ad quantitatem redactis, alia bona de nouo acquisiuit, quoniam non constito de diuersa causa acquisitionis admittenda videtur præsumptio, vt illa sequuta fuerit ex pecunia in dotem data, siue ex pretio bonorum dotalium distractorum, vnde propterea admittendo fauore dotis subsidiariam subrogationem rei loco pretij, intret dispositio vel ratio textus *in d.l. in rebus Cod. de iur. dotium*, super priuilegiatiuo regressu ad hæc bona tāquam propria magis iure dominij quàm iure hypothecæ, vt aduertitur etiā dicto *disc.* 166.

Probabile quoque videretur idem
19 priuilegium extendere ad illa bona postea quæsita, quorum acquisitionis ca u-

sa

ſa eſt, ipſum matrimonium, et conſequenter dos, quæ eius ratione datur, in illis ſcilicèt bonis, quæ contemplatione illius certi & determinati matrimonij ſponſo per eius parentes, vel coniunctos donantur; Cùm enim, vt pluries aduertitur *ſub tit. de donat.*, præſertim *in Vrbinaten.*, *et in Romana donationis de Iordanis*, ac in alijs, ac habetur etiam *infra dicto diſc.166.*, huiuſmodi donationes dicantur pars contractus dotalis & matrimonialis, quæ principalitèr procurari ſolent per ſponſæ parentes, vel coniunctos aliàs non contracturos, ſeù non cum tanta dote, atque in eis vxor & filij tale intereſſe habere dicantur, quod neque volens poteſt ſponſus donatarius eas remittere etiam ob ſolum intereſſe ſecundarium pinguiorum alimẽtorum, ſeù pinguioris ſperatæ ſucceſſionis, in quibus omnibus in ſubſtantia agi magis dicitur de lucro quàm de damno; Hinc proindè multomagis dicendũ eſt, huiuſmodi donationes ex parte ſponſæ procuratas, et deſideratas eſſe pro cautela dotis, in qua mulier agit de dãno vitando, et ſic rectè dicendum videtur in his bonis adinſtar fiſci, *dotem pignoris cauſam præueniſſe*, quod nempe iſta bona principaliter quæſita ſint in gratiam dotis pro eius cautela & aſſecuratione, ac illius intuitu, aliàs in debitoris patrimonio non extitura, itaut intrare videatur ratio textus *in l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeantur, et in l. licet Cod. eodem*, Ideò autem id non admittitur apud *Apont. dict. conſ. 80., et apud Thor. in compend. part. 1. verb. creditor viri*, quia ibi mulier nõ agebat de dote, ſed de lucro; Adhuc tamen non potui deſuper maturum iudicium efformare, cum occaſio non dederit id formiter diſputandi, ac videatur *infra dicto diſc. 166.*

ROMANA

CONCVRSVS DE ANDOSILLIS

PRO

ANGELO ANDOSILLA

CVM

CREDITORIBVS RAPHAELIS NEPOTIS.

Diſcurſus in congreſſu pro veritate.

De eadem materia, An ſcilicet hypotheca expreſſa dotis reſtituendæ potioritatem habeat aduerſus hypothecam anteriorem, etiam expreſſam in bonis poſteà quæſitis, itaut dos fiſci priuilegio in hoc gaudeat,

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Quod dos poſterior præferatur hypothecis expreſſis anterioribus in bonis poſtea quæſitis.*
3 *Contrarium.*
4 *Declaratur, ſeù vtraque opinio conciliatur.*
5 *Quomodò habeamus vſum legum ciuilium et quomodò ſint illæ intelligendæ.*
6 *Qui dicantur Doctores pragmatici.*
7 *De alia ratione fraudis ob quam danda non eſt potioritas in bonis poſteà quæſitis.*

DISC. LXXXIV.

1 SEquuta morte Raphaelis Andoſillæ graui ære alieno preſſi, iuxtà ſeriem, de qua plenius *in Romana donationis ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc. 85.*; Cum inter creditores adeſſet Angela Palazzola ſecunda vxor ex cauſa reſtitutionis dotium, pro qui-

Digitized by Google

quibus Angelus patruus obligatus erat, adessent verò aliqui effectus, qui licèt verè prouenientes ex pecunijs, ac bonis eiusdem Angeli patrui, attamen cantabant sub nomine ipsius Raphaelis, de cuius proindè hæreditate dicebantur, atque adessent aliqui creditores dictæ doti anteriores cum hypotheca expressa, Hinc vt dicti creditores super dictis effectibus excluderentur per mulierem quam prædicti Angeli, ac etiam eiusdem Raphaelis filiorum expediebat ità satisfieri, nè aliàs regressum haberet vt poterat ad bona ipsius Angeli obligati, idem Angelus doctus ac ingeniosissimus I.C., rectè sciens, quod quicquid disputatiuè in scholis teneatur, in foro passim recepta sit opinio, vt hypotheca dotalis siuè tacita siuè expressa, vincat solùm hypothecam anteriorem legalem, seù tacitam inductam ex legis beneficio, non autem expressam ex propria creditoris prouidentia resultantem; *vt infra disc.*166., cogitauit, àn ei suffragari posset limitatio, ex plurium sententia recepta, ad instar fisci circa potioritatem in bonis posteà quæsitis, in quibus etiam anteriores cum hypotheca expressa dos vincat, atque habito desuper aliquorum Aduocatorum congressu.

Ego qui tanquàm iunior primus erã in discurrendo, dubitabam de motiuo; Quamuis enim iuxtà currentẽ stylũ illud pro tuto habere deberem ob auctoritatem Rotæ dotis potioritatem firmantis in bonis posteà quæsitis *decis.*328.*p.*5. *recent. num.*21., pluries canonizata præsertim *decis.*7.*part.*12.*recent. num.*5.*&* 6., et post hunc congressum *in Fulginaten. bonorum* 23.*Iunij* 1664. *coram Otalora*, ac tenent *Bald. Nouell.de dote p.*10. *priuil.*7.*num.*2.*&* 36.,*et in repetitione leg.* 1.*ff. solut. matrim. num.*192. *Mantic. de tacit. lib.*11.*tit.*26. *numer.*23. *& cæteri*, quos longa serie recensent *Gizzarell. decis.*1.*num.*10. *cum sequen.Bellon.iun.cons.* 41. *numer.*14. *Andreol. controu.*9. *numer.*10.

Attamen ex satis solidis rationibus,ac
3 fundamentis in contrarium latè deductis per *Gizzarell. dicta decis.*1., quam reassumit *Gait.de credito cap.*4.*quæst.*11. *ex numer.* 1588., ac per *Bellon. iun. cons.*41., cum quibus transit etiam *Merlin. de pignor. lib.*3. *tit.*68. cum alijs *discurs.præced.*, non poteram pro veritate dictam opinionem ità generaliter, ac indefinitè mihi veram suadere,cum nulla probabilis ratio verè vrgere videatur, cur iuxtà opinionem hodiè in foro vbique indubitatam,hypotheca dotalis posterior præferri non debeat anteriori hypothecæ conuentionali in bonis iam quæsitis tanquàm à dicta hypotheca affectis, et quod præferri debeat in quærẽdis,quę pariter in ipso actu acquirendi contrahunt eamdem affectionem;

Et si considerentur auctoritates, modicum fundamentum in eis cõstitui potest, quoniam, vt benè aduertunt *Bellon. iun. & Gizzarell.*, qui verè articulum radicitus enucleant, adeò vt ad eos recte sufficiat remissionem haberi,maior pars tenentium talem opinionem est de tenentibus alteram, vt dotalis hypotheca posterior præsertim expressa indefinitè vincat anteriorem etiam expressam.

Credebam tamen huiusmodi quæstionem decidendam esse cum distinctione deriuata à ratione, quæ forsàn pro meo iudicio fuit causa concessionis priuilegij fiscalis, de quo *in l. si is qui obligauerat ff. de iure fisci*, et à quo per assimilationẽ seù extẽsionem illud trahitur ad dotem, licèt & in ipsomet fisco idem priuilegiũ non procedere sinè difficultate aduertat *Bellon. iun. dicto cons.*41. *num.*27. *cum sequen.*

Quod scilicèt meritò in bonis quæsitis post susceptam fiscalem administrationem, seù alium contractum cum fisco initum, prælatio eidem concedenda sit, quoniam à communiter contingentibus huiusmodi acquisitiones ex ipsa administratione ac fiscalibus effectibus præsumptio est prouenire, vt quotidiana experientia docet in illis,qui appaltus camerales suscipiunt, seù officium vel aliam administrationem habent, quoniam ex indè cum miraculi specie multas acquisitiones faciunt, quæ tàm de iure quàm de facto, non data alia causa, ex ista prouenire præsumuntur, ex ijs, quæ in officialibus discurrunt *Apont. de potestate Proreg. & cæteri*, Atque ista consideratione habita, rationabile remanet tale fisci priuilegium ab exorbitantia, et concussione saluabile, nàm aliàs infinitæ fraudes eidem fisco fieri possent per

susce-

ſuſceptores appaltuum, aliarumque fiſcalium adminiſtrationum, vt plurimùm ingens negotium importantium.

Et ideò, ducto à ſimili argumento, ſi vir poſtquàm vxorem duxit, ac dotem habuit in quantitate, aliquas bonorum acquiſitiones fecit, ſiuè immediatè, ac de proximo (quo caſu res procederet magis de plano,) ſiuè etiam poſt aliquod interuallum, tunc non conſtito de alia acquirendi cauſa, ſatis probabilis intrare videtur præſumptio, quod huiuſmodi acquiſitiones factæ ſint cum pecunia dotali de ſui regulari natura, ac frequentiori contingentia inueſtimentis potius quàm diſſipationibus deſtinata, itaùt ſit locus potioritati, ſi non ex diſpoſitione, ſaltem ex ratione *text. in l. in rebus Cod. de iur. dot.*, et à ſimili.

Si verò conſtat de diuerſa acquiſitionis cauſa, itaùt dicta præſumptio per cõtrariam probationem, vel fortiores præſumptiones eliſa remaneat, tunc omninò contraria opinio mihi verior videbatur, non curatis dictis deciſionibus Rotæ, cuius auctoritas aliàs apud omnes magna eſſe debet, maior autẽ apud Romanæ Curiæ profeſſores, et maxima apud me, quoniam benè perpenſa *dicta deciſ.* 328. *part.* 5. *recent.*, euidenter patet id obiter dictum fuiſſe potiùs ex mẽte extenſoris, qui erat ingenioſus Hiſpanus, ſed purus Scholaſticus, vt illius temporis Curiales teſtantur, ac fortè de ſequacibus opinionis ſcholaſticorum indiſtinctè contra hypothecas etiã expreſſas anteriores, Et altera *coràm Cerro* procedit ſimplicitèr, cum dicta deciſione præcedenti, non diſputato formiter nec examinato articulo, et alia *coram Otalora* tũc nõ prodierat, ſed idem dici poteſt, vndè quando formitèr articulus diſputaretur, omninò pro ſententia creditoribus anterioribus fauorabili reſpondẽdum crederem, vt etiam in præcedenti aduertitur, tam ratione fauoris publici commercij, quàm conſeruationis iuris gentium fundati in naturali dictamine ſeù æquitate, ex quibus forus vbique recepit generalitèr opinionem pro hypotheca expreſſa anteriori, ſpretis ſcholaſticorum ſubtilitatibus, quoniam multa habemus, quæ in ſtricta iuris cenſura, ac inſpecta littera legum vno modo determinanda eſſent, diuerſimodè in foro recepta ob repugnantem rationem, vel æquitatem, vt ad rem *infra diſc.* 166. & alibi.

Et meritò, quoniam vt ſæpiùs deductum habetur præſertim *in Neapolitana ædificij, ſeù altius tollendi ſub tit. de ſeruitutibus diſc.* 1., ac alibi, leges ciuiles per Iuſtinianum compilatas in eam quã habemus formam, ſeruamus potiùs ex quadam voluntaria vſus receptione, quã ex neceſſaria Imperiali auctoritate; Vndè multa in corpore iuris habentur, quæ vel ob illorum temporum conditionem quatenùs pertinet ad leges Romanorũ, vel ob morum & regionis diuerſitatem, quatenùs pertinet ad eas, quæ in Græcia editæ ſunt, rationabilitèr tunc ſtatuta fuerunt, quæ ad præſens vel ob temporum mutationem, vel ob regionis ac morum diuerſitatem irrationabile, ac inhumanum eſſet ſeruari; Ideoquè mea ſemper opinio fuit, cautè legendos eſſe ſcholaſticos in verborum legali cortice ac figura præcipuum fundamentum conſtituentes, nequè exindè multum laudare potui alioquin doctiſſimum ac ingenioſiſſimum *Fabrum* cum huiuſmodi literali rigore pragmaticorum damnatorem; Licèt enim pro genio, nedùm dam-
6 nare, ſed abhorrere profitear nudos pragmaticos, attamen ſub iſtorum nomine venire debent illi, qui ſolis aliquorum ſcribentium traditionibus in ſola fide parentum innitentes, ità credant eſſe de iure, quia ſic dicant *Martinus*, et Ioannes, ignorantes àn benè vel malè loquantur, et àn eorum dicta legalibus principijs aduerſentur necnè, non autem qui ſpreto rigore litterali legum, adhærent illis receptis opinionibus, quę noſtris moribus, ac naturali rationi, vel æquitati magis adaptatæ ſunt, vt benè *Garzias de expenſ. cap.* 17. *num.* 17.

Vndè cum in propoſita facti ſpecie conſtaret de acquiſitionibus aliàs quàm ex pecunia dotali, ac propterea dicta præſumptioni locus non eſſet, idcircò licèt aliqui ex congregatis iuxtà ſtylum pragmaticum ſoli auctoritati innitentes contradicerent, maior pars in meam deuenit ſententiam, cui idem doctus & magnus I.C. principalis adhæſit, vndè determinauit opus non aſſumere, ſed ijs, qui doti anteriores erant, cum dictis effectibus fuit ſatisfactum.

Atque vltrà præmissa, considerabam
7 etiã rationẽ clari absurdi, quod scilicet ità perditis ac dissipatoribus latavia aperiri posset fraudandi creditores, ac dissipandi bona aliena, seù etiam furandi, quoniam contracto magno ære alieno, posset quis ducere vxorem, cum notabili dote in quantitate etiam ficta, et simulata, vt ità cum hoc clipeo saluarentur bona parentum, vel aliorũ coniunctorum ex successione probabiliter sperata cum similibus, vt aduertitur etiam dicto *disc.* 166.

TYBVRTINA

SALVIANI

PRO

TROIANO & alijs de CIACCIA

CVM

PICIS.

Casus variè per Rotam decisus, et pendet.

'An emens bona à viro cum consensu & valida obligatione mulieris, se tueri possit aduersus eiusdem viri creditores cum hypotheca dotali, ac iuribus ipsi mulieri competentibus;

Et aliqua de *pragmatica prima ad Velleianum* super obligatione mulierum in Regno Neapolitano; Et quid circà eam operetur iuramentum, et àn hæc nullitas opponi possit à tertio; Et de forma probanti instrumentorum eiusdem Regni.

SVMMARIVM.

1 *Facti series cum causæ resolutionibus.*

2 *Consensus præstitus per mulierem alienationi factæ per virum de aliqua eius re quid operetur.*

3 *Distinguuntur ad hunc effectum plures casus.*

4 *Qui principaliter & insolidùm vendunt, ac promittunt euictionem, respectu emptoris dicuntur principales venditores & correi, licèt negotium spectet ad vnum tantùm.*

5 *Creditor dicitur procurator sui debitoris, et potest agendo, vel excipiendo deducere omnia iura huic competentia.*

6 *Debitor soluens eius creditori benè soluit quamuis sit debitis involutus.*

7 *Constitutiones Regni circà formam probantem instrumentorum, àn & quãdo sint in vsu.*

8 *De diuersis speciebus Notariorum in Regno Neapolis.*

9 *Creditores non habent ius in bonis, ex hæreditate, legato, vel fideicommisso delatis debitori, nisi hic agnoscat.*

10 *An & quando lex laicalis annullet actus iuratos, vel potiùs isti ratione iuramenti subsistant non obstante legis prohibitione.*

11 *Quid in specie* pragmaticæ primæ ad Velleian.

12 *De defectu potestatis Principis laici super iuramento etiam apud Etnicos.*

13 *Nullitas contractus, àn & quando possit allegari à tertio.*

14 Pragmatica prima ad Velleian. *non alterat dispositionem iuris communis.*

15 *De lege municipali tollente iuramentum indirectè, quia adimat fidem scripturæ, vel faciat præsumere dolum, &c. quomodò procedat, et in quo consistat eius operatio.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. LXXXV.

VEndidit Torneſius Roncetto controuerſam domum, dictæquè venditioni conſenſum præſtiterunt, Angelella vxor, et Ioannes Baptiſta, et Aurelius filius, omnes cum viro, et patre reſpectiuè, principaliter, et inſolidum ſe pro euictione obligantes; Cumque Pici eiuſdem Torneſij creditores hypothecarij iudicium Saluiani inſtituiſſent ad dictam domum contrà illos de Ciaccia Roncetti hæredes, ſententia reorum abſolutoria prodijt ab A.C.; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Cerro*, contrarium pro actoribus reſolutum fuit, vt conſtat ex deciſionibus deſuper editis ſub diebus 8. *Iunij* 1646., *et* 7. *Iunij* 1649., ad quarum deciſionum normam prolata ſententia, iſta in ſecunda inſtantia in eadem *Rota coram Veroſpio*, præuia vnica deciſione, confirmata fuit, cum aliqua ſolum reformatione ſummæ in præcedenti inſtãtia ad fauorem actorum firmatæ; Verùm denuò commiſſa cauſa per Signaturam *in eadem Rota coram Beuilaqua*, et propoſito dubio, *An dicta ſententia eſſent confirmanda, vel infirmanda*, cum ex infrà deductis actorum defenſores agnoſcerent, quod poſita veritate crediti dotalis deciſiones non poterant ſubſtineri, non quidem ex defectu concluſionum iuris, ſed ex defectu applicationis ad factum; Hinc proindè conuolarunt ad motiuum, quod non conſtaret de credito dotali, cum inſtrumentum non eſſet in forma probanti iuxtà rigoroſam formam Conſtitutionum Regni, ſicdeòq; dilata reſolutione negotij principalis, reſcriptum fuit, quod concederetur compulſoria, ad effectum extrahendi dictum inſtrumentum in forma probanti, quod clarè comprobat, Rotam iam agnouiſſe quod concluſiones, cum quibus proceſſum fuerat, quamuis alioquin in ſuo caſu veræ non tamen erant ad caſum applicabiles, nàm aliàs fatuum fuiſſet hoc reſcriptum, ſi præſuppoſita etiam veritate crediti, procedendum eſſet cum ſenſu deciſionum; Atquè in hoc ſtatu, quod ſciam cauſa ſilet.

Cum autem potiſſimum dictarum deciſionum fundamentum in eo conſiſteret, quod interuentus mulieris in alienatione bonorum viri, qui pretium percepit, operetur quidem remiſſionem hypothecæ dotalis ipſi mulieri competentis iuxtà terminos *text. in l. fin. C. de remiſſ. pignor., et l. inbemus C. ad Velleian.*, non autem translationem iurium dotalium in emptorem, ex deductis in ſpecie apud *Thomat. deciſ.* 109. *Andreol. controuerſ.* 162. *nu.* 3. & 4. a pud quos concordantes; Atque in hac vltima diſputatione coram *Beuilaqua*, in qua ſolum, et in SignaturaEgo ſcripſi, ſcribẽtes pro actoribus cumularent etiam dictum motiuũ formæ non probantis dicti inſtrumenti, nec non inualiditatem obligationis dictæ mulieris ex diſpoſitione *Regiæ pragmaticæ primæ ad Senatus Conſul. Velleian.*

Hinc proindè ſcribens pro reis conuentis, diſtinguebam cauſam in tres pũctos, ſeù inſpectiones; Primò nempe ſuper articulo principali in antecedentibus inſtantijs diſputato, quid ſcilicèt operetur dictæ mulieris interuentus ad fauorẽ emptoris poſita validitate actus, ac forma probante inſtrumenti dotalis, ex cuius viribus rei conuenti ſe tuebantur; Secundò circa formam probantem inſtrumenti prædicti; Et tertiò circa nullitatem deductam ex dicta *pragmatica*, An ſubſiſteret, et quatenùs ſic, An opponi poſſet per actores tanquam tertios.

Quò ad primam, ex auctoritatibus, quæ in dictis deciſionibus allegantur, colligebam proceſſum videri cũ aliquo æquiuoco, non in iure, ſed circa factum, pro quo tollendo dicebam, tres caſus in propoſito eſſe diſtinguendos; Quorum primus eſt, vbi mulieris interuentus in contractu alienationis factæ per virum eſt pro ſimplici conſenſu, itaut ipſa ſe non obliget de ẽuictione, illamque non promittat, neque eius iura cedat, et tunc iſte actus aliud non operetur niſi remiſſionem hypothecæ dotalis ſuper re vendita, itaut moleſtare non poſſit emptorem, non autem, vt cenſeatur huic ceſſiſſe iura dotalia, atque in his terminis loquitur *Thomas. dicta deciſ.* 109. *cum ibi allegatis*.

Alter casus est, vbi muliere vendente rem insimul cum viro, atque ambo fatentibus recepisse pretium, dubitari contingit, àn ex huiusmodi venditione, ac respectiuè receptione pretij resultet dotis satisfactio, itaut mulier impediatur eam denuò à viro, vel eius hæredibus exigere, Et in his terminis loquuntur *Natta conf.*352. *num.*6. *Crauett. conf.*91. *num.*2. *Rota in Ferrarien. manutentionis* 28. *Iunij* 1641. *coram Pirouano Andreol. dicta controuer.* 162., et concordantes firmantes regulam fauore mulieris, vt scilicet, non docto de contraria veritate, totum pretium præsumatur peruenisse ad manus viri, qui remaneat dotis debitor.

Neuter autem ex istis duobus casibus adaptalibus erat terminis controuersiæ, cui congruebat tertius, vbi scilicèt mulier interuenit in contractu tanquam principalis venditrix, atque cum viro se principalem euictionis debitricem insolidum constituit, eius iura etiam cedendo; Et tunc duplex intrat inspectio, Vna inter mulierem, et virum, et pariter intrãtiã dicta in secũdo casu, quoniã cum ad virum principaliter pertineat negotium, atque ad eum præsumatur peruenisse totum pretium, hinc proindè mulier quòad eum gerere dicitur partes fideiussoris, ideoque releuari debet *ad tex. in l. sed Iulianus ff. ad Maced. cum concord. per Buratt. dec.*401. *nu.*11., *Rota decis.*481. *par.*5. *recent.*, cum alijs de quibus infrà; Altera vero intèr ipsam, & emptorem, cui promissa est euictio, et tunc data validitate obligationis non intrat hæc distinctio, an negotium pertineat ad vnum, vel ad alterum, seù ad quem pretium peruenisse præsumatur, cum hęc inspectio cadat inter ipsos correos, seù coobligatos, sed quòad creditorem omnes dicuntur euictionis prin-
4 cipales debitores, & correi debendi *Gregor.*, *et Adden. decis.*167. *num.* 6. *&* 7., *et decis.* 445. *num.*2. *Adden. ad Buratt. dec.* 674. *lit. A*, *apud quos concordantes*, et Rota sæpius cum hodie sit conclusio plana de qua pluries in sua materia *sub tit. de credito* ac etiam *sub. tit. de feud. disc.* 100. Et in specialibus terminis *Post. obser.*55. *num.* 41. *cum seq.*

Posita verò valida obligatione, per quam mulier dicatur principalis venditrix, seù principalis rea, et debitrix euictionis, de plano sequi dicebam, emptorem vti posse eius iuribus anterioribus ad repellendos creditores posteriores ipsum molestantes, quoniàm creditor, sui iuris, vel pignoris conseruandi gratia dicitur procurator sui debitoris,
5 atquè non solum excipiendo, ad quem effectum est casus indubitatus, sed etiam agendo, vti potest omnibus iuribus, suo debitori competentibus *ad tex. in l. si pignori ff. famil. ercisc.*, *Rouit. decis.*29. *nu.*4. *Rota decis.*30. *num.*10. *post Merlin. de pignor.*, *decis.*7. *num.*13. *par.*9. *recent.*, *Capyc. latr. consult.*16. *num.*14., *Gratian. discept.*507. *num.*2. *cum seqq.*

Nequè est nouum, vt mulier interueniat cum viro tanquam principalis venditrix, & correa euictionis, quamùis negotium principaliter spectet ad virum, à quò ipsa releuanda sit, vt in specie habetur in *Beneuentana dotis* 11. *Martij* 1654 *coràm Bichio*, de quà causa habetur actum supra *disc.*29., ideoque de plano corruebant decisiones ex defectu applicationis, dum illæ innituntur supra allegatis auctoritatibus primum, et secundũ casum, non autem istum percutientibus; Atquè ità bene examinando *dictam decisionẽ Thomati* 109. discurrit ingeniosus amicus meus *Massimus in ista Curia Aduoc. in addit. ad Guazzin. de cõfiscatione q.*31. *de dote nu.*109. *apud quem concordantes*;

Si enim dicta mulier est benè obligata, atquè principalis correa pro præstatione euictionis, ergò sub hypotheca ad fauorem emptoris contracta, venit suum creditum, quod etiam agendo, multò magis excipiendo exerceri potest, vt suprà.

Ac etiàm ratione inanis circuitus clari, quoniam si actores obtinerent contrà reos consideratos solùm ex proprio iure tanquàm emptores, isti agerent contrà mulierem, quæ pro suo credito dotali anteriori agere posset contrà actores, eosque à controuersis bonis expellere, ideoquè casus videbatur planus; Vt etiã cum sensu veritatis, dicebam in plerisq; similibus cauis disputatis coram A. C. præsertim in *vna Romana Saluiani prò Laurentio Ciantes*, in qua solum cadebat aliqua difficultas, quando subsistentiam habuisset assumptum actoris, in facto tamen non iustificatum, quod mulier iã

de

de credito dotali ſatisfacta eſſet ex alijs bonis viri. Tunc enim, debito perſolutionem iam extincto, nullum ſuberat ius de quo emptor excipere poſſet; Licet enim ſub hypotheca ſine dubio cadant etiam iura, & nomina debitorum, Attamen id intelligitur conditionaliter, & 6 quatenùs nomen debitoris non diſſoluatur, cum non prohibeatur debitor ſoluere proprio creditori, quamuis debitis inuoluto, quoties non accedit inhibitio hominis, vel illa legis reſultans à decoctione ad *text.in l.nomen debitori, C.quae res pignor.oblig.poſſ. cum concordant. per Buratt., & add.dec.2.& dec.793.nu.13. Rot. deciſ.357.num.29.& ſeqq.par.9.rec. repetit.dec.100.poſt Merlin.de pignor.*, et ſæpe in ſua materia *ſub tit.de credit.*, Et in his termininis ſpecialibus cæteris relatis aduertitur *apud Andreol.dicta contr. 162. num. fin.*

Quòverò ad alterum punctum circà formam Conſtitutionis Regni incipien. *Inſtrumentorum robur*, et alterius incipientis *Baiulos omnes*, Dicebam quod hodiè ſolemnitates per dictas Conſtitu- 7 tiones requiſitæ, ſunt in viridi obſeruantia in ordine ad liquidationem inſtrumentorum ſeruata forma Ritus M. Cur. Vicariæ; De reliquo enim ad effectum agendi vel fortius excipiendi in alijs iudicijs, ſtylus inoleuit, vt etiàm copiæ extractę à notario rogato vel à legitimo conſeruatore ſcripturarum ſufficiant, vt habetur apud *Minadoũ, et Rouit.*ac alios me ſcribente deductos *in Bituntina fidei. commiſſi 20. Martij 1651.coràm Albergato dec.377.p.11.rec.*; Et ad obiectum omiſſę citationis excitatum preſertim in prima deciſione *coràm Cerro §. finali*, quotiès extractio facta non eſt ab ipſo Notario rogato, vel à ſucceſſore in officio, in quibus caſibus receptum eſt eam non requiri, ſtante quod Notarius dixit extraxiſſe ab originali prothocollo exiſtente penès Notarij defuncti hæredes, qui non erant Notarij, ſed priuatæ perſonæ.

Reſpondebam aduertẽdum eſſe quod in Regno duplex habetur Notariorum ſpecies, Vna ſcilicet actitantium in iudicio, qui vulgò *Actuarij* ſeu *magiſtri Actorum* dicuntur, id habentes in officiſi 9 venale cõceſſum à Rege, vndè eis defunctis ſcripturæ tranſeunt in eiuſdem officij ſucceſſorem, et ſic ſcripturæ ſunt potiùs officij quàm perſonæ, eodem modo quo ſunt Notarij Vrbis et extra dicuntur Cancellarij. Altera eſt ſpecies ſimplicium inſtrumentantium, qui creati notarij per Regem conficiunt ea inſtrumenta, pro quibus voluntariè à partibus rogantur, vt eſt etiàm in Statu Eccleſiaſtico & alibi; Iſtis enim morientibus, eorum prothocolla remanere dicũtur in hæreditate, & ad commodum hæredum, penès quos conſeruari ſolẽt.

Et licèt adſit Regia pragmatica diſponens hæredes prædictos teneri prothocolla conſignare publico Notario cum obligatione cõmunicandi eis emolumenta; Attamen, excepta Ciuitate Neapolis, intra Regnum parùm hoc ſeruatur, vndè quandò extractio fit cũ narratiua ab actis exiſtentibus penes hæredes tanquàm conſeruatores ſcripturarum, videtur intrare eadem propoſitio de non requiſita citatione, eodẽ modo quo intrat quãdò agitur de exractione facta per ſucceſſorem in officio, vel per archiuiſtam ſeù conſeruatorem, atq; hic videtur vſus cõmunis; Attamen ad tollẽdas huiuſmodi quęſtiones, ego, met conſului, quod ad ſuperabundãtiam fieret formalis extractio cum compulſoria.

Demum quoad tertiam inſpectionem nullitatis obligationis dictæ mulieris reſultantis ex diſpoſitione *pragmaticæ primæ ad Velleian.*, illa inanis eſſe videbatur, ſtante quod Ioannes Baptiſta & Aurelius filij, qui Angelellæ matri ab inteſtato ſucceſſerant, erant etiàm principales correi, ac debitores euictionis, ideòque cum iura maternæ dotis ad ipſos iure hæreditario obueniſſent, Hinc proindè poterat emptor ex eiſdem iuribus ſe tueri, ſi non tanquàm legitimus creditor mulieris, ſaltem tanquàm legitimus creditor dictorum filiorum, de quorum valida obligatione non dubitabatur, ſolumquè dubitatio cadere poterat, quod non conſtaret, àn illi maternam hæreditatem agnouerint, ſinè quo agnitionis actu creditores eius, cui delata eſt hæreditas ius non habent ad bona & iura hæreditaria, quæ de dominio debitoris non efficiuntur, niſi agnoſcantur, cum ſucceſſionis delatio non ſit ius ſed facultas pendens ab animo principalis per creditores nõ exercibilis *ad text.*

cum

cum ibi notatis in l. qui autèm ff. quæ in fraudem creditorum DD. magis communiter, de quibus Prat. obſeru. 15. & 16. Capyc.Latr.cum add. dec. 8.& 34.Salgad. in labyrint.Creditorum par.2.cap.10. nu. 103. cum ſeqq. Rota in Firmana fideicommiſſi de Formonis 9.Iunij 1634.coràm Panzirolo, quæ in Curia reputatur magiſtralis ſæpius canonizata, vt non ſemèl in ſua materia *ſub tit. de credito &c.*

Verùm credebatur hoc dubium euitabile ex eo quod conſiſtente dote in quantitate, atq; diſſoluto matrimonio per mortem mulieris, per retentionem factam à patre legitimo filiorum adminiſtratore inducta diceretur aditio, ex ijs, quæ habentur ſub eodem *tit.de credito* pluriès, præſertim *in Romana Cenſus pro Argolo*, cum in præſenti cauſa hic punctus adhùc diſputatus non eſſet, quià ſolùm inſtitutum fuit ſupèr valida ipſius mulieris obligatione, & quod quandò etiàm inualida dici poſſet, non eſſet huiuſmodi defectus allegabilis à tertio,

Quod enim, non obſtante dicta Pragmatica, obligatio prædicta eſſet valida, ſatis inſiſtebant cæteri pro hac parte ſcribentes in iuramento, cui Princeps laicus diſpenſare non poteſt, ideòq; quo-
10 tiès non agitur de actibus contrà bonos mores naturales, ſiuè contrà bonum primariò publicum, ſed de materia concernente primariò fauorem priuatum, magis receptum eſt, actus iuratos non cadere ſub diſpoſitionibus iuris poſitiui, ſiue ſit commune ſiuè muncipale & ſtatutarium; Aut enim lex vel Statutum nullam facit mentionem de iuramento, et tunc certum eſt non venire actum iuratum, etiàm ſi ageretur de lege Papæ, qui iuramẽto diſpenſare poteſt, quoniã ſi in eo non deficit poteſtas cenſetur deficere voluntas; Aut fit expreſſa mentio iuramenti, et tunc quià non niſi ad Papam pertinet ab eo diſpenſare, idcircò in legibus laicalibus idem receptum eſt ex defectu poteſtatis, vt reprobata diſtinctione *Bart. in auth. Sacramenta puberum num. 15.Cod. ſi aduerſus venditionem*, àn ſcilicèt Statutum eſſet in rem vel in perſonam, quam aliqui ſequuntur, & tueri ſtudent præſertim *Suarez.de Religione tom.2.tract.de iuramento lib.2.cap.* 20.*num.*10., firmant Ciuiliſtæ communiter in eadem *auth.Sacramenta puberũ*, et Canoniſtæ *in cap.cum contingat de iure iur.*, & *in cap.quamuis pactum eod.tit.in* 6., *de quibus Gabr. de iurè iur. concluſ.*5. *Guttier in ead.Auth. num.*38. *& ſequen. Sanchez.in Decal.lib.3.cap.9.num.* 35. *& ſequen., et cap.*12.*n.*44.*& ſequen.Barboſ. in l.*1.*ff.ſolut.matrim.par.* 1.*num.* 70. *& ſequen. Pic. ad ſtatut. gloſ.* 23. cum alijs magis ex profeſſo infra *diſ.*143.; Et in ſpecialibus terminis pragmaticarum Regni *Buratt.dec.*44, Et generalitèr Rota ſæpiſſimè, vt *dicto diſc.* 143. & in ſua materia *ſub dicto tit.de credito*, vbi de limitationibus, præſertim de vna notabili, de qua *in Bonon. Cenſus pro Creditoribus Crippæ*, vbi de viribus & validitate Statuti laicalis etiàm ſuper actibus iuratis, & contrà Eccleſiaſticos ſuper ſtatuto fori mercatorum de quo habetur etiam mentio *dicto diſc.* 143.

Dubitabam tamèn ego de hoc fundamento, quoniàm Pragmaticæ tenor oſtendit, huiuſmodi contractus per mulieres geſtos ad fauorem virorum præſumi dolo & metu extortos, quo caſù Statutum laicale operatiuum videtur etiàm ſuper actibus iuratis, quià non dicitur diſpenſare iuramento, nequè illud tollere directè, ſed indirectè, dum poſito dolo, vel metu, aut ſimulatione, tunc ex eiuſdem iuris Canonici diſpoſitione iuramentum corruit, et non remanet obligatorium tanquàm ex deficiente voluntate; Lex autèm laicalis non diſponit ſuper iuramento, ſed ſuper re temporali nempè ſuper præſumpta probatione doli, et metus, vel ſimulationis, ſiuè adimendo fidem ſcripturę *Abb.& Butr. in eod.cap.cum contingat.Bart.in l. omnes populi ſub n.*25.*Bald. in auth.Sacramenta puberum num.*5.*Seraph.priuil. Iuramenti* 22.*& cæteri, de quibus Rota deciſ.*22.*poſt Pic.ad Statut.Buratt.deciſ.* 612.*nu. final. Adden.ad eum deciſ.*422.*num.*18.*Duran. deciſ.*18.*num.*2.*& ſequen., in Vrbinaten. prædij* 23. *Martij* 1653. *&* 13. *Iunij* 1654.*coràm Bichio, quarum prima eſt* impreſſa *poſt Paitell. dec.*49. *& in alijs* frequenter, vt latius *dicto diſt.* 143.

Et in terminis ſpecialibus huius Prag-
11 maticæ ex prædicta ratione metus vel doli præſumpti, quod procedat etiàm in actibus iuratis firmant *Merlin.lib.*1.*controu.*56.*num.*14.*Arias de Meſa lib.*3.*variarum cap.*33.*num.* 18., *qui cap.* 31. *& ſequen.*

12 *seqnen.* satis eruditè agit de defectu poteſtatis Principum ſæcularium ſupèr diſpenſatione iuramenti etiàm attentis legibus antiquis Ethnicorum, in quibus ſi aliquandò reperitur per Principes laicos iuramento diſpenſatum, id proueniſſe obſeruat, eò quia illi Principes eodem tempore Pontifices etiàm erant, ideoque actus, Pontificiæ potius, quàm Regali poteſtati tribuendus eſt.

Solidius autèm credebam alterum 13 fundamentum, quod hic defectus allegabilis non eſſet, niſi ab ipſa muliere, vel ab eius hæredibus, non autèm à tertio à prædictis cauſam non habente, vbi præſertim non agitur excipiendo, vt ſe in poſſeſſione bonorum, in quibus moleſtatur, defendat, ſed agendo, & aliũ moleſtando, dum iuris regula eſt vt nullitas à tertio non poſſit allegari ex deductis *apud Surd. deciſ.*108. *Rota deciſ.*206. *num.*7. *poſt Ceuc. de Cenſibus deciſ.*88. *n.*8. & 9. *par.*7. *recen.*, & *in alijs*.

Et licèt adhiberi ſoleat diſtinctio, de qua *Gratian. diſcept.* 691., & ſæpius in ſua materia *ſub dicto tit. de credito*, ac ſub altero *de contractibus & obligationibus in genere*; An ſcilicèt agatur de nullitate reſultante per viam reſciſſionis ac ope exceptionis, vel de altera ipſo iure, vt primo caſu procedat dicta concluſio ob implicitum ſtatum, quem interim habet actus, non annullandus niſi declarante ipſo minore vel altero, cuius fauore id inductum eſt; Secus autem in ſecundo, in quo nullitas tanquàm notoria, atq; à Statuto declarata poteſt à quocumque allegari; Nihilominùs ſuſpenſa in præſenti diſcuſſione dictæ diſtinctionis illaq; etiàm pro vera admiſſa, dicebam ceſſare obiectum ex defectu applicationis, quoniam Pragmatica non continet decretum irritans ſeù annullatiuum ipſo iure, ſed ſolùm iniungit iudicibus & Tribunalibus, nè permittant mulieres ex huiuſmodi obligationibus vexari & perturbari, igitùr non ſumus in caſu diſtinctionis.

Prætereà omninò verius dicebam, in his terminis neceſſariam eſſe ipſius mulieris oppoſitionem, atq; tertium non 14 admitti ad huiuſmodi defectum allegãdum, quoniàm receptum eſt, Pragmaticam prædictam non alteraſſe iuris cõmunis diſpoſitionem, atq; ſolùm iptrare in *illis* caſibus, in quibus de iure Velleianum intrat, et ecõuerſò ceſſare, vbi illud ceſſat ex deductis *per Rouit. & Scaglion. in eiuſd. pragmatica commentarijs*, quorum primus *n.*4. & *ſecundus nu.*24. in ſpecie aduertunt ad limitationem cõtentam *in text. in l. antiqua Cod. ad Velleianum*, vbi ſcilicèt mulier aliquid pro illa obligatione recepit; Et ideò cum nemo reuelauerit, àn mulier aliquam dicti pretij partem habuerit, quòd licèt non præſumatur, attamèn eſt poſſibile, quo caſu eadem agnoſcendo veritatem & bonam fidem, regulando voluntatem à poteſtate non eſſet oppoſitura, conſequentèr non videtur, cur tertio huiuſmodi oppoſitio ſimplicitèr ac indefinitè concedenda ſit.

Itèm vnica ratio, ob quam legibus ac Statutis laicalibus indirectè conceditur tollere vim iuramenti vt ſuprà, conſiſtit circà præſumptiuam probationẽ, 15 quam inducit de dolo, metu, vel ſimulatione, ſiuè circà probationem ac fidẽ, quam adimit ſcripturæ continenti iuramẽtum ex deductis infra *dicto diſ.*143., ſed in his omnibus huiuſmodi lex diſponere dicitur ſolùm præſumptiuè, inducẽdo ſimplicem præſumptionem iuris cõtrarijs probationibus ſeù fortioribus preſumptionibus elidibilem, *Lambertẽg. de Contract. gloſ.*8. *verb. mariti num.* 99. & *cæteri per Adden. ad Buratt. dec.*422. *nu.*19.; ſi enim aliundè quàm exſcriptura infecta per Statutum conſtat de veritate iuramenti præſtiti, ſiuè de ſinceritate actus, ac excluſione doli, vel metus, aut ſimulationis, tunc veritas attenditur, atquè iuramentum, non obſtante lege, remanet operatiuum, quoniàm aliàs eſſet formitèr & directè infringere ac tollere, quod non conceditur *vt eodem diſc.*143. Et propterea cũ adſit iſta poſſibilitas ſinceritatis actus, quodque ab õni dolo vel ſimulatione alienus fuerit, Hinc proindè reſultat veritatis argumẽtum, ex eo quod ipſa mulier donec vixit habendo actum tanquàm validum, conquæſta non fuit, atq; veriſimilitèr ſi viueret tanquàm veritatis conſcia non conquæreretur, idcircò ob iſtam implicitam validitatem militare videtur ratio dictæ regulæ.

CAL-

CALLIEN. DOTIS

PRO

FRANCISCO PEROTTO ARCHIEPISCOPO RAGVSINO,

CVM

N. VXORE LEONIDI EIVS FRATRIS.

Casus resolutus per A.C. contrà Franciscum, & postea vt credo concordatus.

De exceptione *cedendarum*, àn & quandò obstet mulieri pro dotis restitutione agenti contrà vnum ex obligatis, Et àn pro rata soluta viro competat actio contrà eiusdem viri patrem vel fratrem ad dotis restitutionem obligatum. Et àn dotis debitores constituendæ vel restituendæ, teneantur insolidum.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Frater non tenetur pro debito fratris.*
3 *Qui se obligauit cum viro ad dotem restituendam, cum præsuppositio, quod sibi etiàm dos esset soluenda non tenetur de soluta soli viro.*
4 *Quælibet obligatio præsumitur diuisa, & illa insolidum non præsumitur, nequè inducitur ex obligatione Camerali.*
5 *An & quandò pro dote competat actio insolidum.*
6 *An doti obstet exceptio cedendarum.*

DISC. LXXXVI.

1 LEonidus de Perottis vxorem duxit N. constituta dote, pro cuius cautela in casu restitutionis, principalitèr & insolidũ cũ eo se obligauit Franciscus eius frater Archiepiscopus Ragusinus, instrumentum verò dotale continebat vt vtrique dos constituta soluẽda esset; Cum autem eiusdem dotis pars vtrique fratri ad formam constitutionis esset soluta, alterius verò partis solutio absente Francisco in sua residentia facta esset soli Leonido, cui quædam bona alienanti dicta N. Vxor consensum præstitit, cum euictionis etiam obligatione, Hinc facto casu restitutionis dotis ob mortem viri mulier suas direxit actiones contrà Franciscum, atq; obtinuit pro tota dote mandatum exequutiuum, in quo statu occasione recursus ad Signaturam pro obtinenda commissione appellationis, etiam ad effectum suspensiuum, vt fieri solet etiàm in executiuis ratione iniustitiæ, ad causæ defensionem assumptus fui.

Pro iniustitia igitùr dicti mandati ostendenda, distinguebam inter eam dotis partem, quæ soli viro soluta erat, 2 & alteram, quæ vtrique; Quatenùs enim pertinet ad primam, grauamen videbatur clarum, quia de iure frater vrgendus nõ est pro debito fratris *ad text. expressum in l. 3. Cod. res intèr alios acta Burat. dec. 810. num. 1.*, Et quamuis in præsenti adesset huius fratris obligatio, ea nihilominùs erat causatiua proptèr dotem, quæ vtriquæ solui promissa est, ideoquè obligationi prædictę locus non erat, dum impleta non fuit causa seù cõditio solutionis, Vt vltrà generalia, in terminis specialibus dotis promissæ patri & filio ad restitutionem se obligantibus, 3 vt per solutionem factam vni finè alterius iussu vel consensu alter obligatus non remaneat, est *text. expressus in l. si cum dotem S. transgrediamur ff. solut. matrim.*, vbi communitèr scribentes, *de quibus Barbos. ibidèm nu. 7. cum seqq. Paschal. de patr. potestate par. 2. c. 7 n. 89. cũ seq., Fontanell. de pact. clauss. 7. glos. 2. p. 2. n. 73. Surd. dec. 47. Capyc. latr. d. 36.* & infra *dis.* 162; Si enim id procedit in patre qui de iure obligatus est dotem quæ filio constituitur assecurare, multò magis recipiendum est in fratre talem obligationem non habente, atq; se fortè nõ obligaturo, nisi cum præsuppositio faciendæ solutionis etiam sibi, qui in eius actu de inuestimento sollicitus esse poterat.

Quouerò ad aliam partem vtrique solutam

lutam, dicebam in primis videndum eſſe in facto, àn adeſſet obligatio in ſolidum, ſine qua iniuſtitia mandati relaxati pro tota ſumma videbatur certa in excеſſu vltrà ſuam virilem, quoniàm ceſſante ſolidi obligatione, iſta regularitèr de iure cenſetur diuiſa etiàmſi accedat obligatio Cameralis, quæ corroborat obligationem, eique circà exequutionẽ maius robur tribuit, eam verò non extendit ad ſolidum, quod expreſsè adijciendum eſt *ad text. in l. reos §. cum tabulis ff. de duobus reis Zacch. de oblig. Camer. quæſt. 32. num. 18. Rota poſt Pacif. deciſ. 138. in fine* & ſæpius; Nequè in iure cautum reperitur doti præſertim reſtituendæ hoc priuilegium traditum eſſe, cum ſolùm ratione celeritatis, ac fauore matrimonij nõ improbabilitèr dicendum videatur tale priuilegium competere doti conſtituendæ; Si enim puella tres vel quatuor habeat fratres ad eã dotandam obligatos, qui vel ob abſentiam à loco, vel ob alias circunſtantias non ſint æqualitèr prõptæ conuentionis ad eam in matrimoniũ collocandam, dicebam aliàs, (licèt adhùc occaſio non dederit practicandi,) præcluſum non videri iudicis arbitrium cogẽdi vnum vel aliquos promptos & idoneos ad totum ceſſis iuribus contrà alios, Ad inſtàr eorum, quæ habemus in materia *Authẽtica res quæ*, quod licèt illud ſit remedium non competens niſi quatenùs deficiant bona libera, Nihilominùs ſi hæc ſunt intricata, ità & talitèr quod puella prõptè nubere non poteſt, datur actio contrà bona fideicommiſſaria ceſſis iuribus fideicommiſſo pro eius reintegratione,

De reliquo autẽ doti reſtituendæ hoc priuilegium iure tributum non legitur, vbi præſertim agitur de principalibus correis, cum ſola quæſtio in iure ſit circà hæredes regularitèr non niſi ad virilem obligatos *iuxtà reg. text. in l. 2. Cod. de hared. action.*, de qua latiſſimè *Rota dec. 127. poſt Merlin. de pignor., & in Ariminen. pecuniaria 22. Iunij 1646. coràm Arguelles dec. 413. par. 9. recen. ac pluries*, An ſcilicèt hæc regula limitetur fauore dotis, cui dubitationi ansã præbet *text. in l. cum ab vno ff. de leg. 2.*, àn illius diſpoſitio proueniat ex ſpeciali fauore dotis, vel potiùs ex voluntate teſtatoris, ſupèr quo DD. ſatis certant, vt conſtat ex deductis *per Surd. dec. 90. Gizzarell. deciſ. 50. aliàs 52., vbi de materia.*

5 Verùm ſiuè pro toto, ſiuè pro virili, adhùc niſi facti circumſtantiæ diuerſificarent, iuſtitia reo conuento aſſiſtere videbatur ob exceptionem cedẽdarum, quià cum in contractu matrimoniali ſeù dotali, negotium principalitèr ſpectare dicatur ad virum, qui rei ac principalis debitoris perſonam gerit, alij verò licèt ſe principalitèr obligando quoad ipſam mulierem vel alium dotis reſtituẽdæ creditorem dicantur correi & principales debitores, nihilominùs quoàd ipſum Virum ſunt fideiuſſores, ſe obligantes intuitu releuationis, quam de facili ad bona, quæ videbant tũc per virũ poſſideri ceſſis iuribus obtinere poſſunt, Hinc proindè cum mulier in hac facti ſpecie conſenſum accommodaſſet alienationi aliquorum bonorum per virum factæ cum ceſſione iurium & obligatione euictionis, itaùt eorumdem bonorum poſſeſſor aduerſus ipſam mu-
6 lierem ſe tueri poſſet, intrare dicebam exceptionem cedendarum, quam licèt *Neguſant. de pignor., Soccin. & ſequaces* dicant non obſtare mulieri agenti ad repetitionem dotis, numerãdo iſtud inter alia dotalia priuilegia, Nihilominùs talis opinio vtpotè minùs fundata magis communi DD. calculo reiecta eſt, vt *poſt Cin. Bald.; & alios antiquiores in l. iubemus Cod. ad Velleian. Roman. conſ. 472. nu. 1. Tuſcus litt. E. concluſ. 386. nu. 9. Caſtill. tom. 7. controu. cap. 168. §. vnico num. 22. cum ſequen., Olea de ceſſion. tit. 5. quæſt. 3. num. 10.* apud quos concordantes; Clarum enim æquiuocum videtur illud *Soccini, & Neguſant.* ac ſequacium ſe fundantium in diſpoſitione *text. in d. l. iubemus*, quoniàm illa procedit reſpectu tertij poſſeſſoris aliorum bonorum viri, & nè mulieri obſtet beneficium diuiſionis, non autèm quoàd correos vel fideiuſſores; Ità etiam euidẽtèr probante ipſamet naturali ratione ob infinitas fraudes, quæ aliàs fieri poſſent, nam aliàs mulier cum viro luxuriando & diſſipando ſupplantare poſſet fideiuſſores vel correos ſe obligantes intuitu bonorum, quæ vir habebat vel ſperabat.

Quid in cauſa actum ſit, incertum eſt, prout etiàm incertum, àn diuerſæ concurrerent facti circumſtantiæ, quæ

iudicem trahere potuerint in diuersam sententiam, cum de illa solùm disputauerim incidentèr in Signatura cũ vnica informatione absquè communicatione scripturarum, et iurium alterius partis super solis præsuppositis factis per causæ Patronum, quibus vtsuprà attentis secũda resolutio parum probabilis videbatur, nisi facti circumstantiæ aliàs suaderent, credo quod causa terminata fuerit per concordiam.

ROMANA

DOTIS DE MARTOLIS

PRO

FRANCISCO MARTOLO

CVM

CREDITORIBVS GASPARIS MARTOLI PATRIS.

Casus variè decisus per Rotam.

An consensus præstitus per filium patri alienanti eius bona, importet remissionem hypochecę dotis maternæ filio competentis, seù aliàs ei præiudicet.

An pro dote per virum confessata seù acceptilata detur actio mulieris hæredibus contrà eiusdem viri bona in præiudicium creditorum, quamuis confessio sufficienter adminiculata non esset. Et àn mulieris hæredes ad dotem restituẽdam agentes per viri creditores cogendi sint agere contrà dotantem seù ad bona fideicommissaria patris, vel alterius ascendentis eiusdem viri.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Quandò confessio non probet dotis veritatem etiamsi accedat adminiculum præcedentis promissionis.*
3 *Creditor consentiens alienationi rei hypothecatæ super ista hypothecam amittit, et num.* 9. & 10.
4 *An mulier creditrix pro dote cogi possit ad agendum ad bona fideicommissaria relictis bonis liberis pro alijs mediatis creditoribus, & num.* 12.
5 *Confessio adminiculata præiudicat tertio.*
6 *Si dos promissa est cum vinculo, et deindè fit confessata tanquàm liberè soluta, àn confessio attendatur.*
7 *De adminiculis, quæ insufficientia reputantur.*
8 *Ad materiam* textus in l. si extraneus, *et quandò vir pro dote inexacta teneatur.*
9 *Consensus præstitus ex vno titulo vel iure non præiudicat quoàd ius competens alio titulo ad declarationem conclusionis de qua num.*2.
10 *Item dictus consensus præiudicat in iure tunc competente non autem postea superuento.*
11 *Priuilegium assecurationis dotis competens mulieri* ex l. si constante *non competit filijs.*
12 *De conclusione de qua num.*4.
13 *An confessio probet dotem, vbi non fit mulieri sed socero vel alteri.*
14 *Vir qui de dote acceptilationem dotanti fecit, potest cogi ad restitutionem, & dicitur eius debitor.*

DISC. LXXXVII.

1 VEndito per Gasparem Martolum cum consensu etiam Franciſci filij quodam Casali, eiusque pretio distributo creditoribus cum cautione de restituendo prioribus & potioribus, contrà istos Franciscus, post sequutam patris mortem, tanquàm creditor anterior ex causa dotium Cleriæ matris, mandatum exequutiuum ab A.C. obtinuit, et commissa per Signaturam causa appellationis *in Rota coràm Bichio*, assumptaq; dispu-

Digitized by Google

diſputatione Dubij ex eodem reſcripto emanante, *An mandatum eſſet exequendum*; Scribentes pro creditoribus plura opponebant, Primò nempè, quod non conſtaret de credito, niſi per ſolam confeſſionem Gaſparis viri, quæ regularitèr non probat veritatem etiam in præiudicium ipſius viri confitentis, multominùs in præiudicium creditorum, et fortius accedentibus contrarijs adminiculis, quorum duo præſertim deducebant, Vnum nempè mali ſtatus, in quo vir de tempore confeſſionis reperiebatur, dum vel erat decoctus, vel adeò ære alieno preſſus, quod talis virtualiter dici poſſet quamuis non detectus, quo caſu etiamſi concurrat illud adminiculum, quod vehemens reputari ſolet præcedentis promiſſionis, adhuc tamen in præiudicium creditorum confeſſionem attendendam non eſſe, habetur *apud Menoch. lib. 3. præſumpt. 13. num. 24. Gratian. diſcept. 489. num. 22. Rot. deciſ. 239. & 15. part. 4. recent. tom. 2. & deciſ. 23. nu. 5. cum ſequen. poſt Merlin. de pignor.*; Alterum verò quod hæc dotis rata, quæ in præſenti controuerſia petebatur, promiſſa fuerat cum expreſſo vinculo inueſtimenti in bona ſtabilia vel loca montium, ideoq; omninò improbabile videbatur deindè ità liberè ſolutam fuiſſe.

Secundò opponebatur de remiſſione hypothecæ reſultante ex conſenſu, quem Franciſcus creditor præſtiterat venditioni dicti caſalis, et liberationi pretij creditoribus iuxtà diſpoſitionem *text. in l. 2. Cod. de remiſſ. pignor. l. ſicut* §. *ſed ſi permiſeris ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca ſoluatur Caualer. deciſ. 492. n. 1. & 528. num. 3.*

Et tertiò, quod idem actor haberet in manibus multa bona ſpectantia ad hæreditatem Scipionis eius ani & patris Gaſparis reſpectiuè, ad quæ proindè regreſſum habere poterat ex beneficio *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, dum agebatur de dote reſtituenda per filium primi gradus, quo caſu abſolutum eſt intrare diſpoſitionem textus prædicti, ideòq; ratione æquitatis teneretur ad bona prædicta potiùs agere, et non moleſtare poſteriores creditores in bonis liberis, dum ità omnibus conſultum eſſe poterat, vt ex axiomate, *quod tibi non nocet, et mihi prodeſſe &c.* firmant *Ancil.* 4 *Anat. conſ. 95. num. 12. cum ſequen. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 17. & ſequen.*, et alij *per Marin. reſol. 16. & 58. lib. 2.*, Pleraque alia deducendo diſcurſu parùm digna vtpotè conſiſtentia in nudo facto, ex quo etiam abſque aliqua luriſtæ opera per cauſæ Patronum tollebantur.

Econuerſò ego & cæteri pro Franciſco ſcribentes, cum haberemus intentionem fundatã in inſtrumẽto dotali, itaut opus non eſſet ſuper actionis fundamento elaborare, inſiſtebamus proindè ſuper reſponſionibus ad obiecta; Et quatenùs pertinet ad primum negatæ veritatis dotis vtpotè confeſſatæ tantùm, admittendo veram regulam, dicebam ità etiam veram eſſe limitationem, concurrentibus coniecturis, ex quibus vbi vrgentes videantur, confeſſio veritatem probat etiam in prçiudicium creditorũ, ac etiamſi confitens in malo ſtatu eſſet, 5 quoniam confeſſio adminiculata etiam tertio eſt præiudicialis plenè *Cammerat. reſp. 45. lib. 1. Coccin. deciſ. 499. nu. 3. deciſ. 24. num. 19. part. 7. rec.*, et ſæpius ex ijs, quæ habentur ſupra pluries deducta & *infra diſc. 159.* ad materiam dotis confeſſatæ, atq; reſponſionem admiſit Rota cum fauorabili reſolutione *ſub die 31. Ianuarÿ 1652.* reputando ſufficientia adminicula reſultantia ex prçcedenti promiſſione, ac etiam ex iuramento, ex longæuo ſilẽtio cum ſupportatione onerum, ex verificatione aliarum partitarũ, et ex ſentẽtia abſolutoria per dotantem reportata contra eumdem Franciſcum pro dicto reſiduo contrà eum agentem, vt liquet ex deciſ. deſuper extenſa, et quæ habetur impreſſa *poſt Salgad. in Labyrint. deciſ. 3. & deciſ. 217. part. 11. recent.*

Ad contrarium verò adminiculum 6 deductum ex pacto inueſtimẽti huic ratæ adiecto, reſpondebatur, ac Rota paritèr admiſit reſponſionem, hanc fuiſſe cautelam dotantis, qui poterat eam negligere, ideòque non eſt retorquendum in odium id quod ad fauorem creditoris introductum fuit, quam reſponſionem ſæpius etiam Rota admittere conſueuit ad materiam *Auth. res quæ*, et ſuper illius ſubſidiario remedio competente pro reſtitutione illius dotis, quæ ità vinculata conſtituta fuerat, et poſteà liberè ſo-

Digitized by Google

luta, vt *decis.210. numer.15.& 312.numer.41. part.6.recent.*; Quodque in omnem euentum culpæ ipsius viri tribuendum erat, cur à socero dictam dotem iuxtà formam promissionis debito tempore non exegisset, ideoque ad eius restitutionem perindè ac si exacta esset, vrgeri posset per dispositionem *text.in l. si extraneus ff. de iure dotium l. ob res ff. de pactis dotalibus Fontanell. de pact. cl.6. glos.1. part.2. n.77. Cyriac. controu.110. num 5. decis.203. num.6. post Zacch. de obligat. cum alijs in eadem decisione*.

Istæ responsiones quamuis à me tanquàm Aduocato deductæ, non omninò satisfaciebant, ideòque resolutio, reflectendo ad veritatem, non placuit, quoniam ad minicula, quæ pro comprobanda confessione adducebantur, erant nimis vaga & generalia cuicumq; ferè casui adaptabilia, et quæ fortè sufficere possent in præiudicium tertij habentis
7 interesse remotum, vt est illud fideicommissariorum cum similibus, secùs autem vbi concurrit qualitas formalis decoctionis, vel saltem eius imminentiæ, cum huiusmodi qualitas maximum præbeat contrarium adminiculum, satis fortificatum ab altero iam dictæ inuerisimilitudinis soluendi liberè viro suspecto illam dotis partem, quam in tempore minùs suspecto dotans vinculare voluit cum inuestimento; Ex adminiculis etenim proximis aderat solùm illud sententiæ absolutoriæ per dotantem reportatæ, sed non videbatur aptum præponderare prædictis in præiudicium creditorum, qui auditi non fuerunt in dicto iudicio non ab aliqua collusionis suspicione alieno ob dictæ sententiæ iniustitiam, quoniam licèt dotans soluendo liberè illam dotem quam promisit vinculatam, liberationem reportet ab ipso viro, à quo ampliùs molestari non potest, Nihilominùs vbi mulieri vel eius filijs de restitutione in bonis viri non benè consultum est, datur regressus contrà dotantem ex firmatis in specie *per Rotam apud Merlin.dec.77.& 93.* & habetur deductũ supra *dist.4. & alibi*; Assistente etiam æquitate, quod dum actor prosequendo causam obtinere poterat intentum à dotante, molestare non debebat hos creditores.

Neque rigor *text. in d.l. si extraneus*
9 *cũ concord.* admittendus videbatur, Tũ
8 quia non de facili reducitur ad praxim contrà socerum, cui reuerentia debetur, vt constat ex eodem textu cum ibi notat. et per *Rotam in Romana Dotis 22. Iunij 1661. & 13. Martij 1662. Verospio*, Tum etiam quia ille admitti solet, vbi dotans de tẽpore quo cessit dies solutionis, erat idoneus, itaùt absque formali coactione personæ ac violatione reuerentiæ ad solutionem adstringi potuerit, deindè verò effectus fuerit non soluendo, cum tunc ex quo mulieri vel filijs aliter consultum non est, rectè dictus rigor admittendus veniat, ità exigente maiori æquitate ob damnum ex positiua negligentia resultans, sed vbi dotans adhuc est idoneus, tunc non de facili ille admittendus est, præsertim in tertij præiudicium, ex deductis *in Romana dotis de Alterijs discurs.71.*; Atque meus timor non fuit vanus, quoniam repropositacausa *2. Iunij 1656. coram eodem Bichio*, à decisis ex hoc fundamento cessantis veritatis crediti recessum fuit, neq; causa vlteriorem habuit progressum ob subsequutam mortem Francisci.

Quouerò ad secundum obiectum remissionis hypothecæ ob consensum à dicto Francisco præstitum, tàm super alienatione casalis, quàm super solutione eius pretij creditoribus posterioribus, cum sensu etiam veritatis, credebam illud non subsistere, atque solidas esse responsiones, quas dabam, per Rotam etiam *in dicta prima decisione* admissas, quod scilicèt Franciscus duplicem gereret personam, Vnam hæredis fideicommissarij Scipionis aui, Alteram verò creditoris Gasparis patris pro restitutione dotis maternæ, transactio autem inter patrem & filium inita, ex qua dictus cõsensus præiudicialis deducebatur, facta fuerat, spectata solùm prima persona, iuxtà quam controuersiam habebat cum patre prætendente ex bonis fideicommissarijs legitimam aliasque detractiones, super quibus concordatum fuit, atque assignatum dictum casale, vt illud tanquàm à fideicommissi nexu exemptũ liberè vendi posset, vt creditoribus satisfaceret, ideoq; consensus prædictus fuit, spectata hac prima persona omninò diuersa ab altera, quæ nunquàm fuerat in
9 scena, ideoque consensus ex vno titulo

præ-

præſtitus præiudicium non facit quoad iura ex alio titulo competentia, ex deductis per *Surd. conſ.365.nu.21. & ſequen. Rot.deciſ.235.num.6. cum ſequen. part.6. recent.* cum alijs in cauſæ deciſione.

Potiſſimè quia de tempore huiuſmodi conſenſus Franciſcus dici non poterat creditor, dum ex Statuto Vrbis vir ſuperſtes totam dotem lucratur, filijs ex eo matrimonio extantibus reſeruandã, conſenſus autem per creditorem præſtitus alienationi bonorũ debitoris importat remiſſionem hypothecæ pro eo credito, quod tunc competebat, non verò pro eo quod poſtmodùm ſuperue-
10 nit, ſeù tunc non competebat, nequè exercibile erat *Caſtr. conſ.375. numer.5. volum.1. Ladercb. conſ.83. num.7. Surd. conſ.70.num.4.cum ſequen.* benè *Franch. deciſ.80. num.24. Gomes tom.1. var.c.12. numer.82.*& in prima deciſione.

Illud præſertim ponderando, quod actus ex quo dictus conſenſus deducebatur non fuit omninò voluntarius, vt debitori gratificaretur, ſeù bonorum emptori, vt eſt propriè caſus iurium ſuprà in obiecto allegatorum, ſed fuit per viam tranſactionis, ſub qua regulariter non veniunt niſi ea, quæ in litem deducta ſunt, vndè cum ſuper dote nulla præceſſiſſet controuerſia, quæ cadere non poterat, donec pater viueret, idcircò iſtud creditum ſub tranſactione non cadebat.

Et quamuis replicaretur ſtante viri decoctione, dotis actionem de tempore
11 dicti cõſenſus fuiſſe exercibilẽ ex regula *text.in l. ſi conſtante, &c.* nihilominùs ſolida erat reſponſio, quam Rota admiſit in dicta prima deciſione, hoc ſcilicèt eſſe priuilegium mulieris non importãs verum debitum reſtitutionis, ſed ſolùm aſſecurationis pro alimentis ipſius ac filiorum, ſed muliere mortua non tranſit ad filios *Gratian. diſcept.427. num.15.& 16. Amat. reſol.86.num.9. Roſ.deciſ.607. num.53. & 54. part.4. recent tom.3.*cum alijs in dicta prima deciſione.

Demum leue erat etiam tertium obiectum, quoniam licèt aliqui ex quadam æquitate in ea fuerint ſententia, contra-
12 ria tamen opinio eſt magis communis & recepta, vt cogi non debeat creditor anterior inuitus agere cõtra bona fideicommiſſaria, vt poſterioribus aditum relinqueret ad bona libera, præſertim vbi id redundaret contra ſeipſum, qui eſſet bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſor, cum remedium *Authores quæ* ſit merè ſubſidiarium, nunquàm exercibile, vbi bona libera ſuperſunt, ex quibus dotis reſtitutio ſequi poteſt, vt firmant *Franch. deciſ.519. Cyriac. controu. 328. Salgad.* alios colligens, ac materiam latius diſcurrens *in Labyrint.part.2. c.5.*; Et quidquid ſit de ſtylo Regni Neapolitani vel de iure in feudis, ad quæ agendum non eſt, niſi prius diſcuſſis allodialibus, et de quo cum ſimilibus habetur actum *in Neapolitana pro D. Egidio Columna ſub tit. de credito*, in his tamen terminis dicti ſubſidiarij remedij hæc ſecunda opinio videtur omninò probabilior & recepta, ex ea manifeſta ratione, quod agens contrà fideicommiſſum pro dote reſtituenda tenetur illi tanquã legali fideiuſſori cedere eius iura, quæ etiam ceſſa cenſentur, vt ad materiam *Authores quæ* ſuprà nõ ſemel deductũ habetur, *& infra diſc.145.* et ideò ſi mulier ageret ad bona fideicommiſſi, iſtud poſſet pro eius reintegratione ex ceſſis iuribus anterioribus puſſare creditores poſteriores in bonis liberis, vndè dicta cõcluſio contineret circuitum merè inanẽ, ſed hæc omnia remanebant ſuperflua, deficiente ſubſtãtia, ſeù veritate crediti, in qua totus erat cardo difficultatis.

Cogitabam circà dictum primum obiectum percutiens veritatem, ſeù ſub-
13 ſtantiam crediti, quod quidquid eſſet in terminis dotis confeſſatæ, quotiès ipſi mulieri fit confeſſio, vel etiã ſponſæ patri, qui vna & eadem perſona cum filia reputatur, vndè magis communis & recepta eſt confeſſionem non probare, vt per *Fontanell.dicta gloſ.vnic.par.2.n.48. & Rot.apud Buratt. deciſ.108. num.4. & 612. numer.2.*, cuius contrarium tenent *Surd.conſ.290.num.52. Altogrãd.conſ.33. num.7.lib.1.*& alij apud eos; Licet ſecùs ſit vbi fiat alteri quàm patri, itaùt confeſſio nõ redundet ad fauorem mulieris, vndè ceſſet ratio fraudis ſuper prohibita donatione, vt habetur per *Rotã apud Duran.deciſ.409.num.15.dec.483.nu.28. part.9.recent.ex Mareſcott.lib.1.variar. cap.8.cum alijs infra dicto diſc.159.*

Nihilominùs quia huiuſmodi difficultas procedit conſtante matrimonio, ac

Digitized by Google

ac viua muliere, cui vir ità legem fraudando donationem facere velit, idcircò ea cessabat in præsenti, dū quietantia sequuta erat soluto matrimonio per mortem mulieris, vndè cessante motiuo fraudis, nil Francisci interesse dicebam, an Gaspar per veram solutionem, vel per simplicem acceptilationem dictam quietantiam fecisset, nàm certum est contrà
14 virum acceptilationem de dote facientem, actionem pro restitutione competere *ad text. in l. penult. §. si vir ff. solut. matrim., vbi Castrens. num. 1. & 2., & in l. si vir ff. de iur. dot. Gamma decis. 370. nu. 3.*, et hoc mihi videbatur magis solidum fundamentum; Verum illud destruebat malus status decoctionis, detectæ, vel imminentis viri, qui proindè acceptilando, potuit quidem sibi suisque hæredibus præiudicare, non autem creditoribus, quibus tunc premebatur, quoniam ità esset donare id quod suum non est, sed alienum, Vndè propterea ex hoc motiuo cessantis veritatis crediti, sicuti non omninò placuit prima resolutio quamuis me scribente obtenta, ità non omninò displicuit secunda, quamuis succumberem, et contrariū scribendo acriter substinerem, quod in ijs, quæ in solo puncto iuris consistunt, nō est prohibitum Aduocatis Romanæ Curiæ, qui nullo pacto se ingerunt in ijs, quæ pertinent ad factum, et in quibus maximū periculum versatur animarum virorum forensium, sed insinuant solùm ea quæ sunt iuris; Atque hinc, vt sæpius dicere consueui, edocemur quàm cautè procedendum sit in deferendo auctoritati Consulentium in ijs consilijs, quæ non ad veritatem, sed ad pecuniam & causæ opportunitatem, atque ad clientis seruitium edita sunt.

MACERATEN.

PECVNIARIA

PRO

FRANCISCO ROSELLIO

CVM

MARIA PALMVCCIA.

Casus decisus per Congregationem Boni Regiminis pro Maria.

Dos constante matrimonio, àn restitui possit, Et actus, qui desuper sequatur inter coniuges, àn importet restitutionem, vel assecurationem.

De iure offerendi competente creditori viri aduersus mulierem possidentem bona pro dote; Et àn contrà mulierem possidentem pro dote detur prælatio competens creditori censuario; Et aliqua de trāsmutatione dotis à quantitate ad speciem.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Ius offerendi non datur aduersùs mulierem possidentem bona viri ex causa assecurationis.*
3 *Prælatio competens creditori censuario quando intret.*
4 *Per assecurationem non transfertur dominium quod remanet penes virum, cuius est augmentum, vel diminutio.*
5 *Quando non dicatur assecuratio, sed restitutio translatiua dominij.*
6 *Ius congrui seù prælationis datur in re data in solutum pro dote.*
7 *An & quando dotis restitutio constante matrimonio fieri possit.*
8 *De transmutatione dotis à quantitate ad speciem.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. LXXXVIII.

COnſtãte matrimonio inter Iulianum Flauianum & Mariam Palmucciam, de anno 1654., præuia narratiua conſtitutæ, ac traditæ dotis in quantitate ſcutorum 2000., pro iſtis Iulianus ad ſatisfaciendum Mariæ voluntati, eidem ceſſit quamdam poſſeſſionem nuncupatam *Sancti Pellegrini* cum omnibus eius iuribus in forma, Sed poſt aliquos annos ad inſtantiam Communitatis Maceratæ creditricis Flauiani dictum prædium exequutum & ſubhaſtatum fuit, illudque deliberatum Ciccolino illico declaranti in huiuſmodi emptione habuiſſe nudum nomen, totumque feciſſe cum pecunijs, et ad commodum Franciſci Roſelli, qui in vim dictæ declarationis & ceſſionis poſſeſſionem adeptus fuit, eãque per aliquos menſes de facto retinuit idem prædium locando; Maria verò recurſum habendo à prædictis geſtis coràm Gubernatore Generali Marchiæ ad Congregationem Boni Regiminis, ſtante quod agebatur de intereſſe Communitatis, tanquàm de facto ſpoliata ea non citata, nec audita petijt in dicto prædio manuteneri, cui petitioni ſe opponente Roſellio, cum ſubhaſtatio prædicta non poſſet à nullitate ſaluari, ſatis autem cupiens prædium obtinere cum noua ſolutione pretij, dum illud ſolutum Communitati poſteriori creditrici veniebat reſtituendum, de duobus opponebat, Primò nempè de iure offerendi ſibi competente tanquàm creditori poſteriori, Et ſecundò de iure prælationis ſibi pariter competente tanquàm creditori cenſuario *ex Bulla Pij V. de cenſ.*

Neutrum tamen ei competere replicabant agentes pro actrice, ſtante quod ipſa non poſſideret iure dominij & dationis in ſolutum, ſed iure ſimplicis aſſecurationis, quo caſu cum in eam non
2 tranſeat dominium, receptum eſt, creditoribus poſterioribus ius offerendi nõ competere, quamuis alia competant remedia *Franch.& add. deciſ.54. Fab. de Ann.conſ.69. Giurb.deciſ.16. Fontanell.de pact.clauſ.7.gloſ.2.part.3. num.51.*

Multoq; minùs cõpetere poterat prælatio reſultans ex Cõſtitutione *Pij V.*, dũ illa loquitur in caſu venditionis, ad ſummum extendenda ad illum dationis in
3 ſolutum, vt videtur in foro magis receptum ex auctoritatibus & deciſionibus congeſtis *per Cenc.de Cenſ. queſt.66. numer.* 24.; Hinc proindè reſtricta fuit diſputatio ad punctum, an dictus contractus initus inter coniuges de anno 1654. importaret dationem in ſolutum, ac reſtitutionem, vel potiùs aſſecurationem.

Pro Franciſco ſcribens tanquàm Aduocatus, dicebam non intrare terminos aſſecurationis, quoniam iſta dicitur, quæ ob vergentiam viri ad inopiam cõceditur pro dote ponenda in tuto, vt ità mulier ex bonis ità per iudicem aſſignatis iure ſimplicis cautionis, ſeù pignoris
4 prætorij, ſe ac liberos alat, firmo remanente eorumdem bonorum dominio penès virum, cuius eſt eorumdem augmẽtum, vel decrementum poſteà contingens, vt cæteris allegatis *Fontanell. de pact.clauſ.7.gloſ.2.part.3.num.47. Giurb. deciſ.16. Theſaur.iun. lib.2. queſt.65. de Marin.reſolut.20.lib.1.*& cęteri communiter; Et quod aſſecuratio non ſit reſtitutio, nequè importet translationem dominij remanentis penès virum, verius credidit *Rota apud Buratt.deciſ 3. nu.10. deciſ.38.nu.finali poſt Merlin. de pignor. in Bonon. fideicommiſſi de Glauarinis* 18. *Maij* 1643. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.708.num.1.& ſeq.*& in alijs; Proùt ſcribentes in contrarium admittebant, dum totum eorum fundamentum conſiſtebat vt ſuprà in negãdo formalem alienationem, qua ceſſante inferebãt ad excluſionem, tam iuris offerendi, quàm prælationis.

Poſita igitur natura ſeù quidditate aſſecurationis, illi repugnabat factum; quoniam de tempore quo prædium mulieri aſſignatum fuit, vir ad inopiam non vergebat, nequè eius ſubſtantia abutebatur, cum id poſteà ex infortunijs contigerit, neque iudicis auctoritas adita fuerat, ſed totum geſtum erat ex voluntaria conuentione concepta per viam
5 formalis ceſſionis & aſſignationis cum verbis & clauſulis importantibus translationem dominij, de quibus poſt alios allegatos in his terminis *Giurb. deciſ.24.*

num.

num.18.cum ſequen.Amat.reſol.83. n.12. de Marin.dicta reſol.20.num.final.;Nam etiam in caſu quo concurrat inopia ſeù aliàs deteriorata conditio viri, itaùt intrẽt termini textus *in l.ſi cõſtãte*, quęſtio non leuis eſt inter DD., et de qua apud allegatos, àn hic actus importet ſimplicem cautionem & tenutam vel reſtitutionem, illaq; tota eſt voluntatis, quæ in dubio præſumitur potiùs iuxtà primam quàm ſecundam ſpeciem vt ſuprà; Sed hæc præſumptio cedebat veritati euidẽtèr ex inſtrumento inter partes inito comprobatæ, cuius inſtrumenti verbis & clauſulis attentis, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur quod eſſemus in terminis formalis alienationis translatiuæ dominij, qua poſita de iure intrabat ius offerendi,eodem modo, quo illud in caſu reſtitutionis competit, vt in ſpecie *Amat.dicta reſol.83.numer.11.Giurb. deciſ.16.num.16.*, apud quos concordantes.

Ac etiam intrabat titulus prælationis, quam locum habere in re, quæ pro
6 dotis conſtitutione, vel reſtitutione detur æſtimata,quia in effectu eſt vera emptio & venditio, ſeù datio in ſolutum, firmant *Marant.ſenior conſ.2.num.10.& ſequent. Afflict. de iure prothomiſeos* §.3. incipien. *licèt num.7.Benedell.eodem tract.* §.*cauſa verò dotis num.8.Rendell.eodem* §.*cauſa dotis num.2.plenè Tiraquell. de retract.lignag.gloſ.14.num.96.& 108 cum ſequen.*

Replicabant ſcribentes pro muliere, quod vbi etiam adfuiſſet partium volũtas faciendi dictam alienationem per viam reſtitutionis, adhuc tamen deficiebat poteſtas, quoniã conſtante matri-
7 monio non datur dotis reſtitutio; Verũ leuis erat replicatio duplicitèr; Primò quia id procedit in fauorem coniugis nolentis,vt ſcilicèt inuitus ab altero cogi non poſſet ad reſtitutionem, vel reſpectiuè receptionem, ſecùs autem vtroque volente,quia tunc nulla vrget iuris prohibitio,*Menoch.conſ.378.num.38.Giurb. dicta deciſ.24. numer.18.*, apud quos cæteri.

Et ſecundò quod id procedit, Vel vbi ex huiuſmodi præuentiuo reſtitutionis actu aliqua implicita donatio inter coniuges de iure prohibita reſultaret,aliudque inconueniens oriretur,Vel vbi bona reſtituta interim deteriorarentur, itaùt mulier indotata remaneret,ſeù aliàs prę-iudicata, ex quo præiudicio, deceptionis, vel concuſſionis ſuſpicio ex huiuſmodi intempeſtiuo actu nullam iuridicam cauſam habẽte oriri poſſet, ſed his omnibus ceſſantibus, atque redundante actu in mulieris vtilitatem ex huius litis ſubſtentatione manifeſtè comprobatam, dum recuſando receptionem ſuæ dotis in pecunia, huius ſpeciei obtentionem affectabat, videbatur nullam concurrere cauſam dubitandi, omneſque ceſſare quæſtiones.

Quinimò dicebam,verè & propriè nõ
8 intrare terminos reſtitutionis dotis, ſed potiùs illos tranſmutationis de quantitate ad ſpeciem, quam tranſmutationẽ, receptum eſt, etiã conſtãte matrimonio fieri poſſe, dũmodò id ſequatur de communi coniugum conſenſu, atque mulieris vtilitas accedat ad *text.in l.ſi ei 26. l. ità conſtante 27.ff.de iure dotium l. mulieri, et l.cum maritus ff.de pact. dotal. Cyriac. controu.251. num.35. Rota deciſ.74. nu.11. poſt Merlin.de pignor.*;Et hic erat propriè caſus,dum verba inſtrumenti nõ importabant reſtitutionem, de qua nulla fiebat mentio, ſed verè & propriè dictam tranſmutationem, ideoq; verſabamur in caſu formalis alienationis.

Congregatio autem noluit hæc attẽdere, nequè ſuper huiuſmodi diſputationibus immorari, vtpotè reſpicientibus petitorium ac merita negotij principalis, ſed habendo ſpolium pro manifeſto, dum exequutiuè contrà tertiam fortè nequè citatam, proceſſum fuerat, conceſſit actrici manutentionem, innitendo ſimpliciter receptæ propoſitioni, quod in hoc iudicio non curatur de iuſtitia vel iniuſtitia, omneſque exceptiones quoquomodò turbidæ, reſpicientes merita cauſæ reijciuntur ad petitorium, ex latè collectis per *Poſtium de manuten. obſer.42.& paſſim.*

VRBI.

VRBINATEN.

DOTIS,

PRO

PORTIA ANTONELLA, & ANTONIO VANNVCCIO CONIVGIBVS.

CVM

LVCRETIA VICTORIA MONTHIONA.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura.

An & quando dotans teneatur de euictione, siue àn promissa in dotem quota bonorum dotantis, intelligatur deductis debitis & oneribus necne.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Vbi dotans est in dolo vel mala fide indistinctè præstat euictionem.*
3 *Cessante mala fide intrat distinctio àn dos incipiat à promissione vel à traditione, cum alijs ad materiam.*
4 *Vbi euictio est expressè promissa, tunc illa indistinctè prestànda est.*
5 *Idem in illis casibus in quibus venditor eam præstare non debet quia si est promissa præstatur.*
6 *De* Decis. 13. Monterij, *vt res data in dotem censeatur libera ab oneribus.*
7 *An census vel onera super re donata vel legata spectent ad donatorem vel heredem legantis, vel ad donatarium seù legatarium.*
8 *Non præstatur euictio hereditatis cessæ, vel feudi aut alterius vniuersitatis bonorum.*
9 *De dote constituta in vniuersitate bonorum.*
10 *Quomodo controuersia decidi debeat spectata substantia voluntatis magis quàm figura verborum.*
11 *Quod in omnibus actibus attendi principaliter debeat substantia voluntatis non formula verborum.*
12 *De coniecturis & circumstantijs suadentibus qualis fuerit voluntas dotantis.*
13 *In casu dubio deferendum est declarationi dotantis seù donatoris.*

DISC. LXXXIX.

1 FRanciſca Antonella duas habens filias, Portiam ſcilicet, & Claram, hanc ſecundam nuptui tradidit Andreæ Monthiono cũ dote ſcutorum 800., et vlterius promiſit, quod poſt ipſius Franciſcæ eiuſque viri obitum habebit etiam medietatem omnium ſuorum bonorum dotalium & extradotalium, quæ tunc habebat, compræhenſis tamen indicta medietate præfatis ſcut. 800., pro quibus ex tunc aſſignauit tot bona partim ſtabilia partim mobilia cum obligatione euictionis, atque illinc ad triennium conſtituit dotem Portiæ alteri filiæ in ſcutis 1050.; Sequuta verò eiuſdẽ Franciſcæ morte, Lucretia Victoria dictæ Claræ prædefunctæ filia & hæres petijt medietatem bonorum, quæ dicta Franciſca de tempore præfatæ promiſſionis poſſidebat libera & exempta ab omni ære alieno, quod prætendebat ſoluendum eſſe ex reliqua medietate poſſeſſa per Portiam alteram ſororem, Vnde introducta lite prius in partibus, deinde coram A.C., obtinuit iuxta petita, quodque in calculo venire deberẽt etiã bona tunc per eamdem Franciſcam poſſeſſa & poſtmodum diſtracta, ſed adita Signatura, per iſtam agnita difficultate, quamuis ageretur de proceſſu executiuo in vim obligationis cameralis, commiſſa fuit cauſa appellationis cum clauſula translatiua, *Si quid exequendũ*, et in hoc ſtatu cauſa pendet ſi nõ eſt concordata.

In diſputationibus igitur habitis coram A.C. & in Signatura, ſcribentes pro Lucretia Victoria actrice dicebant casũ eſſe omnino planum; Licèt enim in hac materia euictionis prẽſtandæ necne per dotantem, plures apud DD. habeantur quæſtiones ac diſtinctiones; Aut ſcilicet dotans dando rem alienam ſeù grauatã euictioni vel oneri ſubiectam, eſt in dolo & mala fide, et tunc ſiue ſit pater ſiue extraneus, ac ſiue dos incipiat à promiſſione ſiue à traditione, indiſtinctè eui-

2 ctio vel ſuppletio præſtari debeat iuxtà textum *in l. euicta Cod.de iur.dotium,vbi Oddofredd. Cin., Bald., Salicet., et alij relati per Fontanell.de pactis clauſ.5. gloſ. 8. par.14 nu.33.cum ſequen.*; Aut dolus vel mala fides abeſt, et tunc intrat vul-
3 garis diſtinctio, de qua *in l.1 Cod. de iure dotium, vbi communiter DD. relati per Fontanell.vbi ſuprà num. 17. Barboſ. in l. eſtimatis num. 17.& ſequen.ff.ſolut. matrim.Merlin.de pignor.lib.3.quæſt.44. num.3.& ſequen.Buſs. de Dot. cap.17. per tot. Buratt.deciſ 745.nu.1.Rota dec. 176. par.5.rec.dec.150.par.8.& dec.62.p.11. & infrà diſc.157.* vbi de materia, An ſcilicet dos incipiat à traditione vel à promiſſione, vt hoc ſecundo caſu euictio præſtanda ſit, non autem primo, vnde propterea maior quæſtio eſſe ſolet circa applicationem, cum ſcilicet & quando dicatur incipere à traditione vel à promiſſione; Licèt neque huic generali diſtinctioni DD. acquieſcant, ſed ad alias procedant ſubdiſtinctiones inter patrẽ & extraneum, eamdemque mulierem ſeipſam dotantem, necnon, àn quæſtio ſit cum muliere fouente cauſam lucratiuam, vel cum viro fouente cauſam oneroſam ex *deduct.dicta diſc. 157.*

Omnes tamen huiuſmodi quæſtiones procedunt, vbi verſamur in dubio, quia nempe euictio promiſſa non ſit, vnde intret difficultas, an ex iuris diſpoſitione illa præſtari debeat, Secus autem eius expreſſa promiſſione accedente, quoniã in claris ceſſant omnes quæſtiones, vt communi calculo firmant ſcribẽtes ſu-
4 perius allegati & cæteri apud eos, ac tanquam abſolutum ſupponitur *per Rotam apud Buratt.dicta dec.745.num.1., & dicta deciſ.176.nu.7. par.6. rec.* Quod generaliter habemus in omnibus illis caſibus, in quibus regulariter euictio de-
5 iure præſtanda non eſt, quia nempe emptor ſciat rei defectum iuxtà terminos textus *in l. ſi fundum ſciens Cod.de euict.*, Sicut vbi euictio ſequitur de natura rei, regulariter non præſtanda, nam adhuc præſtanda eſt, quoties expreſsè promittitur, quinimò etiamſi implicitè ex verborum amplitudine alijſque coniecturis vel circumſtantijs eadem promiſſio concurrat, iuxta deducta *in Ariminen.euictionis caſtrorum ſub.tit.de feudis diſc. 44.*; Et in ſpecialibus terminis dotis conſtitutæ in quibuſdam bonis, vt intelligatur de illis liberis, itaut debita & onera etiam realia transfundantur in dotantem, aliaque eius bona plenè firmatur *per Monterium deciſ. 13.* in qua auctoritate ſe fundauit iudex.

Mihi pro Portia rea conuenta ſcribenti, omnia hæc videbãtur à caſu quæſtionis extranea, cum non ageretur de
6 dote conſtituta in certa ſpecie, quo caſu intrant termini euictionis, et de quo agitur apud *Monterium dicta deciſ.13.*, vbi de dote conſtituta in quadam domo ſimpliciter data abſque expreſſione oneris, quo illa grauata erat, quod notabilem rei partem abſorbebat, vnde propterea intrare videbantur termini quæſtionis diſputatæ *apud Cene.de cenſ.q.79. ex num.16.cum ſeqq. de Marin.reſol.12.*
7 *lib.1.& Rota apud eundem Marin. aliàs 143.par.5.rec.Reuerter.& add. dec. 360.* An ſcilicet & quando donata vel legata re aliquo onere grauata, iſtud pertineat ad legatarium vel donatarium, vel potius ad hæredem vel donatorem reſpectiuè, et magis proximè *apud Decium conſ. 236. ſeù 237.*

Sed agebatur de conſtitutione dotis in quota ſeù vniuerſitate bonorum, nẽpe in eorum medietate, quo caſu non intrant termini euictionis, niſi quoad ipſam vniuerſitatem in genere non autẽ quoad ſingula membra ipſam vniuerſitatem conſtituentia *ad text.in l.2.ff.de*
8 *hared.vel action.vendita*, vbi communiter ſcribentes, et ex qua ratione eadẽ regula intrat in venditione feudi, quod eſt vniuerſitas, vt eius euictio non præſtetur, niſi de illis corporibus, quæ expreſsè & nominatim deducuntur ad ſpeciem ex deductis *in Neapolitana ſeu Caputaquen. eod.tit.de feudis diſc.32*; Et in terminis donationis ita diſtinguendo inter donationem certæ rei, ac illam vniuerſitatis bonorum *ex Corn.,& Mãtica*, et alijs relatis habetur *apud Andreol. controu.240. num. 60.*; Ac in ſpecialibus terminis dotis, vt conſtituta in dotem
9 aliqua bonorum vniuerſitate, intelligatur detracto ære alieno, probat *text.in l. mulier bona ff. de iur.dotium, vbi ſcribentes, de quibus apud Buratt.deciſ.254. n.2. & 3.Duran.deciſ.348.nu.5.& 6, Amicus meus Conciul.allẽg.40.nu.26.cum ſequen.*, vbi plenè ac elaboratè cæteri cumulãtur.

Dice-

Dicebam autem, reflectendo etiam ad veritatem, quod licèt verba apocę dotalis, in quibus litteraliter insistebatur, aliquam difficultatem inferrent, dum promissa erat medietas bonorum, quæ tunc possidebatur, vnde propterea in
10 calculo venire deberent ea quę ipsa dotans pro eius occurrentijs postea distraxerat, seù non deberent venire illa debita & onera, quæ postmodum contrahere coacta fuerat, Attamen cum ista esset quæstio voluntatis, et quidnam dicta mulier dotans in animo habuerit, dum præsertim agebatur de muliere populari huiusmodi subtilitatum iuris ignara, neq; percipiente quid importet promittere euictionem necne, et quæ promissio verisimiliter, pluribus adminiculis & circumstantijs etiam ità suadentibus, erat potius, vt frequentius contingit, adiecta de stylo seù formulario imperiti Notarij non percipientis quid id importet, Idcircò immorandum non erat in cortice & figura verborum, sed pro iudicis prudenti arbitrio spectanda substantia verisimilis volũtatis, vt in omni-
11 bus humanis actibus tam inter viuos quã per vltimam voluntatem faciendum est, vt de actibus inter viuos cæteris relatis *Mantica de Tacitis lib.2.tit.7.Buratt.dec. 113.num.7.Merlin.decis.692.nu.46. Romana fideiussionis 24.Maij 1660. Verospio, & in alijs*, Et de actibus per vltimam voluntatem *idem Mantica de coniecturis lib.3.tit.3.num.9.Otthob.dec.254.n.final.*, et frequenter in sua materia *sub tit.de fideicommissis*; Et quidem iste videtur maior ac frequentior error, quem in foro experiamur, iudaico scilicet more insistendi in formalitate verborũ, ac in gramaticali significatione illorum, non respiciendo ad qualitatem personarum, aliasque facti circumstantias, ex quibus ad euidentiam patere solet partes nec quidem à longè cogitasse ad ea quæ per Iuristarum subtilitates deducuntur ex verbis seù clausulis & dictionibus ex Notariorum formulis ita conceptis.

Spectata igitur dicta substantia veritatis, obseruabam reflectendum esse, quod agebatur de matre sene alia prole
12 desperata, duas habente filias, quarum vnam viro tradebat, alteram verò innuptã penès se retinebat, vnde propterea ea quæ maritabatur, eiusque vir, iustè timentes, nè amor filiæ præsentis in casu obitus præponderaret, atque inæqualitatem inter eas in materna successione causaret, ità volueruut de æqualitate assecurari, vt scilicet nupta integram medietatem obtinere deberet, Quod satis comprobabat ea circumstantia, dum idem adamussim curatum fuit promitti per patrẽ sponsi, vt scilicet ipse eũ æqualiter cũ alijs filijs tractaturus esset, itaut integram portionem haberet tanquam per assecurationem futuræ speratæ parentum successionis; Ac etiam quia iuxtà intellectum actricis duo resultarent incõuenientia omnino inueriſimilia, Vnũ quod dos filiæ, primò nuptæ, attenta personarum qualitate, ità efficeretur magna & excessiua; Et alterum quod alia filia, quæ penes matrem remanebat, atq; prædilecta probabatur, ità penè indotata remaneret, si debita & onera in aliã medietatẽ transfundẽda essent; Accedẽte etiam regula seu legali pręsumptione generali super æqualitate à parentibus inter filios seruanda; Et nihilominùs dicebam sufficere ex his casum reddi dubium, vt deferendum veniret declarationi eiusdem matris dotantis, quæ antequam decederet ità expressè declara-
13 uerat, cum etiam in contractibus irreuocabilibus liceat donatori seù alteri contrahenti in casu dubio facere declarationem, cui deferendum est ex deductis *per Rotam dec.402.nu. 31. & sequen. par.9. & dec.84.num.18. & seqq. par.10. rec., apud Otthob.decis.119. num.7. & 8. Romana sent.30.n.9.Aprilis 1660. & 21. Iulij 1661. Albergato impreß. post çolluctationes Bondeni decis. 77. & 90.*, Ideoque mihi parùm probabilis visa est dicta determinatio, quodque veritas assisteret prædictarum sororũ omnimodæ æqualitati, spectata substantia verisimilis voluntatis, neglectis autem verborum formalitatibus ac Iuristarum subtilitatibus; De alijs verò ad hanc materiam euictionis præstandæ nec nè per dotantem habetur infra *dicto disc.157.*

MELEVITANA

FIDEICOMMISSI

PRO

MARIETTINA, & CATHARINA de CASCIAR & CONSORTIBVS.

CVM

PETRO & IOSEPHO DE CASCIAR

Casus decisus per Rotam pro Marietina & alijs.

An & quandò subsineantur onera dotis adiecta, et qualis consensus mulieris requiratur pro validitate huiusmodi onerum, quæ aliàs de iure non subsinentur, Et quando mulier dicatur dotari de bonis proprijs, vel dotantis.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Hæres alienantis an possit impugnare factum sui auctoris etiam ex iure proprio.*
4 *Dotans de bonis ipsius dotatæ non potest adijcere onera, vel pacta præiudicialia, et num. 7.*
5 *De consuetudine Siciliæ, & Insulæ Meleuitanæ super communione filiorum in bonis parentum etde portione filiali.*
6 *Distinguuntur plures casus dotantium ad effectum facultatis adijciendi onera doti.*
7 *De eadem conclusione de quà num. 4.*
8 *Qualis consensus requiratur in muliere dotata de bonis suis.*
9 *Quando mulier dicatur dotari de bonis proprijs.*
10 *De eodem, et declaratur.*
11 *Quando mulier dicatur donare dotanti, vel alteri ad cuius commodum adiectum est onus.*
12 *Quid contineat pactum reuersiuum adiectum fauore patris dotantis in dote profectitia.*
13 *Quid vbi dos data à patre efficitur aduentitia propter donationem.*
14 *Quando onus dicatur adiectum in continenti, vel ex interuallo.*
15 *De eodem, quando dicatur in continenti, licèt de facto fit ex interuallo.*
16 *De priuilegio legitimæ, vt non recipiat onus.*
17 *Adijci potest onus in excessu super legitima.*
18 *Et quando etiam super legitima, et quomodò excessus attendatur.*
19 *An ad effectum adijciendi onus super dote ad ratam legitimæ requiratur istius mentio specialis.*
20 *De alijs casibus distinctis supra num. 6. de quibus hic non agitur remissiuè.*

DISC. XC.

1 SAluus Cumbo eius filijs quorumdam bonorũ donationem fecit liberam, & absque onere, cum sola facultate seruandi inter eos inæqualitatem, magisque vnũ quàm alterum gratificãdi; post modum verò ad aliquos annos nuptui tradidit Amatam filiam Nicolao Ioanni Castellet, constituta dote in quibusdam bonis, quam declarauit constitutam censeri, tam in computum ac satisfactionem dictæ donationis, quàm in bonis sibi competentibus in communi substantia, necnon pro legitima, ac omni alia portione & iure &c. in paternis & maternis, et in quibus bonis in dotem datis in eadem apoca dotali cum solo viro absente muliere inita, dictũ fuit succedere debere iure fideicõmissi filios ac descendentes ex eo matrimonio procreandos; Cum autem Amata prædicta, mortuis parentibus, pro liberando virũ à carceribus ser. ser. aliqua ex dictis bonis dotalibus alienasset in auctorem Marietinæ & consortium, contra istos, eadem Amata defuncta, Petrus, & Iosephus eius filij vel nepotes, tanquam vocati ad fideicommissum prædictum, iudicium immissionis instituerunt coràm Inquisitore Meleuitano, à quo prodijt sententia reorum conuentorum absolutoria, vnde introducta causa per appellatio-

Digitized by Google

lationem *in Rota coràm Beuilaqua*, datoq; dubio, *An actoribus danda esset immissio, sub die* 20. *Februarij* 1669. negatiua prodijt resolutio, cõfirmata *sub die* 19. *Iunij sequentis* in disputatione habita occasionè nouæ audientiæ de stylo concessæ, atque mihi pro reis conuentis scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, resolutiones visæ sunt probabiles, benèque fundatæ.

2

Tum ex motiuo facti, quo subsistente cessabat omnis alia quæstio iuris, ob hæreditariam scilicet qualitatem in ipsis actoribus concurrentem parentum alienantium, vnde intrabat vulgaris regula textus *in l. cum à matre Cod. de rei vendicat., & l. vendicantem ff. de euiction.* quam hodie receptum habemus obstare hæredi etiam in iuribus ex propria persona competentibus, donec docto de legitimo inuentario, redditisque rationibus de bonis hæreditarijs, doceat nihil habere in manibus, vndè ex inuentarij beneficio hæredis personam exuat, ex ijs, quæ habentur *sub tit. de fideicommissis*, ac etiam habetur suprà *hoc tit. in Romana restitui dotis disc.* 22.

3

Tum etiam, circumscripta ista hæreditaria qualitate, ex inefficacia dicti oneris, quod pater absque expresso ac valido ipsius mulieris consensu adijcere non poterat in illis bonis, quæ magis propria ipsius dotatæ erant, quàm dotantis, nullam proindè cum dotata liberalitatem exercendo, ideoque intrat vulgaris propositio, vt *quem non honore, grauare non possim*; Siquidem parentes expressè professi sunt dictam dotem cõstituere in causam dictæ donationis, vnde in hàc parte tractari dicebatur de bonis proprijs ipsius mulieris ante matrimonium & dotis constitutionem per validam ac perfectam donationem iuratam sibi iam quæsitis, Ac etiam pro legitima seu portione sibi debita in bonis paternis & maternis, quæ pariter ex vulgari dispositione textus *in l. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testam.* non recipit onus vel conditionem, cum legitima post sequutam mortem parentum dicatur de bonis ipsorum filiorum, quibus de necessitate à parentibus quamuis inuitis debita est.

4

Scribentes pro actoribus non negando dictas propositiones, vtpote certas, ac notorias, fundamentum constituebant in consuetudine dictæ Insulæ, quæ cum iuribus vel consuetudinibus Regni Siciliæ vltrà viuit, vt scilicet bona per coniuges quęsita, dicantur illis, ac etiam filijs ex eo matrimonio procreatis communia, itaut tertia pars, quæ *filialis* dicitur, sit filiorum, atq; loco legitimæ subrogata, reliquæ verò duæ portiones sint vtriusq; coniugis, ac ad eorum liberã dispositionẽ ex deductis *per Giurb. ad consuetud. Messanen. c. 1. glos. 12. n. 1., et cap. 4. glos. 4. nu. 1.* vbi quod dicta consuetudo seruatur in toto Regno Siciliæ, Et in specie quod seruetur in ista Insula Meleuitana firmant *Imola in cõs. edito Melitæ impress. apud Nepitam ad consuetud. Catinen. seù Catanien. tit. 3. nu. 153. cum sequen.*, ac etiam dixit *Rota apud Merlin. dec. 347. num. 3. & 4.*, Vndè propterea inferebatur, quod ista libertas prætendi poterat in sola tertia parte cadente sub portione propria & filiali, non autem in duabus alijs partibus pertinentibus ad parentes, ac ad eorum liberam dispositionem.

5

Meritò autem hoc motiuum, quod erat vnicum actorum fundamentum, neglectum fuit ex defectu applicationis ad factum, Tunc enim dicebã illud procedere, quando parentes vniuersum eorum assem huic filiæ pro eius dote constituissẽt, quo casu intraret dicta portionum dictinctio; Verum cõtrarium conuincebat lectura apocæ seù instrumenti dotalis, quod scilicet hæc dos constitueretur in causam donationis vt suprà, ac etiam pro legitima & propria portione, et consequẽter nihil datum erat de portionibus proprijs ac liberis ipsorum parentum, vnde quæstio cessabat ex solo facto.

Et quoniam ijdem scribentes vlterius progrediebantur, quod scilicet in omnem euentum istud fideicõmissum substineri deberet ob consensum ipsius mulieris, qui licèt non adesset expressus, dum in apoca seu instrumento dotali non interuenit, adesse tamen diceretur implicitus ob subsequutũ matrimoniũ, per quod mulier acceptare seu ratificare dicitur constitutionem dotis cum viro factam cum omnibus pactis & conuentionibus adiectis, et super qua propositione copiosas retexebant allegationes,

Idcir-

Idcircò pro huius materiæ dilucidatione,& quãdo huiuſmodi cõſenſus tacitus ſeù implicitus reſultet ac ſufficiat,vel potius requiratur expreſſus ac validus, aduertebam , reflectendum eſſe ad diſtinctionem plurium diuerſorum caſuum, quos ſex conſtituebam .

Primò nẽpè vbi agitur de patre fortius verò de alio remotiori dotãte fęminam de iſtius bonis proprijs, verè & de facto , vel quæ ex iuris interpretatione propria cenſenda ſunt ; Secundò vbi de dote conſtituta per patrem in vita cum ſubſequuto effectu, ipſo adhuc viuente ; Tertio de conſtituta per eumdẽ patrem nullo contracto matrimonio , atque effectum ſortitura poſt eius mortẽ; Quartò de conſtituta per fratres mortuo patre ; Quintò de conſtituta per matrem vel alios aſcendentes , Et ſextò demum de conſtituta per alios coniunctos vel extraneos .

Primo caſu planum eſt,onera tali doti adiecta , ceſſante conſenſu, iuxtà modum de quo infra, non ſubſtineri ac haberi pro non ſcriptis , ex dicta ratione , quod *quem non bonoro grauare non poſſum* ; Ac etiam quia prorſus irrationabile eſt , vt non dominus grauare debeat dominum in re ſua , vt antiquioribus collectis habetur *apud Fontanell. de pactis clauſ.5.gloſ.*10.*par.*1. *num.* 11. *Amat.var.reſol.cap.*28.*num.*5.*& cap.*64. *num.*8. *latè Boſſ.de Dot.cap.*7. *Rota deciſ.* 710.*nu.*1.*par.*1.*rec. Romana dotis* 3. *Decembris* 1632.*& in Fauentina ſucceſſionis* 21.*Februarij* 1639.*coràm Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 267.*&* 528. , Atque ad hunc effectum abſolutum eſt non ſufficere illũ tacitum ſeù implicitum conſenſum , qui reſultare dicitur à contractu matrimonij , vel alijs actibus , vt aduertitur *apud Millin.deciſ.*317.*num.*7.*&* 8.cum alijs in huius cauſæ deciſionibus,Quinimò neq; ſufficit conſenſus expreſſus , niſi data in ipſa mulieri tali ſcientia certa & poſitiua , quod ita ipſa voluerit de bonis ſuis diſponere per organum eius patris , vel alterius dotantis , tanquam per donationem ita occultatam, factam ijs , ad quorum fauorem onera adiecta ſunt , quod rarò , præſertim in puellis , quæ à parentibus dotantur vel alijs, quibus reuerẽtia debetur,in praxi eſt verificabile.

Difficultas autem in propoſito cadere ſolet , quando dicatur mulier dotari de bonis proprijs necue , quoties nõ agitur de proprijs per veritatem & de facto, vt ſunt e. g. bona materna ſeù alia aduentitia propria vel impropria,quorum dominium ſibi antè dotationẽ iam quæſitũ ſit,ac penès eam reſidet,ſed agitur de bonis , quæ naturalitèr ac de facto ſunt in dominio dotantis;Ex iuris autem fictione ſeu potentia cenſentur bona propria ipſius dotatæ , vt eſt quando dotatur de bonis quibem dotantis,ſed correſpectiuè ad renunciam quam faciat ad fauorẽ dotantis , legitimæ in ipſiusmet bonis competenti , ac etiam aliorum coniunctorum ſucceſſionibus , alijſque iuribus ſibi competentibus , vel competituris , cum tunc illa dos dicatur pretium ita præuentiuè ſolutum iurium , ve de præſenti competentium,vel in futurum ſperatorũ tãquam per ſpeciẽ implicitæ emptionis & venditionis ſeù alterius cõtractus correſpectiui, *vt in allegatis deciſionibus* 267.*&* 528. *Dunozetti*, in quibus allegantur *Gratian.,Seraph.& cæteri* , ac etiam *in Romana pecuniaria* 15. *Iunij* 1665. *coràm Albergato* & in alijs .

Quod tamen mihi ſemper viſum eſt diſcretè intelligendum eſſe , pro iudicis prudenti arbitrio , ex facti qualitate regulando , An ſcilicet iura quæ renunciantur ſint talia,quod iſtud pretium de condigno exigant , liberũ ab omni onere, quoniam rectè dari poteſt,quod iura renunciata tanti non valeant , et conſequenter quod iuſtum pretiũ ſit illa ſũma quæ detur ita vinculata , eodem modo, quo in dies habemus , vt pro debito , quinquaginta vel ſexaginta detur res habens valorem intrinſecum ſcut. 100. , ſed ratione vinculi vel oneris valeat ſolum 50.vel 60. , iuxtà quotidianam praxim locorum montium vinculatorum vt habetur *ſub tit.de Regal.diſ.*30.31.*&* 32. cum ſimilibus ; Improprium ſiquidem ac irrationabile eſt dicere , quod patre magnam dotem filiæ conſtituente de proprio,vt paternæ obligationi ſatisfaceret , adijciente autem pro ſolita ac abundantiori cautela pactum renunciæ, quæ ob exiſtentiam maſculorum, vel ob alias circumſtantias,veriſimiliter parùm vel nihil profutura ſit, id dotis naturam corrumpere debeat , illamq; efficere aduentitiam , ac de proprijs bonis ipſius

filiæ

filiæ constitutam ita & taliter quod dissoluto matrimonio, ipso patre viuente, ad eum dos redire non debeat, quodque filia disponendi licentiam, ac libertatem habeat, contrà omnem verisimilem intẽtionem patris vel alterius dotantis, nunquam cogitantis facere illum contractum emptionis & venditionis, seù aliàs correspectiuum, quem ità Iuristæ subintelligunt, cum id recipiendum sit ad limites ac proportionem iurium renunciatorum, & pro quanti tunc illa æstimarentur uendi posse, quod frequentius, vel nihil, vel quid satis modicum importare solet, vt benè aduertitur *apud Millinum decis.*213. *num.*1.; Ideoque erroneum videtur id ità simpliciter, ac indefinitè capere, vt eo ipso quod adest renuncia, dicatur mulier dotari magis de bonis proprijs, quàm de illis patris vel aliorum dotantium, cum in eo excessu dotari dicatur de bonis dotantis; Vt à simili habemus super insinuatione alijsque solemnitatibus non requisitis in donationibus correspectiuis ac onerosis, quoniam intelligitur ad ratam seù mensuram oneris, non autem in excessu, in quo remanet in terminis puræ ac simplicis donationis gratuitæ, vt in sua materia *sub tit.de donationibus* cum similibus.

Eũdẽq; errorẽ continere videntur tot disputationes, quas Nostri retexunt super illa implicita donatione, quam ipsa
11 dotata facere dicatur de bonis suis, super quibus præsens & non contradicens patiatur adijci onera, illam defumendo ex formula stipulationis Notarij super dotis restitutione cum similibus, ex ijs, quæ cæteris relatis benè & compendiosè reassumuntur per *Barbos.in l.quæ dotis ff. solut.matrim.ex nu.9. post Menoch. lib.3. præsumpt.*10., quoniam satis difficile est id ad praxim reducere, cum tales formulæ, à Notarijs magis, quã à partibus concipi soleant iuxta ea, quæ habentur suprà *in Romana cambij disc.*32., ideoque parùm probabilia videntur ea quæ in proposito habentur *apud Menoch. dicta præsumpt.*10., *et Sanfelic. decis.*128. cum similibus, vt benè agnoscit *Barbos.* vbi supra.

Quare applicando ad casum; Quatenus pertinet ab bona propria ipsius mulieris, quæ licèt à patre profecta, adventitia dici possunt, vtpote donata iure validæ ac iuratæ donationis, per quam dominium ante matrimonium, ac dotis constitutionem illi iam quæsitũ erat, planum dicebam, quod huiusmodi pactum nullius operationis remaneret potissimè dum neque consensus expressus, neque præsentia ipsius mulieris accesserant, sed solum allegabatur consensus præsumptus ex subsequuto matrimonio resultans.

Alter casus est dotis constitutæ per patrem de bonis proprijs cum subsequuto matrimonij effectu in eius vita, et quę dos regulariter profectitia est; Et in hoc intrat subdistinctio, An matrimonium pro quo huiusmodi dos constituta est, soluatur superstite ipso patre viuente, vel post eius mortem; Primo enim
12 casu, si agimus de pacto reuersiuo ad ipsum dotantem, plana est illius validitas, cum nil exorbitans contineat, sed solùm explicet id quod est de iure iuxta terminos vulgaris *textus in l.dos à patre Cod.de iure dotium*; Solumque duæ difficultates cadere solent, Vna est, vbi matrimonium soluitur per mortem mulieris superstitibus viro & filijs, quo casu ex consuetudine *Martini* cessat dispositio dicti textus, An scilicet pactum sit in aliquo operatiuum nec ne, quod pendere videtur à circumstantijs facti, et an id factum sit, vt ità tollendo dictã consuetudinem fiat reuersio ad ius commune; In dubio autem cum interpretatio facienda sit contra se fundantem in pacto iuxta vulgarem regulam *textus in l.veteribus ff.de pactis*, censendum videtur adiectum solum esse gratia explicandi quod est de iure, ex collectis *per Amat.resol.*48.*num.*3.

Alia verò difficultas est, vbi dos non remanet in terminis profectitiæ, sed trãsit in aduentitiam iure explicitæ vel implicitæ donationis, quam pater feciss-
13 dicatur iuxta terminos textus *in l.Pomponius Philadelphus*, et isto secundo casu, quia bona in dotem data perfectè tranleunt in filiæ dominium, per matrimonij dissolutionem non resolubile, itaut non intrent termini textus in *d. l. dos à patre*, minusq; alij consuetudinis *Martini*, ideirco intrat distinctio, àn pacta & onera adiecta sint incontinenti vel ex interuallo; Si enim incontinenti, non-

dubi-

dubitatur de illorum validitate, cum in quacumq; valida ac perfecta donatione, quę fiat inter viuos cuilibet extraneo, pacta & onera adijci possint pro libito donatoris *ad text. in l. 1. & l. quoties Cod. de donat., quæ sub mod., et l. finali Cod. de reuoc. donat.*; Secus autem vbi ex interuallo, cum tunc intrare videantur eadem quæ habentur supra in primo casu præcedenti super oneribus non adijciendis in re propria ipsius dotatæ, nisi accedente tali consensu, qui retrodonationem, seù dispositionem importet iuxtà terminos textus *in l. si à socero Cod. de iure dotium*, Vnde propterea quæstio est magis facti quàm iuris, àn scilicet adiectio pactorum, ac onerum sit incontinenti, vel ex interuallo, quoties non instantaneè, atque cum vnica scriptura, sed diuersis temporibus & cum diuersis scripturis id sequatur.

Ad id autem dignoscendum determinatio pendet ab eo, an primus actus sit perfectus aliam non expectans perfectionem à secundo, vel potius sit imperfe-
14 ctus, à posteriori perfectionem expectans; Isto enim secundo casu dicitur incontinenti, non autem ex interuallo, quoniam secundus actus perficiens habetur pro primo, et vnico, alter verò reputatur solùm præparatorius, vt frequenter contingere solet quãdo dos constituitur in apoca dotali, seù capitulis matrimonialibus, quæ inter partes priuatim fiunt sub pacto conficiendi desuper instrumentum publicum, cum pactis, conditionibus & oneribus in eo exprimendis ac adijciendis ex collectis per *Amat. resol. 64. numer. 2.* benè *Rota apud Millin. dicta dec. 213. n. 2.* vbi quod sufficit si dicatur cum pactis solitis, vel iuxta consuetudinem.

Prout in sensu plurium, incontinenti dicitur, vbi dos constituatur occasione sponsalium de futuro ante contractum matrimonium, ex ea ratione, quod in-
15 terim actus dicitur conditionalis, et successiuè imperfectus, expectans perfectionem à futuro matrimonio, vt in specie cæteris relatis aduertunt *Amat. dicta resol 64. num. 3. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. quæst. 9. num. 17. & 19. Rota dec. 381 n. 3. part. 2. recent.*; Quod tamen de stricto iure non trãsit absq; difficultate, cum ex veriori magisque recepta sententia, ista non dicatur conditio voluntaria sed casualis vel mixta, cuius purificatione sequuta intrat retrotractio, ex ijs quæ in proposito hypothecæ dotalis habentur suprà *in Senen. & in Æsina dis. 28. & 79.*; Adhuc tamen æquitas patri assistere videtur ex dispositione vel ratione textus *in l. iure succursum ff. de iure dotiũ cum cõcord.*, quod tamen maturè examinatum non fuit vtpotè extrà casum controuersiæ.

Versabamur enim in secunda parte dictæ distinctionis, quod scilicet matrimonium dissolutum esset post mortem patris dotantis, quo casu certum est pacta & onera etsi ab initio valida re-
16 solui, ac cessare ex priuilegio legitimæ, siue consuetudinariæ portionis filialis loco legitimæ succedentis, à qua omnia onera & grauamina reijciuntur ad vulgarem textum *in l. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testam.*, Ideoq; talia pacta sunt ab initio valida, implicitumque statum validitatis habent, quatenus contingat matrimonium viuo patre dissolui, cum non detur legitima viuentis, sed facto casu mortis, per quem ius legitimę, vel dictæ cõsuetudinariæ portionis aperitur, tanquam immutato rerum statu, Vel iuxtà vuam opinionem ex eiusdem patris præsumpta voluntate, Vel iuxta alteram ex legis potentia, resoluuntur ac cessant, vt post antiquiores ibi relatos habetur apud *Amat. dicta resol. 64. nu. 4. & 5.*, et per alios communiter agentes de tertio proximè sequenti casu dotis constitutæ per patrem morientem, effectum sortituræ post mortem vtpotè successentis loco legitimæ.

Idque planum est, vbi expressa vel coniecturata patris voluntas non resistit, quoniam in dubio illa præsumitur iuris dispositioni conformis; Difficultas autem est, vbi constat eius voluntatẽ fuisse, vt onus etiam post eius mortem duraturum esset, vtpote non ipsius, sed
17 alterius commodum respiciens, vt propriè erat casus præsentis controuersiæ, dum supponendo pater ordinem naturæ, non curauit esse sollicitus de pacto reuersiuo ad sui fauorem, sed solùm adiecit quoddam fideicommissum ad fauorem filiorum, qui ex eo matrimonio erãt extituri; Et in hoc quoties onus non substinetur ratione consensus, seù voluntatis

tatis ipſiuſmet mulieris, ſed totum pendet à poteſtate patris dotantis, reſolutio pendet à quantitate eius quod in dotem datum eſt, an ſcilicet excedat necne legitimam filiæ debitam; Si enim non excedit, difficultas ceſſat, Siverò excedit, quod tamen in dubio non præſumitur, ſed per allegantem probandum eſt, vt in ſpecie firmatur in prima huius cauſæ deciſione, et tunc cõmunis ſenſus eſt, onus ſolum ſubſtineri in exceſſu, in quo pater habetur iure cuiuslibet extranei, ex collectis per *Amat. vbi ſupra Altograd. conſ.* 18. *lib.* 2. *num.* 10. 30. & per totum *Boſſ. de dot. cap.* 7. *numer.* 18. *Buratt. deciſ.* 693. *num.* 7. & 8., *et infra diſc.* 155.

Licèt, et hæc dici poſſit quæſtio facti & voluntatis, àn ſcilicèt ità ſtudiosè dos exceſſiua vltrà legitimam ſeù vltrà congruam, ad quam præcisè pater tenebatur, conſtituta ſit per quandam ſpeciẽ
18 cautelæ *Soccini*, vt illud plus compenſaret onus, et ſic bona vinculata minus æſtimata ratione vinculi conſtituerent legitimam ſeù dotem congruam, eo modo quo exempli gratia, vt ſuprà dictũ eſt debitor in mille daret creditori quindecim loca montium vinculata habentia valorem intrinſecum ſcutorũ 1500. quę tamẽ ratione vinculi valent ſolùm 1000 iuxta ea quæ habentur *in Romana Cambiorum ſub tit. de cambijs diſc.* 1. & 2., & in deciſionibus in ea cauſa editis, ac etiã *ſub dicto tit. de Regalibus ad materiam locorum montium*, *diſc.* 30. 31., *et* 32. cum ſimilibus.

Atque iuxta ea quæ in propoſito dictæ cautelæ vulgò nuncupatæ *Soccini* ſuper onere compenſando cum maiori emolumento, habentur in *Lucana & in alijs ſub tit. de legitima & detractionibus*;
19 Licèt enim id non pendeat à ſola poteſtate dotantis, ſed etiam à voluntate dotatæ, quæ poteſt id nõ curare, ſed velle legitimam liberam, atque regulare priuilegium legitimæ ſit, vt eius mentio ſpecialis requiratur, et non ſufficiat acceptatio generalis teſtamenti vel alterius diſpoſitionis, *vt in dicta Lucana* & alijs in præfata ſua materia *ſub tit. de legitima*, et conſequenter præſumptus ſeù implicitus conſenſus mulieris reſultans à ſubſequuto matrimonio non ſufficiat, Nihilominus vbi non agitur de pacto reuerſiuo ad fauorem dotantis vel eius hæredum, minuſque de alio onere ad fauorem extraneorum, ſed de pacto quod ex communi vſu eſt quodammodò connaturale, vt ſcilicet dos debeat eſſe filiorum, de facili dictus conſenſus ſubintelligendus videtur, atque benignè in materia procedendum, neque intrat dictum priuilegium mentionis ſpecialis, potiſſimè, quia huiuſmodi pacta ſolent eſſe pars contractus vtpotè procurata à viro ità filios de materna dote aſſecurare volente, iuxta ea quæ in propoſito à ſimili habemus, *in Romana donationis de Iordanis ſub tit. de donationibus*, vbi de incluſione legitimæ in donatione contemplatione matrimonij, in qua cõtemplati ſint filij tanquam filij.

Verum quatenus pertinet ad applicationem, huiuſmodi inſpectiones ſeù quæſtiones ceſſabant in hac facti ſpecie, dum non conſtabat de huiuſmodi exceſſu, atque expreſsè dictum fuit dotem conſtitui pro conſuetudinaria portione, ſeù legitima, nedum ipſius patris dotantis, ſed etiam matris, et ſic verſabamur in caſu præciſo priuilegij legitimæ excludentis onera.

De tribus autem alijs caſibus ſuprà diſtinctis ſuperfluum fuit in præſenti agere, vtpote à caſu controuerſiæ omnino extraneis, ſolumque obiter inſinuatis pro
20 tollendis aliquibus æquiuocis, ſeu declarandis aliquibus auctoritatibus, quæ cum aliqua caſuum confuſione deducebantur; De ijs verò actum habetur *infra dicto diſc.* 155. vbi latius de iſta materia pactorum, ac onerum dotalium, ac etiã occaſione paragij debiti ſuper feudo filiabus feudatarij aliqua habentur *in Vritana ſeù Ianuen. ſub tit. de feudis diſ.* 108., Totumque in ſubſtantia pendet ab eo, àn dos detur ex liberalitate, ac voluntate, àn verò ex neceſſitate loco legitimæ, ſeù portionis paternæ ſucceſſionis, aut ex obligatione iniuncta à Statuto excluſiuo in præmium ſucceſſionis ex deductis *dicto diſc.* 155.

Digitized by Google

CAMERINEN.

DOTIS

PRO

LVCA ALTINO

CVM

VENANTIO BIDVLLO.

Casus resolutus per A.C. & Signaturam pro Venantio.

De pactis reuersiuis doti adiectis, An & quandò subsistant vel reijciantur, quod pendet à puncto, An & quando dos succedat loco legitimæ, et quomodò dos succedens, vel respectiuè non succedens loco legitimæ detrahenda sit.

Pactum reuersiuum conceptum ad fauorem dotantis eiusque hæredũ, àn intelligendum sit de quibuscumque hæredibus, vel solùm de illis sanguinis.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Etiam in executiuis ratione iniustitiæ datur appellatio suspensiua.*
3 *Copula posita inter filios & hæredes, àn stet qualificatiuè vel ampliatiuè, distinguitur.*
4 *Ponderantur rationes, ex quibus in pacto reuersiuo dotis stare debeat qualificatiuè.*
5 *Statutum* Camerini *non facit fœminam extraneam, ideòque dos succedit loco legitimæ.*
6 *Quomodò dignoscatur, àn Statutum faciat fœminam extraneam, et dos succedat loco legitimæ.*
7 *Pacta reuersiua euanescunt per mortem patris in dote succedente loco legitimæ.*
8 *Quid in dote debita per Statutum faciens fœminam extraneam, itaut non succedat loco legitimæ.*
9 *Dos debita fœminæ ex Statuto, quomodò ex hæreditate detrahatur, àn antè legitimam, vel ex ipsa.*

DISC. XCI.

1 FRANCISCVS ALTINVS nuptui tradidit Marianam filiam Bidullo cum dote scutorũ 1600. cum pacto, vt dissoluto matrimonio sinè filijs, vel cum illis, qui ad ætatem 25. annorum non peruenirent, dos restitui deberet dicto dotanti, vel eius filijs & hæredibus. Prædefuncto autem dicto patre dotante, superstite Alexandro filio, qui inteſtatam hæreditatem adiuit, obijt etiam Alexander instituto hærede Gabrielle patruele, quo etiam defuncto, eius hæreditas obuenit in Lucam filium, atque defuncta demùm Mariana sinè filijs instituto hærede Venantio viro, cum adhuc residuum dotis prædictæ in summa scutorum 500. remaneret debendũ, egit Venantius contrà Lucam tanquàm hæredem mediatum Frãcisci, et ab A.C. non curato pacto reuersiuo de quo oppositum fuit, mandatum executiuum obtinuit contrà bona hæreditaria, aduersus quod interposita appellatione, habitoque recursu ad Signaturam, in hac solùm ad scribendum requisitus fui, atq; causæ Patronus, qui coràm Iudice à quo absquè Aduocati interuentu causam tractauerat, insinuabat iudicem ex duobus fundamentis non curasse pactum reuersiuum in apoca dotali contentum, Primò nempè quia conceptum erat ad fauorem Francisci patris, vel eius filiorum & hæredum, quorum neuter de tempore dissoluti matrimonij fuerat superstes, intelligendo illud verbum *hæredum* non ampliatiuè, sed qualificatiuè, quasi quod conuenire non posset nisi illis, qui vtrãque hæreditariam qualitatem, sanguinis scilicèt, et rei familiaris haberent, Et secundò quod cum hæc dos cederet loco legitimæ, pactum subsistineretur solùm viuente patre, cuius morte sequuta, ex legitimæ priuilegio resultante, vel à legis potentia, vel probabilius à præsum-

ptã

pta etiam ipſius patris voluntate, quodcumque onus aliàs adiectum reſecatum manebat.

Primum fundamentum mihi parùm tutum videbatur, itaùt quandò in eo ſolo 2 cauſæ pondus conſiſteret, iniuſtum remaneret decretum, proindequè per Signaturam reſpondendum eſſet de appellatione ad vtrumque ratione iniuſtitiæ, ob quam etiam in executiuis & priuilegiatis eſt in foro receptiſſimum, appellationem ſuſpenſiuam admitti, cum ſententiæ vel prouiſiones iniuſtæ nunquàm executionem mereantur, atquè leges communes, vel particulares viæ exequutiuæ priuilegium concedentes, ſemper intelligendæ ſint de ſententijs vel decretis validis & iuſtis, vt eſt, tàm in Signatura, quàm in Rota cæteriſq; Tribunalibus quotidianum.

Iſta etenim quæſtio, àn poſita copula inter filios & hæredes illa ſtet qualificatiuè vel ampliatiuè, ſeù àn copulatiuè 3 vel alternatiuè, cadit vbi agitur de feudis, alijſque materijs indifferentibus de ſui natura ſolùm congruis hæredibus sãguinis & non tranſitorijs ad extraneos, Et nihilominùs etiam tali caſu, tunc dumùm verbum hæres ſtare videtur qualificatiuè, quandò non adeſt copula, iuxtà eam opinionem, quam recedendo ab altera præcedenter tenta ſequuta eſt *Rota in Sarſinaten. feudi 22. Iunij & 18. Decembris 1645. corà Dunozetto* inter ſuas *deciſ. 748., & 760. repetit. poſt reſolutiones Contrij deciſ. 18. & 19. & in eadem apud Otthobonum dec. 265.* et habetur latè *apud Capyc. latr.* in eadem cauſa ſcribentem ad ſenſum iſtarum deciſionum contrà alias editas *coràm Coccino impreſſ. apud eumdem conſult. 75.*

Secùs autem vbi agitur de bonis indifferentibus de ſui natura ad quoſcumque extraneos hæredes tranſitorijs, cum tunc vna qualitas ſinè altera regularitèr ſufficiat ex deductis *per Mantic. de tacit. lib. 14. tit. 19. num. 24. cum ſequen. Peregr. de fideic. art. 32. num. 16. Rota dec. 38. numer. 8. part. 7. recent.*, et ſæpius, atquè tanquàm abſolutum ſupponitur in allegatis deciſionibus *Sarſinaten.*, in quibus pro firmanda ampliatione potiſſimum fundamentum conſtituitur in feudorum impropriatione, itaùt allodialium potiùs naturam habere viderentur propter cauſam oneroſam aliaſque circumſtantias; Vndè cum in præſenti ageretur de reſtituenda pecunia, et ſic re allodiali ac omninò indifferenti, nulla vrgere videbatur ratio, ob quam verbum, *hæres*, qualificatiuè potiùs ſtare deberet.

Et quamuis iſta ſit quæſtio voluntatis, in qua dictæ concluſiones iuxtà vnã vel alteram opinionem procedũt ſolùm 4 præſumptiuè, et ad conſtituendam in dubio regulam, ex contrarijs probationibus ſeù fortioribus præſumptionibus limitandam, cum ſemper præſumptio cedat veritati, et lex cedat facto, Atque ſubiecta materia huiuſmodi reſtrictionẽ ſuadere videatur, cum improbabile ſit patrem voluiſſe grauare filiam vel eius filios ante præfinitam ætatem morientes fauore hæredum extrancorum, ex rationibus, quæ ſuper altero puncto, vt infrà ponderantur per *Merlin.* & alios volentes huiuſmodi pacti inefficaciam ſeù reſolutionem etiam in caſu quo dos non ſuccederet loco legitimæ, itaùt rationes prædictæ quando non ſufficerent ad effectum ab eis conſideratum, ſufficere tamen ſaltem viderentur ad hunc effectum huiuſmodi præſumptæ voluntatis extraneorum excluſiuæ; Nihilominùs cum regula ſit in contrarium, atquè poſita pacti efficacia, et duratione id non habeatur iure cautum, reflectendo ad veritatem, ponderabam huiuſmodi conſiderationem eſſe quidem notabilem in caſu quo alia concurrerent adminicula ad eumdem finem tendentia, ſolam verò & de per ſe non ſufficere; Ponderando à ſimili Statuta & conſuetudines, in quibus idem diſponitur, proùt ſunt conſuetudines more nobilium ſeù Capuanæ & Nidi Ciuitatis Neapolis, Conſuetudo Meſſanen., Conſtitutiones Cathaloniæ ac Sardineæ, de quibus in *Beneuentana, et in Turritana, et in alijs hoc eodem tit.*, quoniam moriente muliere ſinè filijs, vel cum iſtis antè certam ætatem deficientibus, indefinitè præcipitur dotis reuerſio ad dotantem eiuſque hæredes, ſiue ſint ſui ſiuè extranei, cum à Statutis ad pacta & econtrà licitum ſit argumentum, quæ tantùm motiuandi gratia ponderabam, cum cauſæ neceſſitas, vel opportunitas nõ exigeret, dum non cõſiſtebat in hoc pũcto difficultas, ideoq; nullũ deſuper iudicium efformatum fuit.

Digitized by Google

Quare tota ac penè insuperabilis difficultas erat in altero motiuo inefficacię seù resolutionis dicti pacti reuersiui per mortem patris dotantis, prout euentus docuit, quia Signatura reijciendo appellationem suspensiuam, rescripsit cum iustitiæ fundamento, cũ clausula *sinè præiudicio*; Licèt enim in Ciuitate Camerini
5 adsit Statutum fœminarum exclusiuum *lib.2.rubr.119.*, Attamen eius tenor clarè ostendit, dotem ob quam fœmina excluditur, succedere loco legitimæ, illamque non omninò extraneam facere, Tùm quià non est simpliciter & perpetuò exclusiuum, sed potiùs causatiuum & temporale, dum cessantibus masculis fœminæ reintegrantur, Tùm etiàm quià incipit à dotatione, vndè dos est causa exclusionis, quo casu receptum est eã succedere loco legitimæ iuxtà receptissimã distinctionem, quæ *ex Cumano & Bart.*
6 originata, cõmunitèr tribuitur *Castrens. in l. Titio centum §. Titio genero ff. de condit. & demonstr.*, quam communitèr sequuntur DD. collecti *per Merlin. de legitima tit.3.quæst.1. Cyriac. controu.71.& 72. Rota decis.106.133.& 197. post eumdem Merlin. de legitima, & passim*, ac non temèl habetur alibi deductum.

Posito autèm quod succedat loco le-
7 gitimæ, receptum est huiusmodi pacta per mortem patris resolui ex dispositione *text. in l. quoniàm in prioribus Cod. de inoff. testam.* ex cumulatis ad nauseam *per Amat. var. resol. cap.64.n 4. & 5. Merlin. de legitima lib.3.tit.1.quæst.9. Rota dicta decis 197. post eumdem Merlin. Buratt. decis. 215.*, dum est principium indubitatum non admittens quæstionem, solùm cadentem in ea dote, quæ per Statutum efficiens fœminam extraneam accessoriè iuxtà dictã distinctionẽ demandatur, àn scilicèt in ea substineã tur huiusmodi pacta reuersiua, vel alia onera.

In qua quæstione distinctio est, quod
8 Aut agitur de dote constituta per fratres vel alios agnatos post mortem patris, vel alterius parentis fœminam excludentes, et tunc receptum videtur pacta adijci non posse, vel adiecta esse inefficacia, nisi talis mulieris consensus accedat, adeò vt quamdam donationis speciem inducere videatur, vndè sit potiùs lex successionis conuentionalis, quã ipsa mulier in suis bonis adijcere voluit, quoniam masculi ità nihil mulieri de suo dare dicuntur, sed est dotatio necessaria tanquàm de bonis ipsius mulieris à Statuto delatis *Franch.dec.196. Amat. resol. 28. nu.5. & resol.64. nu.8. & 9. Hodiern. controu. 28. & 34.*, *Dunozett. decis. 528.* apud quos concordantes, et est hodiè propositio plana; Aut agitur de dote cũ tali pacto vel onera constituta per ipsũ patrem viuentem, à cuius successione fœmina per Statutum simplicitèr exclusa est, itaùt versemur in casu, quo dos non sit causa exclusionis, sed econuersò exclusio sit causa dotis non succedentis loco legitimæ vtsuprà, et tunc sequuta morte patris, itaut contentio sit inter istius hæredes ac illos mulieris post patrem morientis *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 6. num. 12.* per multas rationes satis considerabiles, ac fundamenta substinet pactum remanere solũ operatiuum, quatenùs eius casus patre superstite contingat, sed per istius mortẽ resolui, quodque dos tanquam filię patrimonium àc præmium exclusionis remaneat libera,

Contrarium verò ex professo respondendo singillatim *Merlini* fundamentis substinet *Altograd.conf.18. lib.2.*, atquè aliquandò cogitando incidentèr ad pũctum, vtriusque opinionis fundamenta me tenebant ancipitem, nequè occasio adhùc dedit disputandi formitèr articulum, ac maturius reflectendi ad veritatem & expendendi potissimè auctoritates, quas congerit *Altograd.*, ideoque reseruo iudicium.

In vna *Sutrina* pro HieronymoButio, de qua eiusq; facti serie particularitèr habetur *sub tit. de emptione & venditione* super puncto, àn accollatio facta per emptorẽ ad fauorem tertij pro pretio, cesset euictis bonis emptis tanquàm à cessante causa, & quid in hoc operetur, vbi processum est per viam delegationis, incidentèr occasione videndi de iustitia euictionis sequutæ ex causa cuiusdam fideicommissi, àn scilicèt de tempore factæ alienationis essent consumptæ detractiones competentes grauato alienanti, disputatum fuit coràm A.C. super dote, quam fideicommissi ordinator instituto solo filio masculo reliquerat filiæ fœminæ, quomodo scilicet ad effectum firmandi statum hæreditatis pro metiẽ-

da

Digitized by

da quantitate legitimæ dicto grauato competentis, in cuius cauſam controuerſa alienatio prætendebatur facta, dictum
9 dotis legatum computandum eſſet, An ſcilicèt tanquam debitum hęreditarium ànte legitimã adinſtar reliqui æris alieni, vt ego pro fideicommiſſario in ordine ad ſubſtinendam iuſtitiam euictionis dicebam, vel tanquàm legatum poſt legitimam, vt prætendebant ſcribentes in contrarium, ſed malè & contrà proprium commodum.

Siquidèm in hoc puncto diſtinctio eſt, quod, Aut fœmina per Statutum excluſa retinet ſuitatem, et non reputatur extranea, itaùt dos ſuccedat loco legitimæ, et tunc quia illa in legitimæ detractione facere dicitur numerũ & partem, ac reputatur pro ſuccedente, computatur inter filios legitimã detrahere debentes, atque de ſua portione detrahitur dos, cum illa ſolùm differentia, quod ſi portio legitimæ ad dotem non ſufficit, ſupplendum eſt ad congruam, ſeù de paragio cõſtituendam de reliquo eſſe hæreditario, itaùt exindè aliorum filiorum portionibus in legitima non præiudicetur; Si verò portio excedit dotem, qua ſola Statutum eam contentam eſſe mandat, facit quidèm numerum, ſed ſatis inuoluta quæſtio eſt ad cuius fauorem faciat partem in illo exceſſu, àn ſcilicèt maſculorum, in quorum gratiam excluſa eſt, vel hæreditatis, à qua patitur excluſionem, de qua in ſua materia *ſub tit. de detractionibus & legitima*.

Aut per Statutum priuatur ſuitate, itaùt reputetur extranea, vndè propterea dos nõ ſuccedat loco legitimæ, & tũc quia receptum eſt, præſertim in Rota & Curia, repoſitum eſſe in arbitrio maſculorũ eam computare necnè, prout ipſis magis expedit, Hinc proindè aut volũt eã ponere in numero, et tũc de ſua parte detrahẽda eſt dos, ſolũq; remanet quęſtio in exceſſu, eodem modo, quo in præcedenti caſu, quandò remanet ſua, vt ſæpius, dicto tit., præſertim *in Romana legitima de Acciaiolis*, in altera *Romana de Vitali*, *In Romana fideicommiſſi de Marianis*, & alijs; Si verò maſculi nolunt eam ponere in numero, itaùt remaneat extranea dotanda ex obligatione reſultante à Statuto, et tunc dos reputanda eſt tanquam æs alienum, ſicut reliquum antè omnia detrahendũ, itaùt legitima ſit quota eorum quæ remanẽt, vt liquet ex deduct. per *Theſaur. deciſ.* 159. *num.* 18. *Cyriac. controu.* 316. *nu.* 19. & 22. *plenè Giouagn. conſ.* 9. *lib.* 2. *nu.* 14. *cum ſequen. Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 6. *num.* 11. & 13. *Rota apud eumdem deciſ.* 4. & 5. *vtrobique num.* 1 & *dec.* 99. *num.* 10., & 100. *num.* 5. *Greg. deciſ.* 545. *in principio & in alijs*, ex quibus liquet hanc eſſe magis communem ac receptam opinionem ſolidis innixam rationibus & fundamentis, reiecta contraria, quam *ex Bart. & Imol. ac alijs tenet Brun. de Statut. art.* 13. *queſt.* 3.

Hinc applicando ad caſum dicebam, parti aduerſæ potiùs expedire modum calculandi à me ad cauſam facilitandam inſinuatum, quia ſic detracto dotis legato tanquàm ære alieno maſculus grauatus, ex cuius perſona collitigans proueniebat, integrum trientem ex reliqua hæreditate obtinebit, in caſu autèm cõuerſo non niſi idem triens prætendi poteſt inter vtrumque diuidendum, vnde ità id quod aliàs haberet integrũ, haberet dimidiatum cũ præiudicio euidenti, dum dotis legatũ dicti trientis dimidiũ longè excedebat, Hinc proindè ſæpius contingit, quod cauſarum defenſores neſcientes quid dicant, atque credentes benè agere, quotiès ſe opponunt omnibus, quæ per alterius partis defenſores dicuntur, eorum principalibus præiudicant, atque cum magno feruore defendere curant id cuius oppoſitum omninò ſubſiſtere debet, ità, vt dictum eſt, agendo vt ſe opponant dictis per alterius partis defenſores, ignorando finem, ſeù oppoſitionis rationem.

ROMANA

DOTIS DE MONTANIS

PRO

CÆSARE & alijs de MONTANIS

CVM

N. SORORE.

Casus disputatus coràm A.C. & resolutus pro muliere.

An dos constituta in bonis fideicommissarijs ex subsidiario remedio *Auth. res quæ* recipiat pacta reuersiua aliaque vincula & onera, Vel potiùs possit mulier, quæ oneribus & pactis præiudicialibus expressum consensum non accommodauit, illorum reiectionem petere.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Fratres dotantes sororem ex necessitate non possunt adÿcere onera & vincula.*

3 *Declaratur.*

4 *Mulier contrahendo matrimonium censetur approbare pacta dotalia.*

5 *Declaratur quomodo procedat.*

6 *Quod heres grauatus possit adÿcere onera & vincula doti constituta in vim* auth. res quæ.

7 *Damnatur regula vt bona semel pro dote à fideicommisso extracta non redeant.*

DISC. XCII.

1 CVm testator ordinato descendētibus fideicommisso, fœminis exclusis, eas congruè dotari mandasset, ità tamèn, quod dos excedere non posset scuta 5. m.; atquè fratres, ad quorum fauorem dictum fideicommissum apertum erat, in minori ætate constituti istam sororem nuptui tradidissent cum dote scutorum 3500. sub pacto reuersiuo in casu obitus absq; filijs; Post aliquod tempus consumati matrimonij, mulier timendo ob carentiam filiorum casum pacti, iudicium instituit coram A.C. super dicta vinculi deletione, ac obtinuit, ex eo fundamento quod cum ista esset dos debita, tàm ex dispositione iuris *in auth. res quæ Cod. cõmun. delegat.*, quàm ex dispositione eiusdem testatoris, Hinc proindè dicebatur dos necessaria, cui per dotantes ex necessitate non de ipsorum sed de alienis bonis, onera & pacta præiudicialia adijci nonpotuerāt, quoties nõ accedit expressus & validus ipsius mulieris consensus, per quem resultet legitima renunciatio
2 iuribus sibi aliàs super dotis libertate competentibus, ex ijs quæ habentur *in Meleuitana disc.* 90., Et in terminis dotis constitutæ sorori per fratres loco legitimæ seù loco paragij delati à statuto fœminarum excluſiui latè colligunt *Hodiern. controu. 34. num. 3. & per tot., ac etiam controu. 28., Amat. resol. 28. num. 5. & resol. 64. nu. 8. & 9. Dunozet. dec. 528. & disc. præced.*

Resolutio non placuit, dicebam enim scribens pro fratribus, id rectè procedere, quandò per actricem aliàs quàm ex ipsa dotis constitutione doceretur dictā summam scutorum 3500. esse congruā, ac de iustitia sibi debitam, itaùt etiàm ab inuitis dotantibus eam obtinere potuisset vel posset, quasi quod tunc dotantes ex necessitate adijcere non possint
3 onera & pacta mulieri præiudicialia & sibi proficua, cum nihil dent de proprio, sed potiùs de bonis ipsiusmet mulieris dotare dicātur; Secùs autèm vbi de hoc non docetur, cum tunc ipse dotationis actus diuidi non possit, nequè in parte approbari & in parte reprobari, cum rectè dotātes dicere possint ratione dicti vinculi constituisse tantam summam, quam aliàs liberè non dedissent; Cum enim vincula minuant de pretio iuxtà ea, quæ in proposito locorum montium vinculatorum habentur præsertim *in Romana locorum montium de Sfortijs seù Oricellarijs sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium disc. 30. & in Roma.*

Digitized by Google

Romana Cambiorum de Valentibus ſub tit. de Cambij diſc. 1. & ſeq. & in alijs; Stãt benè ſimùl, quod ei, qui eſt creditor in mille liberis, dentur 1500. vinculata, illudq; vinculum dicatur pars pretij, atq; ſit cauſa, vt conſtituatur maior ſumma, ideoquè non data dicta probatione non videbatur, quod hæc prætenſio eſſet experibilis.

Potiſſimè ſtante implicito conſenſu ipſius dotatæ, qui reſultare dicitur ex
4 ſubſequuto matrimonio, per quod approbata dicuntur contenta in capitulis matrimonialibus cum viro initis ex deductis per *Rouit. deciſ. 12. num. 22. Demarin. reſol. 166. nu. 34. lib. 2. Prat. obſer. 12. n. 24. & ſequen. latè Vrſin. de feud. par. 3. queſt. 1. art. 6. per tot. Buratt. dec. 283. n. 8. Duran. deciſ. 42. num. 10. deciſ. 41. nu. 18. poſt Merlin. de pignor. Romana dotis 27. Iunij 1653. & 10. Martij 1654. Bichio*, apud quos habetur magis communem & receptam videri opinionem affirmatiuam licèt à pleriſque impugnatam,

Quamuis enim reflectendo ad veritatẽ propoſitio non ſit tuta quotiès ageretur de præiudicio poſitiuo adimendi mulieri iura propria, itaùt talis implicitus cõ-
5 ſenſus importaret veram ac formalem proprij iuris renuntiationem ſeù donationem, vt aduertitur *d. ſc. præced.* Attamen id videtur ſatis conſiderabile ad effectum inducendi præſumptionẽ congruæ taxationis cum dicto onere, itaùt actrici incumbat onus probandi contrarib, et quodque dicta ſumma ſinè huiuſmodi pactis ac oneribus ſibi debita eſſet, et ſic quod dictus præſumptus cõſenſus eſſet operatiuus quoad hoc accidẽs.

Conſiderabam prætereà magnam eſſe differentiam inter eam dotem, quæ fœminis debetur ex bonis parentum, vel loco legitimæ, vel ex Statuto in præmium excluſionis à ſucceſſione, ac huiuſmodi dotem in bonis fideicommiſſarijs debi-
6 tã ex ſubſidiario remedio *Auth. res quæ*; Primo enim caſu, vbi præſertim agitur de dote ſuccedente loco legitimæ, concurrit defectus poteſtatis etiàm in ipſomet parente defuncto, de cuius bonis dos conſtituta eſt, quia neque volens poterat aliquod onus poſt eius mortem adijcere ex priuilegio legitimæ libertatem præferente *ad text. in l. quoniàm in prioribus Cod. de inoff. teſtam. cum concord. eodem diſc. preced.*

Secus autèm eſt in altero caſu huius dotis ſubſidiariæ reſultantis potiùs ex intelligentia DD., quàm ex diſpoſitione ipſius *Authenticæ*, iſto enim caſu ex eorumdem DD. ſenſu ac Tribunalium præſertim Rotæ reſolutionibus, non poſſet quidèm fideicommiſſi ordinator huiuſmodi detractionẽ prohibere ex ratione legalis neceſſitatis, quæ in defectum eorum, quorum prior eſt dotandi cauſa incũberet vlteriori aſcẽdenti ſi viueret, vt ſæpius ad iſtam materiam *hoc eod. tit.*; Sed nulla iuris diſpoſitio vel ratio prohiberet ipſi aſcendenti ſi viueret ad ſubſidiariam dotem deſcẽdentis obligato adijcere pacta reuerſiua, aliaque onera; Ideòq; vbi per grauatum adijciũtur ad commodum non propriũ ſed hæreditatis ſeù fideicommiſſi, id videtur ſatis rationabile, congruum, et veriſimili fideicommittentis voluntati adaptatum, præſertim in caſu quo filij ex matrimonio non ſupereſſent, tùnc enim vrgere non videtur ratio retrahens viros à ducendis illis vxoribus, ex quarũ dote filij procreandi nihil ſperare poſſent, atque ceſſante iſta ratione impeditiua (cum detrimento honeſtatis) puellarum collocationis, nulla nec legalis nec humana ratio ſuadere videtur, cùr licitum eſſe debeat, dicto fine impleto, ſpoliare teſtatoris deſcendentiam vel familiam bonis ad iſtarum decorem perpetuò conſeruandum deſtinatis, vt in extraneos mulierum hæredes tranſeant, quodque ità melioris efficiantur conditionis fœminæ excluſæ ac minùs dilectæ quam maſculi vocati & prædilecti, dum iſti prohibiti ſunt bona prædicta ad extraneos hæredes tranſmittere.

Hinc proindè irrationabilis iudaiſmi ſpeciẽ ſemper cenſuerim, ceſſante etiam
7 prouiſione teſtatoris vel pacto prudẽtèr per grauatũ dotantẽ adiecto, illã rigidã cõcluſionem in foro tamèn receptam, de qua in *diſc.* 40., 47. & 145., vt bona pro dote ex fideicommiſſo ſemèl extracta remaneant perpetuo libera, et ad illud nõ reincidant; Sancta enim res eſſet, vt ceſſantibus filijs dicta reinciſio ſpeciali lege demandaretur, vt ego in pluribus fideicommiſſorum ordinationibus illam adijciendam conſulere conſueui.

ROMA-

Digitized by Google

ROMANA

PECVNIARIA

SEV CANONVM.

PRO

MONASTERIO S. MARIÆ MAGDALENÆ

CVM

FRANCISCO DE CASTRO

Casus disputatus coram A.C. cùm incerto exitu forsan concordatus.

An, & quando restitutio dotis constante matrimonio facta per patrem viri vtrique coniugi illum liberet, vel potius ea non obstante, in casu quò mulieri consultum non remaneat, regressus competat contrà eundem socerum.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Vbi pater restituit dotem filio constante matrimonio coactus à Iudice vel à lege liberatur & num. 4.*
3 *Quid vbi restitutio est voluntaria, distinguitur.*
4 *Declaratur conclusio, de qua num. 2.*
5 *Quando dicatur restitutio facta ex causa necessaria.*
6 *Iocalia, & ornamenta muliebria præsumuntur esse penes mulieres, & ab eis conseruari.*
7 *Quando actus dicatur necessarius, et pater excusetur necne.*

DISC. XCIII.

1 IN concursu super quibusdam canonibus inter Monasterium credito. rem Cleriæ, et Franciscũ prędictũ creditorem Iulij de Bonauẽturis patris Camilli Cleriæ viri, anterioritatis decisio pendebat à puncto, An restitutio dotis, quam Iulius constante matrimonio fecerat Camillo filio de consensu Cleriæ nurus esset valida, illumque liberauerit ab obligatione per eumdẽ tempore matrimonij in instrumento dotali contracta, necnè; Si enim restitutio erat benè facta, itaùt exindè plena Iulij liberatio sequuta esset, potiora erant iura Franci. sci creditoris Iulij, supèr cuius bonis erat quæstio, secùs autèm in casu conuerso, cum non dubitaretur de anterioritate crediti dotalis, quatenùs ad illud Iulius adhùc teneretur.

Scribens pro Monasterio, cuius interat restitutionem esse malè factam, proindequè Iulium socerum liberationem nõ obtinuisse, Dicebam, quod quicquid in hac materia scribentes variauerint quoad iuris theoricam, Illa videtur vera & recepta distinctio, quod aut pater restituit coactus, vel cum coactione formali facta mediante iudicis auctoritate, vel cum pręsumpta, quià nempè ità lege disponente cogi poterat, dum coactè facere dicitur, qui præueniendo formalem coactionem voluntariè facit, et tùnc magis cõmunis & vera opinio stare videtur pro liberatione, cum æquum non sit, vt legis auctoritate soluens deceptus remaneat *Castrens. in l. 2. ff. solut. matrim. num. 10., vbi Ias. num. 12. cum sequen. Ripa n. 27., & benè Herculan. n. 19.*, *quem* satis in proposito extollit *Franch. decis. 381. num. 1.*, sequuntur cæteri, de quibus *Fontanell. de pact. claus. 6. glos. 1. par. 1. num. 53. Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur num. 22. cum sequen. & num. 28.*, cum hic videatur sensus *Ancharan. cons. 238.*, *Sperell.* agens in indiuiduo istius casus *decis. 164. nu. 17. cum sequen.*, *& num 21.*

Aut restitutio est ex causa merè volun-
3 taria, et tunc aut fit soli filio, & concors videtur opinio patrem non liberari, Aut fit etiam de consensu nurus, et tunc satis DD. variant, magisq; communis opinio videtur etiam contrà patrẽ *Bald. nouell. de dote par. 7. priuil. 34. in principio Vrsill. ad Afflict. decis. 349. Franch. decis. 381.*, vbi in specie restitutio facta erat de cõsensu mulieris, et cum decreto iudicis, sequuntur *Surd. de alimentis tit. 8. priuil. 34.*, & cæteri, de quibus *apud Fontanell.*

late

Digitized by Google

latè *Boss. de dot. cap.* 12. §. 4. *num.* 30. *cum seqq.* & alios allegatos.

Verùm etiam in casu necessitatis, vel præcisæ, vel habitualis vt suprà, adhùc
4 supereſt controuersia, plerique enim põderant, àn soli viro sinè consensu mulieris vel isto accedente restitutio fiat, vt hoc secundo casu reddatur magis tutus quàm primo; Alij verò considerant, àn filius esset in tali prudentiæ & œconomiæ statu, quod pater iustè dotem confidere potuerit, itaut eius peremptio vel diminutio magis à casu quàm à culpa & mala administratione prouenerit, Vel econuersò posset de dilapidatione, aut de imprudentia suspicari, vt primo casu reddatur excusabilis, non autem in secundo, in quo videtur esse in culpa positiua non expectando formalem coactionem, et quatenùs ista sequeretur, non opponendo coram iudice de cautela inuestimenti, deponendo scilicet pecuniam vinculatam pro tuto inuestimento in bona stabilia, seù cum alia cautela per prudentem patremfamilias adhiberi solita, quam cautelam omnes consulunt, etiam tenentes pro liberatione patris, ac etiam in casu quo probabilis suspicio de filij prudentia non haberetur.

Vndè propterea cum non semel istam materiam aliarum causarum occasione tractassem, præsertim super hac indiuiduali dote tã inista causa de anno 1653, in qua conueniebat causæ inseruiendo substinere restitutionem esse malè factã, ac patrem non liberari, vtpotè ex causa voluntaria, quàm de anno 1660. corã eodem A.C. *in vna Romana dotis seù primogenitur.* pro Marco, et Fabio de Bonauenturis, in qua cum fundamento voti assettamenti, de quo agit *Sperell. dicta decis.* 164 *& sequen.* conueniebat substinere validitatem restitutionis, ac patris liberationem, Dicebam istam esse quæ-
6 stionem potiùs facti quàm iuris, non admittentem certam ac determinatam regulam, sed decidendam iudicis prudenti arbitrio regulando ex facti circũstantijs singulorum ac indiuidualium casuũ iuxtà regulam coniecturalium, quoniam rectè dari potest, vt æqdem circũstantiæ in vno casu sufficiant in altero non, quia sic personarum, locorum, vel bonorum diuersa qualitas exigat.

Applicando igitur ad casum contro-

uersiæ, quamuis more Aduocati causæ inseruientis, in prima præsertim disputatione substinerem hanc fuisse restitutionem voluntariam & sinè causa, cum nihil hodiè in iure adesse videatur, quod non habeat apparentia fundamenta quæ cum doctrinis corroborentur, Nihilominùs, tàm in dicta disputatione, quàm
5 maturius in altera de anno 1660., reflectendo ad veritatem, considerabam dubitandum non esse de iusta & necessaria causa faciendi huiusmodi restitutionem, dum ob grauia iurgia inter eos exorta, cum aliquibus inconuenientibus, non poterant in simul viuere pater eiusque vxor cum filio & nuru, vt in specie huius causæ *Boss. d. cap.* 12. *numer.* 31. *cum seqq.* Atque ad diuisionem habitationis cum restitutione dotis deuentum fuerat mediante auctoritate Senatoris Vrbis ad id specialitèr per Papam deputati;

Verùm ponderabã nõ eamdem regulã in vniuersa dote statuendam esse, sed diuersam iuxtà bonorum qualitatem, Aut enim agebatur de illa rata, quæ restituta fuerat in gemmis, vestibus pretiosis, alijsque necessarijs seù congruis ornamẽtis & supellectilibus, et in istis absque dubio pater excusandus erat, cum in eis vtpotè ad vsum, ac ornamentum necessarijs adhiberi non posset illa cautela quam DD. consulunt de tuto inuestimẽto, neque rationabile est, quod pater cogere debeat filium & nurum ad inueniẽdum fideiussores, præsertim quia huiusmodi bonorum species conseruari solẽt potiùs per mulieres quàm per viros, atque apud eos extare præsumuntur, ideòque ipsis imputandum est, cur passæ sint per viros dissipari, nullaque ratio vrgere videtur patrem ad huiusmodi obligationem, quoties iusta separationis ac restitutionis causa accedit, vt de huiusmodi mobilibus penès mulieres conseruari
6 solitis *Fontanell. de pact. clauf.* 6. *glos.* 2. *par.* 7. *num.* 16. *Rota decis.* 225. *num.* 15. *& 16. part.* 6. *recent. Romana separationis dotis* 28. *Iunij* 1641. *coràm Cerro dec.* 44. *num.* 10. *part.* 9. *recent.* & in alijs.

In ea verò rata, quæ consistebat in
7 pecunia vel alijs bonis dissipationi subiectis, ad vsum tamen vt suprà non necessarijs, itaùt iustè ac rationabilitèr inuestimentum peti potuerit, non videbatur pater à culpa ieiunus, omittendo il-

lam diligentiam, quam quilibet diligens patersamilias adhiberet super inuestimento, quamuis iudicis auctoritas accederet, quoniã, vt quotidiè experimur, vt plurimùm istorum iudicum interuentus est pro simplici formalitate, et pro lucro illius modicæ propinæ sibi præstandæ, itaut non adimpleatur ille finis, obquem lex cõmunis vel municipalis eius interuentum præscripsit, ideòque pater debebat iudici replicare, et quatenùs eum imprudentem in hoc agnosceret etiam appellare, et adire Signaturam, seù alios Superiores, atque facere totum id quod in se erat, et quod prudens patersamilias fecisset, dum euidens imprudentiæ actus videtur pecuniam ac bona dissipabilia fidere coniugibus iuuenibus vt plurimum concordibus ad dissipandum.

Quando autem pater cogi possit ad restituendum, et concurrere dicatur nec nè iusta causa, quamuis simplices legulei plura excogitent somnia, præsertim circà distinctionem inter emancipatum, vel in potestate, quasi quod prohibitio restitutionis pendeat à prohibitione donationis, quæ ità implicitè inter socerũ & nurum adesse videtur, ex deductis *per Barbosam eodem §. transgrediamur, et in l. 1. 2. part. & Sperell. dicta decis. 164.*, Nihilominus veritas esse videtur, huiusmodi quæstionem totam esse facti, non admittentem certam & determinatam regulam, sed decidendam esse pro iudicis prudenti arbitrio, ex singulorum casuum indiuiduis circumstantijs regulando; Licèt enim aliqui ducto argumẽto à iuribus Digestorum indistinctè velint nunquàm patrem ad id cogi posse, quotiès non agitur de filio emancipato, stante quod inter ipsum & filium dari non potest obligatio, ideoque sufficere, quod subministret alimenta *ex deduc. per Boss. vbi supra numer. 31.*, Attamen hoc est æquiuocum non aduertentium, ad cessantem dictam antiquam prohibitionem per ius nouissimum, quod induxit distinctionem peculiorum, quodque successiuè excepto vero profectitio in reliquis valida obligatio, alijque contractus inter patrem & filium hodiè dãtur, et habetur de materia infra *discurs. 162.*

AESINA DOTIS

PRO

MARCO ANTONIO DE NOBILIBVS

CVM N. eius matre.

Casus variè decisus per Rotam.

Ad materiam *text. in l. vnica §. exactio C. de rei vxor. action.*, An scilicet, et quando mulieri agenti contrà hæredes viri ad restitutionẽ dotis obstet exceptio redditionis rationum administratæ tutelæ, vel curæ.

SVMMARIVM.

1 *DE regula, vt mulieri dotem repetenti non obstet exceptio non reddite rationis administrate tutelæ.*
2 *De eius limitatione, quæ redarguitur, et de rationibus.*
3 *Distinguuntur casus pro dicta regula, seù limitatione.*
4 *An dicta regula fundetur in priuilegio speciali dotis, vel in ratione iuris generali.*
5 *Quandò pro regula, vel pro limitatione sit respondendum, datur distinctio.*

DISC. XCIV.

1 FRequens est in foro huiusmodi quæstio inter matres, quæ materno amore ductæ ob filiorũ pupillorum curã & educationem, viduitatem, multaque incommoda suscipiunt, ac patiuntur, eosdemque tamen factos maiores, habent inimicos, et collitigantes, quoniam cum vitio ingratitudinis, hominibus ferè connaturali, pro acceptis beneficijs huiusmodi gratias referendo eis denegant dotis restitutionẽ sub prætextu redditionis rationum eorum administi-

Digitized by Google

miniſtratæ tutelæ vel curæ; Et quamuis lex ſollicita fuerit huic malo occurrere expreſsè declarãdo id quod aliàs ex eius mente, ſeù generali diſpoſitione iam ſtatutum erat, talem ſcilicet exceptionem aptam non eſſe ad impediendam dotis repetitionem, *vt in l.vnica §.exactio Cod. de rei vxor.action.*, Attamen DD. præſertim moderni, ac Tribunalia, adeò hunc textum limitarunt, quod ferè idẽ eſt ac ſi non adeſſet, quoniam ſub prætextu limitationis magis communitèr receptæ, vt id ceſſet, quando conſtaret ad manus mulieris occaſione adminiſtrationis peruenisſe tot bona, ex quibus potuerit ſibi de dotibus ſatisfacere, ſuper huiuſmodi præſumptionis, ſeù limitationis applicatione coguntur pauperes viduæ, nil aliud quàm dotem regularitèr habentes, longas ac diſpendioſas lites cũ inexplicabilibus miſerijs ſubſtinere pro earum dotibus repetendis, vt ſæpius, ſiuè pro ipſis mulieribus, ſiuè contrà eas ſcribendo ſum expertus, præſertim *in Romana, ſeù Ianuen. reſtitutionis dotis, de qua ſupra diſcurſ. 57.*, vbi reſolutiones impeditæ ſeù adeò protractæ fuerunt principalitèr ex ſcrupoloſa iuris ſubtilitate ordinis iudiciarij & incompetentiæ viæ exequutiuæ, non aduertendo, quàm durum ac miſerabile ſit, viduam ſenem, vel ſeneſcentem, alia bona veriſimilitèr non habentem huiuſmodi lites cũ ſcrupuloſis iuris ſubtilitatibus ſubſtinere debere, quodque magna ſit differentia inter ſatisfactionis præſumptionem de iure intrantem, contrà extraneum tutorem virum prouidum ac diligentem in bonis ſuis, et alteram in ea, quæ ſimplex mulier eſt ac mater, pro certo ſperans à filijs amoris correſpondentiam, atque veriſimilitèr non cogitans ad ſeparationem ſuarũ dotium penès eoſdem ſeruato naturę ordine remanere debentium, Atque in hoc verſatur aliquis indiſcretus iuriſtarum rigor, quem numquam laudare potui; Hinc proindè mea eſt conſuetudo, nunquàm matribus conſulendi, quod filiorum tutelam ſuſcipiant, Quinimò expreſsè dicendi, quod omninò abſtineant, laudando tamen & conſulendo eorumdem educationem, ac permanentiam in viduitate, abſtinendo à ſecundis nuptijs, in quarum ſolùm caſu, et quandò in adminiſtratione admixta eſt victrici perſona, rigoroſis concluſionibus in foro volitare ſolitis locus eſſe deberet.

Vltrà igitur ea, quæ ad materiam dicti textus *in l.vnica §. exactio Cod. de rei vxor.action.* inſinuata ſunt in alijs præſertim *in dicta Romana, ſeù Ianuen. diſc. 57. & diſc.163.cum ſeq.* quæ in præſenti etiam diſputatione deducebantur, cum poſt editas duas deciſiones ad fauorem filij denegantis matri dotis reſtitutionẽ ob dictam exceptionem non redditæ rationis adminiſtratæ tutelæ, ſiuè ob præſumptam ſatisfactionem ex eadem adminiſtratione reſultantem, altera deindè præcedentium reuocatoria ad fauorem matris edita eſſet ſub fundamẽto aliquarum atteſtationum, ex quibus excludi videbatur ſatisfactionis pręſumptio ex bonis ad eius manus obuentis, ſub die 5. *Aprilis 1663. coram Beuilaqua*; Hinc proindè aſſumpta diſputatione, An ſtandum eſſet in primo vel in vltimo loco deciſis, euocatus fui ad ſcribendum pro ſubſtentatione præcedentium deciſionum, quamuis tota quæſtio eſſet potiùs facti quàm iuris, ſuper fide ſcilicèt præſtanda aliquibus imperfectis probationibus per mulierem adductis, ex quibus à præcedentèr deciſis receſſum fuerat.

Vnde diſtinguendum eſſe dicebam inter caſum, quo filij tanquàm viri hæ-
3 redes impedire velint matri dotis reſtitutionem ſub ſolo prætextu non redditarum rationum, et caſum, in quo eorũ exceptio, non in ſola redditione prædicta conſiſtat, ſed in ſatisfactione deducta ex probationibus obuentionis bonorum & pecuniarum, ex quibus commodè ſatisfieri potuerit, cum iſti ſint caſus omninò diuerſi ſatis diuerſas habentes rationes.

In primo enim, de quo propriè agit *text.in d.§.exactio*, verè dici non poteſt
4 continere aliquod dotis ſpeciale priuilegium, ſed vt ſuprà inſinuatum eſt, ille textus proditus videtur ad maiorem declarationem eius, quod iam ex iuris regulis generalibus inerat in quocumque adminiſtratore, facilius tamen in matre dotem repetente practicandum, quod ſcilicèt cum creditum ſit liquidum ac certum, retardari non debet per exceptionem illiquidam & incertam ſolius

administrationis, quæ non facit debitorem, cum ex rationum dispunctione administrator possit apparere creditor ex deductis per *Buratt. dec.* 123. *num.* 6., 443. *num.* 2, 595. *num.* 2., *et* 880. *in fin. Rot. decis.* 157. *part.* 11. *recent.*, quæ est in his terminis mulieris tutricis, et est propositio nimis vulgaris, ac recepta, vt administrator antè redditas rationes dici non possit neque debitor neq; creditor; Si enim esset speciale priuilegium dotis per dictam legem inductum, illud esse deberet indefinitum, nequè recipere posset supradictam limitationem, eatenùs intrantem, quatenùs non ex priuilegio, sed ex generali iuris dispositione, vel ratione id proueniat.

Quo posito, quamuis admitterem regulam assistere mulieri, nequè de facili admittendam esse dictam limitationem, ex eo solo, quod constet pleraque bona & pecunias in notabili quãtitate ad eius manus occasione administrationis obuenisse, nisi magnus fumus concurrat permanentiæ, quod scilicèt spectatis facti circumstantijs, verisimilitèr bona obuẽta detractis expensis notabilitèr supersint penès ipsam remanentia, nàm aliàs parùm refert, quod magna esset summa introitus, si æqualis ac maior ostenderetur summa exitus, vt habetur supra dicto *disc.* 57. *& dicta decis.* 157. *par.* 11. *recent.* Artamen quando, vt in præsenti, fundamentum exceptionis filiorum non cõsistit in huiusmodi generalibus regulis ac præsumptionibus, sed ex eorum parte plenè & concludentèr probata est, Vel pecuniarum & fructuum notabilis excrescentia vltrà expensas, Vel existentia penès ipsam matrem, gemmarum, argentorum, aliorumque bonorum de sui natura conseruabilium, non autem in quotidianos vsus ac expensas erogandorum, vt in hac facti specie probatum supponebatur, solumque mater replicando prætendat eadem bona ipsis filijs factis maioribus restituisse, tunc quia excipiens perfectè & concludentèr suam probauit exceptionem, ille qui per replicationem elidere intendit exceptionẽ iam perfectam & benè probatam, indiget probatione pariter concludenti & perfecta, ex regula, quod quando reus benè probauit suam exceptionem, tunc actor qui vult exceptionem elidere cum sua replicatione tenetur eam probare, eodem modo quo dicimus de reo obligato concludenter probare suam exceptionem, ad elidendam actionem benè probatam & fundatã *ex deduct. per Mãtic. decis.* 251. *Gregor. & add. decis.* 228. & passim, Intrat enim axioma, *exceptio clara, et replicatio turbida*, iuxtà vulgares auctoritates in huius causæ primis decisionibus deductas, ideoque deferendum non videbatur attestationibus extraiudicialibus, alijsque imperfectis probationibus, præsertim quia quoad attestationes non solùm concurrebat defectus iuris super cessante iuramento ac formali depositione in iudicio, sed etiam defectus facti ob exceptiones, quæ personis attestantium dabantur.

Verùm quia repositum videtur in iudicis arbitrio, àn huiusmodi extraiudicialibus attestationibus deferendum sit ex adminiculis, ob quorum concursum receptum est eis plenam fidem quandoque præstari ex deductis per *Gregor. & Adden. decis.* 214., idcircò Rota censuit standum esse in vltimo loco decisis pro matre, atquè spectatis facti circumstantijs mihi quamuis pro altera parte scribenti resolutio non improbabilis visa est; Istæ siquidem dicuntur quæstiones potius facti quàm iuris, certam, ac vniformem determinationem non recipientes, cum ea in singulis casibus pendeat ex facti qualitate, ac particularibus circumstantijs prudẽtis iudicis arbitrio pensandis, iuxta celebrem *text. in l.* 3. *ff. de testibus*, ideoque erroneum est in doctrinis, vel decisionibus ità simpliciter, ac pro regula generali immorari, quoniam stant benè simul in vno casu hanc exceptionem admitti, et in alio peuè idẽtifico reijci, quia vnius, ac alterius aliqua diuersa circumstantia ità exigat.

ARI-

Digitized by Google

ARIMINEN.

GABELLÆ

PRO

LVCATELLIS ET MAIOLIS

CVM N.

Casus disputatus coram Thesaurario credo resolutus pro hac parte.

De quęstione super valida vel inualida obligatione mulieris dicentis se indotatam, tam in isto, quàm in pluribus alijs causis disputata.

SVMMARIVM.

1 *SEnatus Consultum Velleianum ratione iuramenti vel iustæ causæ vix & de rarò est in vsu.*

2 *Etiam vbi iusta causa & iuramentum concurrunt obligatio vel alter contractus mulieris, quæ sic remaneat indotata, nõ substinetur & de ratione.*

3 *Quando dicatur mulierem remanere indotatam & resultare talem læsionem, quod dictam operationem faciat, vbi scilicèt excedit medietatem dotis, & num. 10.*

4 *De stylo rescribendi per Signaturam in mandatis executiuis relaxatis contrà mulieres* salua medietate dotis.

5 *Si obligatio vna vel plures excedunt medietatem dotis, àn vitientur in totum, vel solùm vitietur excessus.*

6 *Ad effectum regulandi dictam læsionem attendendus est status bonorum viri vel alterius, pro quo mulier se obligauit, quia læsio pendet à deficientia releuationis.*

7 *Item non attendenda summa, pro qua facta est obligatio sed effectus.*

8 *Quandò causa excarcerandi virum, vel eum à carceratione preseruandi dicatur iusta pro mulieris obligatione, et quid vbi non est pro excarcerando, sed pro habilitatione ad carcerem laxtorem.*

9 *De rationibus, ob quas dicta causa dicitur iusta.*

10 *Declaratur conclusio, de qua num. 3., et quandò corruat obligatio, etiamsi infrà dimidiam.*

11 *An conclusio de qua num. 2. procedat in muliere vidua, vel inuxorata sene, et de futuro nouo matrimonio probabilitèr desperata.*

12 *Quale tempus in proposito eiusdem conclusionis attendendum sit.*

DISC. XCV.

1 NIl fortè in hac dotali materia frequentius est in foro, præsertim in Curia Romana quàm hic punctus validitatis vel inualiditatis obligationis mulierum de facili se obligantium pro viris excarcerandis vel à carceratione præseruandis, aut sub simili prætextu; Quamuis enim lex ex Senatu consulto Velleiano huic mulierum damno consulere studuerit, Nihilominùs eius remedium ferè inane remanet, proùt & alterũ legis Iuliæ de fundo dotali, Vel ratione iuramenti, quod attenta dispositione iuris canonici vtrumq; cessare facit, Vel ob plures limitationes resultantes à iusta causa excarcerationis viri, & à fauore alterius dotis cõstituendæ cũ similibus. Quicquid autèm sit de istis in genere, receptum est, quamuis iusta causa accedente, ob quam Senatus consultum Velleianum cesset, atque obligatio vel alter contractus mulieris substineatur, id esse intelligendum, dũmodò 2 mulier indotata nõ remaneat, quoniàm ex iuris ciuilis dispositione, quod mulier eius dotis conditionem deteriorem facere non potest, communis DD. præsertim modernorum Schola recepit, atq; forus vbiquè admisit, quod vbi mulier remanet indotata, iusta causa non sufficiat, nequè iuramentum suam consuetam faciat operationem, ex ea ratione quod tali casu resultare dicitur ęnormissima vel saltem ænormis læsio, quæ iuncta cum muliebri imbecillitate, & cum mala præsumptione, quam Senatus consultum Velleianum induxit, quemdam dolum vel mętum præsumptum inducere dicitur, cuius ratione tanquàm ex cessante animo, iuramentum quoquè nõ est operatiuum; solumq; dubietas cadebat

bat, quando huiuſmodi læſio talem effe-
5 ctum producens adeſſe diceretur necnè, quod paritèr hodiè ſopitum videtur, quoniàm ex recepta traditione *Theſaur. deciſ.*323., receptum eſt, tunc mulierem ità læſam ac indotatam dici quandò ſibi non remanet ſalua medietas dotis ex deductis *per Theſaur.dicta deciſ.*323. *Gratian.diſcept.*108.*n.*8.*& ſequen.*, *&* 723. *nu.*10.*& ſequen.Fontanell.de pact. clauſ.* 7.*gloſ.*2.*par.*6.*Giurb. obſer.* 80. *num.* 10. *cum ſequen.Hodiern.ad Surd.deciſ.*86.*Rota deciſ.*17.*poſt Pic.ad Statut.deciſ.*33.*poſt Cenc.de Cenſ.dec.*79.*apud Martin. Andr.* & ſæpiſſimè, itaùt hodiè ſit propoſitio præſupponenda & tãquàm abſoluta volitans per ora omnium forenſium etiàm infimæ conditionis,vndè quaſi in ſtylum
4 tranſijt modus reſcribendi per Signaturam in appellationibus à mandatis executiuis, quæ in vim validæ obligationis relaxantur contrà mulieres, quià licèt reſcribatur cum clauſula *ſinè præiudicio*, adijcitur tamèn altera, *ſalua medietate dotis*.

Dubitari autèm ſolet, àn vbi huiuſ-
5 modi obligationes totã dotẽ abſorbent, vel medietatem excedũt, annullentur in totum, vel ſolùm vitientur in exceſſu, quod in duobus caſibus diſputari ſolet, Vno ſcilicet, vbi vnica eſt obligatio ità exceſſiuè in vno contractu contenta, & ex eadem cauſa, et altero, vbi agitur de pluribus factis ſub diuerſis temporibus & ex diuerſis cauſis, quarum aliquæ ſint intrà dimidiam, aliæ verò illis ſuperadditæ cauſent exceſſum; In hoc ſecundo caſu magis communis & recepta videtur vt nouæ ſuperuentæ obligationes talem exceſſum cauſantes vitiatæ remaneant, neque aptæ ſint ad vitiandum præcedẽtes validas & legitimè initas; In primo autèm actus tanquàm vnicus & indiuiduus corruat in totum ob falſam cauſam ſiue fraudem, ac dolum, vel metum, quorum vel eorum alterius præſumptio ineſſe dicitur, vt cõſtat apud *Giurb. Fontanell.*, *Hodiern.ad Surd.*, *et Adden. ad Theſaur.locis citatis*, licèt quoad nullitatem in totum, vbi vnica eſt obligatio, Curia variare ſoleat, atq; ſæpius Signatura etiam iſto caſu reſcribere conſueuerit cũ clauſula *Sinè præiudicio ſalua medietate*, ſequendo opinionem *Theſaur. ium. lib.*2. *quæſt.* 65., reiecta altera magis rigoroſa opinione *Fontanellæ*.

His ſtantibus in vna *Ariminen. gabellæ*, cum vir quemdam ſub appaltum ſuſcepiſſet à Romandiolæ Theſaurarijs importantem in totum ſcuta 59.m., cui obligationi acceſſit eius vxor, atque finito appaltu Theſaurarij pro reſiduali ſumma agerent contrà mulierem, ad ſolam eius dotis medietatem, abſquè controuerſia admittentes alteram medietatem ſaluã eſſe,prætendebat mulier nullitatem in totum, dum incontinenti conſtabat ſummam pro qua ſe obligauerat, non ſolùm excedere medietatem, ſed abſorbere totam dotem ac longè vltrà, itaùt læſio non ſolùm remaneret ænormiſſima, ſed pluſquàm, et in totum,quo caſu abſquè dubio ineſſe dicitur dolus præſumptus,qui actum annullat in totũ.

Et quamuis ego pro Theſaurarijs ſcri-
6 bens reſponderem quod ad regulandam huiuſmodi læſionem ſpectanda non eſt ſumma in obligatione contenta, ſed ea penderet à deficiẽtia releuationis in bonis viri, ideòque ſolùm ſpectandam eſſe ſummam, in qua diſcuſſis viri bonis,illa remaneret de ſuo damnificata, cum nil interſit mulierẽ ſe obligare pro viro diuite, ſeù habente tot bona,quod ex illis indemnis conſeruari valeat iuxtà veriorem ac magis rationabilem opinionem, quam reiectis deductis apud *Martin. Andr.deciſ.*79.ſæpius recepit Rota, præſertim *apud Duran.deciſ.*141.*num.*7.*dec.* 304.*num.*7.*par.*4.*recen.tom.*2. *Romana Cenſuum* 27.*Aprilis* 1654. *coràm Beuilaqua*, Replicabant tamèn ſcribentes pro muliere, quod ſumma ſcutorum 59. m. erat adeò magna & exorbitans, quod abſq; dubio abſorbebat ac longè ſuperabat, tàm bona viri, quàm illa ipſius mulieris,ſiuè dotalia ſiuè extradotalia,idque primo aſpectu apnd iudicem aliquam impreſſionem facere videbatur.

Verùm hoc erat æquiuocum manife-
7 ſtum, quoniàm licèt ſumma, pro qua coniuges ſe obligauerant, eſſet abſquè dubio longè excedens vtriuſq; bona, Nihilominus illa conflata erat ex pluribus annualitatibus pẽſionis pro ſubappaltu, cuius effectus & emolumenta veriſimiliter ſummam prædictam excedere debere ſperabatur,cum huiuſmodi appaltus ſuſcipi ſoleant potiùs ad lucrum & induſtriam,ideòq; dicebam in propoſito ſpectandam

ctandam ſolùm eſſe ſummam reſidualem, in qua vir finito appaltu, atq; ceſſatis eius fructibus & emolumentis inter ſua bona pro tempore durationis calculādis remaneret debitor, eo modo quo habemus de fideiuſſoribus tutorum vel aliorum magnas adminiſtrationes ſuſcipiẽtium, quià licèt obligatio apta ſit continere ingentem ſummam totius aſſis ſeù patrimonij adminiſtrandi, Nihilominùs obligationis effectus percutit ſolùm reliquatum, qui etiàm nullus eſſe poteſt, Et ideò in propoſita facti ſpecie cũ appaltus adhùc duraret, atq; incertum eſſet, qualis eſſet reliquatus, dum ſolùm agebatur de exequutione pro quadam paga, cui mulier pro eius dotibus ſe opponebat, cum ſenſu etiàm veritatis dicebam non poſſe exindè exequutionem impediri niſi cum dicta clauſula, *ſalua medietate*, cum actus haberet ſtatum implicitum validitatis, atque prætenſio læſionis in toto eſſet adhùc illiquida & non iuſtificata.

Retentis autèm præmiſſis concluſio-
8 nibus, et modificationibus, *in vna Ve. literna* pro Euphemia Seraphia cum Cõmunitate illis Ciuitatis, Cum dicta Euphemia interceſſiſſet pro viro carcerato, non vt in totum excarceraretur, ſed ſolùm vt mutaretur de carcere ſtrictiori ad laxiorem vndè aufugerat, atquè diſputaretur de validitate dictæ obligationis, Dicebam pro muliere ſcribens, quod licèt vxoris interceſſio pro viro regularitèr prohibita ex Senatus conſulto *Velleiano* ſubſtineatur pro eo excarcerãdo, atq; iſta reputetur vna ex iuſtis cauſis ceſſare facientibus *Velleianũ*, Attamẽ quicquid ſit, àn hæc limitatio procedat ſolùm in carceratione ex cauſa criminali, vt motiuatur per Rotam *deciſ.* 851. *p.* 4. *diuerſ. in fine repetita deciſ.* 17. *poſt Pic. ad Statut.*, illaque admiſſa etiàm in carceratione pro debito, vt cõmunis ſchola admittere videtur ex deductis *per Giurb., et Fontanell., ac alios*, de quibus ſuprà, adhuc ea recipienda venit in caſu quo DD. loquuntur, vbi ſcilicèt vir à carceribus ſoluitur, ac libertatem aſſequitur, quod noſtri extendunt etiam ad eiuſdem libertatis præſeruationem, vbi ſcilicèt imminẽte viri carceratione mulier ſe obligat pro ea impediendà, cum eadem ac maior ſubeſſe dicatur ratio,
9 quæ triplex conſiderari videtur; Vna ſcilicèt pietatis in liberando carceratos cum admixto fauore libertatis, Altera euitandi dedecus quod ex ipſa carceratione reſultat, Et tertia fortior ac magis proxima, vt maritus in libertate poſitus onera matrimonij ſupportare, debitum matrimoniale ſoluere, aliaque maritalia munia peragere poſſit.

Omnes iſtæ rationes ceſſabãt in propoſita facti ſpecie, in qua firmo remanente viro in carceribus, agebatur ſolùm de mutatione qualitatis carceris à ſtrictiori ad laxiorem, vndè cum adhibitis diligentijs in ea temporis ãguſtia, qua ſemper non otioſi Romanæ Curiæ Aduocati laborant, non reperiretur deciſio vel auctoritas, quæ ad iſtos ſpeciales terminos deſcenderet, dicebam procedendum videri cum traditione Rotæ *apud Mantic. deciſ.* 251. *num.* 4., quod ſcilicèt habenti pro ſe regulam ſufficit eam allegare, vt habere dicatur intentionem fundatam, donec ab excipiente de limitatione iſta probetur, in dubio non præſumenda, Et ideò cũ regula aſſiſteret mulieri, ſufficere videbatur quod per creditores obligationis executionem petẽtes non probaretur limitatio in ſpecie, cum illa per DD. tradita in terminis excarcerationis non eſſet ad rem aptabilis; Incertum eſt tamèn, quid iudicatum fuerit, cum cauſa eſſet in partibus extrà Curiam.

Concluſio autèm prædicta de ſubſti-
10 nenda obligatione in medietate, eatenùs recipienda videtur, quatenùs agatur de tali dote, quod remanens medietas apta ſit ad alimenta & mulieris ſubſtentationem, ſi non commodam, ac ad terminos omnimodæ congruentiæ, ſaltem moralitèr neceſſariam; Ideoque ſi dos adeò modica ſit, quod eius medietas ad id ſufficere non poſſit, ſed integra vix ſufficiat, tunc dum quæcumque pars diſtrahatur, reſultat effectus, quod mulier remanet indotata, obligatio corruit in totum, vt firmant *Cyriac. controu.* 216. *num.* 20 & 21. *Nouegrol. alleg.* 30. *nu.* 17. *Andreol. cõtrou.* 376. *n.* 6.; Et licèt *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 18. *nu.* 72. huiuſmodi *Cyriaci* traditionem impugnet, Nihilominùs nec auctoritatem nec efficacem rationem ad id adducit, dictaq; opinio alios etiàm habet ſequaces vt ſuprà,

prà, et fortiùs validæ rationi innixa eſt, vndè ſæpius me practicante recepta fuit tam per A.C.quàm per Signaturam præſertim *in vna Reatina pro Eliſabetta Berardi*, in qua ità A.C. iudicauit, et Signatura probauit, licèt in huius Tribunalis reſolutionibus fundamentum conſtitui non poſſit, neque certa regula conſtitui, cum ſæpè in modo reſcribẽdi variare ſoleat etiam in his pręciſis terminis, et fortè frequentius in reijciendo hoc motiuum.

Ad eamdem quoquè materiam *in vna Romana* pro Martio Alterio cum Portia
11 Vbertina de Griphonis diſputaui ac obtinui coràm A.C. vt regula prædictam de muliere nõ faciẽte ſuæ dotis deteriorem conditionem vtpotè procedens in muliere vxorata & conſtante matrimonio, in quibus terminis loquũtur omnes ſuperius allegati, et cæteri apud eoſdẽ, recipienda non ſit in muliere vidua ſe obligante pro filio vel alio, vbi præſertim eſt ſenex, & talis, quod huiuſmodi obligatio non impediat vlteriores nuptias, nequè cogat ad viduitatem patiẽdam, vt obſeruat *Vrſill.ad Afflict.deciſ. 154.num.1.*, præſertim quià iſto caſu ceſſare videtur illa mala præſumptio deceptionis vel concuſſionis & metus, que militare ſolet in muliere ſe obligante pro viro; Quinimò vt etiàm in vxorata, quæ ſit ſenex vlteriores nuptias veriſimilitèr non ſperatura dicta concluſio non procedat obſeruat *Fontanell. de pact.cl.4.gloſ.9.par.5.num. 188. & cl. 7.gloſ. 2.par. 6.* licèt ſuper hoc occaſio non dederit formiter diſputare atque iudicium maturum efformare, probabilis tamen videtur diſtinctio de qua *diſc. ſeq. in fine*.

Atque in eadem cauſa diſputatũ fuit, poſito quod dicta concluſio de ſaluan-
12 da medietate recipienda eſſet, quale tempus attendi deberet, àn ſcilicèt illud contractæ obligationis, vel illud, in quo illius executio petatur, quià nempè de primo tempore læſio non adeſſet, militaret autèm de ſecundo ob deteriorationem bonorum eius pro quo mulier ſe obligauerat, vel etiàm bonorũ eiuſdem mulieris hoc medio tempore ſequutam, et iſta eſt quæſtio inter DD. ſatis controuerſa, vt conſtat ex deductis hincindè *per Giurb.dicta obſer.80.num.18. cum ſequen.*, vbi vtriuſque ſententiæ ſequaces refert; Rota verò variauit, quoniam apud *Peniam deciſ.620.nu.7. iuxtà Lugdunen.aliàs 489.num. 11. iuxtà Venetam* ſequuta eſt opinionem *Afflicti* doti ac mulieri fauorabilem, vt ſcilicèt attendatur tempus exequutionis, quod clarius tenuit apud *Martin.Andr.deciſ 79.n.3.*, Contrariam verò ſententiam poſteà tenuit *deciſ 304.num.7.par.4.recen. tom.2. apud Duran.deciſ.141.num.7. & in dicta Romana Cenſuum 27. Aprilis 1654 corã Beuilaqua*, Verùm in propoſita facti ſpecie pro Alterio creditore dicebam verſari extrà caſum quæſtionis procedẽtis vbi caſualitèr & ex aliquo infortunio bonorum diminutio vel deterioratio interim ſequuta ſit, ſecùs autèm vbi ex volũtarijs & culpoſis alienationibus vel diſſipationibus, quas matrẽ colludendo cum filio, pro quo ſe obligauerat, ſupponebatur feciſſe vel paſsã eſſe, quia id non debet redũdare in præiudiciũ tertij tũc bona fide ac validè cõtrahere credentis, dũ ſpectato ſtatu dotis & bonorũ mulieris videbat obligationem non excedere medietatem, Ad quod probandum ponderabam ea, quæ habemus circà ſubſidiarium remedium *Auth. res quæ*, non concedendum mulieri conſentienti viro diſſipanti bona libera vel aliàs culposè agenti, non curato àn ex huiuſmodi denegato remedio indotata remaneat, vt infra *diſc.145.* vnde mihi videbatur hãc eſſe quæſtionem potiùs facti, quàm iuris, certam ac determinatam regulam non admittentem, ſed iuxtà ſingulorum circumſtantias pro iudicis prudenti arbitrio regulandam & decidendam.

Digitized by Google

ROMANA
NVLLITATIS EXECVTIONIS
PRO
BONAVENTVRIS
CVM
ASCORNEIS.

Casus disputatus coràm A.C. seù Prælato Iudice deputato cum incerto exitu.

An nullitas obligationis mulieris ob excessum medietatis dotis, ac indotationem exindè resultantem, per illam viuentem non opposita, opponi & allegari possit per eius hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *De creditore agente contrà debitorem debitoris & vtente iuribus suo debitori competentibus.*
3 *De conclusione inualiditatis obligationis mulieris vltrà medietatem dotis, et de ratione.*
4 *De ratione, ob quam ius dicendi de nullitate ex dicta causa transmittatur etiàm ad filios hæredes.*
5 *Vbi vrget ratio doli vel metus, nullitas transit ad hæredes, secùs econtrà.*
6 *Dispositio facta pro erectione primogenituræ dicitur fauorabilis, et non subiacet solemnitatibus.*
7 *Datur distinctio, iuxtà quam intelligenda est conclusio de iure dicendi de hac nullitate per hæredes.*
8 *Et cum eadem distinctione intelligenda est limitatio, quæ principali conclusioni traditur circa mulierem senem.*

DISC. XCVI.

1 Recta per Iulium Bonauenturam de anno 1609. primogenitura scutorũ 20.mil. in descendentia Camilli filij cum consensu & obligatione Lauiniæ vxoris, cum illi de Ascornijs creditores Camilli, Marci & Fabij filiorum prædicti Iulij pro eorum credito cambij contracto vsque ab anno 1625. in scutis auri 1845. agerent ad quædam bona à dicto Iulio prouenientia, in eis autem Ferdinandus & fratres prædicti Camilli filij se tuerentur cum credito anteriori ex causa dictæ primogenituræ per Iulium contracto de anno 1609., replicabãt actores dictam anterioritatem non obstare ipsis exercentibus iura prædictorum Camilli, Marci, et Fabij eorum debitorum, qui tanquàm hæredes dictæ Lauiniæ matris erant creditores eiusdem Iulij ex causa dotis restituendæ vsque ab anno 1581., Neque de iure dubitari dicebant creditorem dici procu-
2 ratorem sui debitoris, ac exercere posse omnia iura iam agnita suo debitori cõpetentia, præsertim vbi est creditor cum hypotheca, sub qua veniũt iura & actiones, et sic nomina debitorum, ad quæ creditor directè etiam sine tribus requisitis procedere potest, cum illa defiderentur in creditore chirographario, qui in vim suæ hypothecæ & tanquàm ad nomen sibi obligatum directè cõtrà debitorem sui debitoris agere potest, vt est proposito hodiè in foro recepta & plana de qua in sua materia *sub tit. de credito*.

Et quamuis in dicta erectione primogenituræ accessisset cõsensus fortè etiàm obligatiuus dictæ Lauiniæ, ob quem eius hypotheca remissa erat, atque ipsa ad obseruantiam vrgeri poterat, vndè intrabat regula *text.in l.vendicantẽ,&c.*; Replicabant tamen ijdem actores dictã obligationem mulieris esse inefficacem, ac inualidam saltem quoad medietatem dotis, nè aliàs indotata remaneret, ideoque pro tali medietate, quæ salua remanebat, ipsi ex persona dictorum debitorum hanc anteriorem hypothecam exercere poterant, vndè coràm A.C. seù Prælato ab eo deputato quamuis pleraque alia motiua caderent in causa, principaliter assumpta fuit huius puncti disputatio, àn scilicèt hæc nullitas, per mulierem viuentem nunquàm opposita, opponi posset per eius iam mortuæ filios & hæredes, et ex eorum persona per creditores.

Negatiuam in hac facti specie dicebã

Digitized by Google

videri probabiliorem, ſiquidem Doctores hanc nullitatem firmantes duas aſſi-
3 guare videntur rationes, Vnam præſumpti doli vel mætus reſultantis ab œnormiſſima læſione, Alteram æquitatis ac publici fauoris, nè mulieres indotatæ remaneant, vt de vtraque ratiocinantur de materia agentes *Gaill. lib. 2. obſer. 77. numer. 11. & ſequen. Gratian. diſcept.* 108. *numer. 8. & ſequen. Ceuall. comm. contra. com. quæſt. 727. num. 21. & ſequen. Amat. dec. Marchiæ* 62. *num. 15. Theſaur. deciſ.* 223. *nu. 9. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2 part. 6. per tot. & part. 7. num. 36. & ſequen. Andr. deciſ. 79. Giurb. obſer. 80.* & cæteri apud eoſdem; Neutra verò ad rẽ applicabilis videbatur, non illa æquitatis ac publici fauoris, cum ſolùm conuenire videatur ipſis mulieribus, quinimò potiùs fauore matrimonij, vndè pluriſi opinio eſt, concluſionem ex huiuſmodi æquitate, vel publico fauore deriuantem ſuper ſaluanda medietate dotis non procedere in muliere in tali ætate, vel ſtatu conſtituta, quod vlteriores nuptias probabilitèr cogitare, vel ſperare non potuerit ex deductis *per Fontanell. de pact. clauſ. 4. gloſ. 9. par. 5. num. 188. & clauſ. 7. gloſ. 2. part. 6.* & habetur *diſturſ. præted.*

Et licèt pro ratione dubitandi cogitarem, quod ſicuti potioritatis priuilegium, quod ex dicta ratione æqui-
4 tatis, vel publici fauoris mulieribus conceſſum eſt per *text. in l. aſſiduis Cod. qui potior. in pign. &c. & in* ℈. *bis conſequens auth. de æqualitate dotis* tranſmittitur etiam ad filios, ita etiam & illud tranſmitti debeat; Nihilominùs videbatur argumentum non vrgere, Tùm quia eadẽ iura expreſsè dictum priuilegium trahẽtia ad filios, probare videntur id eſſe ex legis benignitate, eaque non expreſſa contrarium potiùs de iure dicendum eſſe, ideoquè in priuilegijs danda non eſt extenſio, ſed tantum attendendum quantum conceſſum. Tùm etiàm quia ratio non videtur æqualis, dictum enim potioritatis priuilegium adeò exorbitãs non videtur, dum iuxtà opinionem in foro receptam, illud eſt ſolùm operatiuum quoàd hypothecam legalem, de cuius poſtpoſitione creditor conquẽri non poteſt, quoniam eam non obtinet ex facto & prouidentia ſua, ſed ex mera benignitate legis, Vndè ſicuti lex poterat non concedere, ità potuit abſquè iniuria modificare, quod dici non poteſt in præſenti, dum agitur de tollendo eo iure, quod creditor ex facto & prouidentia ſua ſibi comparauit, aliàs fortè non contracturus, Vnde propterea quãdò ceſſat altera ratio malæ præſumptionis fraudis, doli, vel mætus, elidibilis ex contrarijs probationibus, vel fortioribus præſũptionibus ſinceritatis actus, tũc eſt quodammodò lædere ius naturæ vel gentium, ideoq; credebam in tali caſu ceſſantis dictæ malæ præſumptionis, ob vim præſertim iuramenti, cui lex ciuilis omninò cedere debet, de dicta cõcluſione ſaluandæ medietatis ſatis poſſe dubitari, atquè obligationem ſubſtineri in toto.

Altera verò ratio annullationis actus
5 ob præſumptum dolum vel mętum, apta quidem eſt, vt etiam muliere in vita non declarante, quotiès illa vrget, id hęredibus competat, dum ob deficientem voluntatem ceſſare dicitur ſubſtantia obligationis, quæ proindè habenda eſt ac ſi non eſſet in rerum natura, vt in ſpecie hanc nullitatem ex iſta ratione ad hæredes tranſmiſibilem firmat *Fontanell. de pact. dicta clauſ. 7. gloſ. 2. part. 6. num.* 48., atq; videtur de iure abſolutum, Verùm hæc ratio in præſenti non intrabat, quoniam non agebatur de obligatione, vel alio contractu redundante ad fauorem viri vel extranei creditoris, itaùt fraudis, doli, vel mętus mala præſumptio de facili cadat ob quodammodò interuerſum ordinem naturæ, ſeù cõmunis conſuetudinis, iuxtà quem ſolent mulieres pro ſeipſis donec viuunt dotes conſeruare, vt ex earum perſona ad filios tranſeant, ſed agebatur de actu prudenti ac laudabili erectionis primogenituræ ad fauorem filiorum & deſcendentium, ergà quos non minor affectionis, vel obligationis ratio vrgebat virũ, qui erat pater, quàm ipſam mulierem, quæ mater erat, vndè propterea adaptabilis non erat ratio prædicta, quæ cauſa eſt, vt nullitas ad hæredes quoq; tranſmittatur, vt in ſpecie præſumptæ ſinceritatis, ac ceſſantis malæ præſumptionis
6 in donationibus, vel alijs actibus factis per mulierem pro erectione primogenituræ inter filios & deſcendentes, itaùt

ne-

neque subiaceant solemnitatibus Statutarijs vel læsioni *ex Molin.de primogenitura lib.2.c.3.n.5.& 28.* & altero *Molin. de iust.& iur.disput.579.n.31.Rota in Romana renunciationis 14.Iunij 1649. coram Otthob.*inter suas *decis.182. & in eadem 18.Martij 1650. coram Cerro decis. 23. part.11. recent.*; Magna enim differentia est inter eas mulierum dispositiones, vel obligationes, quæ ad fauorem viri vel extraneorum redundant, ac eas
7 quæ filiorum fauorem recipiunt, vt habemus in materia inofficiositatis donationis, quæ indiscretè in filiorum præiudicium extraneo facta de facili præsumitur inofficiosa re & consilio ad effectum annullationis omnimodæ, secùs autem vbi inter filios, cum tunc regularitèr censeatur inofficiosa re tantùm pro solo iure legitimæ aliorum cum similibus.

Ideoque concludendo, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam quæstionem esse potiùs facti & applicationis quàm iuris iuxtà singulorum casuũ particulares circumstantias decidendam; Si enim actus est talis, quod subiaceat dictæ malæ præsumptioni, cuius ratione inualidus censeri debeat, et tunc sit nullitas ad hæredes etiàm transmissibilis, secùs autem si è conuersò, probationes, vel fortiores præsumptiones concurrant sinceritatem actus probantes, dictamque malam præsumptionem excludentes, itaùt isto secundo casu vrgente solùm ad fauorem ipsius mulieris quadam ratione æquitatis, ad istius tantum limites dicta conclusio restringenda sit, atque iuxtà solum finem, quem dicta æquitas respicit, vt scilicèt eidem salua sit pars dotis, vel in solo vsufructu, vel etiam in sorte, vt facti qualitas & circumstantiæ exigunt; Atquè cum hac distinctione intelligenda veniunt ea, quæ
8 in præcedenti discursu insinuata sunt de huiusmodi priuilegio non competente mulieribus senibus, seù aliàs de vlterioribus nuptijs verisimilitèr desperatis, quoniam si actus est talis, quod habeat dictam malam præsumptionem fraudis, doli, vel metus, ex quibus se obligandi, vel aliàs contrahendi voluntas tollatur, tunc prorsùs insipida esset dicta limitatio, solùm recipienda in altera æquitatis & publici fauoris, et credo, quod iuxtà præmissa fuerit iudicatum, dum post vnicam scripturam desuper editam non audiui amplius de causa tractatum.

ASCVLANA

HÆREDITATIS SEV DOTIS

PRO

FRANCISCO LIVEROTTO

DE SCALZACANIS

CVM N.

CARMIGNANA.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus.

De materia dotis æstimatæ, vel inæstimatæ, Et quandò bona per dotantem vno, vel altero modo in dotem data dicantur.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Referuntur DD. de materia agentes, et ex quibus resultet bona data esse æstimata.*

3 *Mulieri magis expedit dotem consistere in quantitate, ac bona dari æstimata.*

4 *Standum est potiùs capitulis matrimonialibus quàm instrumento, quod declaratur num.11.*

5 *Dictio*, videlicèt *est restrictiua & arguit dotem consistere in ipsis speciebus datis.*

6 *Quomodò decidenda sit ista quæstio, àn dos consistat in specie, vel in quantitate.*

7 *Et quomodò adminicula ponderanda sint.*

De dote Sf 2 8 *Iniu-*

8 *Iniuſtum pretium eſt adminiculum.*
9 *Paupertas viri & quandò.*
10 *Voluntas faciendi maiorem dotem ad pompam.*
11 *Declaratur concluſio de qua num.4.*

DISC. XCVII.

1 INitum fuit matrimoniũ inter Liuerottum & Carmignanam cum capitulis matrimonialibus per ſcripturã priuatam initis, in quibus ſimplicitèr dicitur matrimonium cõtrahi cum dote florenorum quinq; millium ſequenti modo videlicet, termille in vno prædio, reliquum in pecunia certis terminis & modis ſoluen.; Ad quatuor autem, vel quinq; menſes deſuper celebratum fuit publicum inſtrumentum quietantiæ receptæ dotis, in quo dictum prædium viro, vxore præſente, aſſignatur cũ clauſula *ad habendum*, et promiſſione euictionis ſub pacto in iſtius caſum regreſſus ad primæua iura crediti dotalis, abſq; eo quod circà modum reſtituendi aliquid exprimeretur, ſed ſolùm relatiuè ad Statuta dictæ Ciuitatis, eo modo quo dictum fuerat in capitulis, pro quorum obſeruantia & executione partes declararunt dictum inſtrumentum conficere; Sequuto autẽ ad non multum longum tempus caſu reſtitutionis dictæ dotis ob mortem viri abſq; prole, Hinc inter Frãciſcum viri legitimum hæredem, et vxorem ſuperſtitem, duæ ortæ ſunt controuerſiæ circà dictam dotis reſtitutionem, Vna ſuper rata florenorum 400., quam hæres prætendebat ſimulatè & ad pompam promiſſam & cõfeſſatam eſſe, Et altera ſuper florenis 3000., pro quibus dictum prædium datum fuerat, àn ſcilicèt illud datum eſſet æſtimatum vera æſtimatione faciente emptionẽ, itaùt dos conſiſteret in quantitate per viri hęredem reſtituenda, vt mulier prætendebat, vel potiùs ipſum prædium datum eſſet inæſtimatum & tanquam ſpecies, itaùt ad eius reſtitutionem teneretur, vt hæredis prætenſio erat, non curata dicta valutatione tanquàm impropria ad ſciẽdum rei valorem;

Et introducta cauſa coram A.C., per iſtam in prima controuerſia florenorum 400. pro muliere iudicatum fuit ob non benè probatam ſimulationem, in altera verò prædij pro hærede, vt ſcilicèt ad aliud non teneretur niſi ad ipſius prædij reſtitutionem, ſaluis iuribus mulieris ſuper eiuſdem prædij culpoſis deterioration ibus per eam allegatis; Introducta verò cauſa per appellationem coràm Prælato, cui per Signaturam commiſſa fuerat, cum hic de viribus primæ ſententiæ in hac ſecunda parte ſatis dubitaret, credendo innixus inſtrumento, quod potius æſtimatum & loco quantitatis dictum prædium datum eſſet.

In hoc ſtatu ad ſcribendum pro hærede requiſitus, Dicebam quod vbi cum ſolo inſtrumento procedendum eſſet, ſiuè quod illud principalitèr attendendũ veniret ad probandam partium voluntatem, tunc probabilis erat dubitandi ratio, non ſolum quia totius inſtrumenti contextus in vniuerſum apertè ſuadere videbatur dationem inſolutum, ſed etiam quia idem probabant plures eiuſdem inſtrumenti partes ac pacta, illud præſertim regreſſus ad priora iura crediti in caſu euictionis, necnon clauſula, *quod ſi plus vel minus valeret cenſeretur donatum*, et clauſula *ad habendum* cum pleriſque alijs in idem tendentibus;

Suffragãte etiam regula generali, vt in dubio bona cenſeantur potiùs data æſtimata cũ vera æſtimatione faciente emptionem & venditionem, quia ſic magis expedit mulieri, ac dotis fauor exigit, ex ijs quæ poſt antiquiores ab eis allegatos in materia habentur *apud Barboſ. in l. æſtimatis numer.29. ff. ſolut. matrim., Trentacinq; lib.3 var.tit.de iure dotium reſol.1. num.25. Fontanell. de pact. clauſ.5. gloſ.8. part.13. ex num.19. Gratian.diſcept.489.à num.1. ad 10. Mantic. de tacit.lib.12.tit.28.Giurb.ad conſuetud. cap.15.gloſ.1.p.1.* latè *Boſſ.de dot. cap.16. per tot.Rota apud Buratt. & adden. deciſ. 287.& 361. Merlin. deciſ.792. deciſ.39. & 114. poſt Merlin. de pignor. deciſ.39. part.8.recent.*, et in alijs, Quodque mulieri magis expediat dotem conſiſtere in quantitate, ac bona dari æſtimata habetur *deciſ.231.num.13. part.9. recent.*, vbi allegantur *Honded.conſ.41.num.30. & 31.lib.1.* & alij.

Verùm aduertebam de inſtrumento prædicto nullam in propoſito rationem habe-

haberi debere, sed procedendum esse cum capitulis matrimonialibus, quæ po-
4 tiùs attendi debent in concursu instrumenti, quotiès non constat istud initum esse animo innouandi seù aliquid alterandi, quinimò econuersò potiùs constat de contrario, quod scilicèt instrumentum factum sit ad solam memoriam & faciliorem probationẽ, ac exequutionem capitulorum, quoniàm ista continere dicuntur verba partium, instrumẽtum verò continet verba notarij, vt in consimili *Asculana decis.*114.*nu.*4.*par.*1. *rec.Merlin.dec.*608. *num.* 17. *Penia dec.* 1237 *nu.*19.*& sequen.adden. ad Gregor. decis.*168.*num.*8.*decis.*34. *per tot.& præsertim à num.*29.*par.*12.*rec.*, *Bonon.fideicommiss.* 15. *Martij* 1660. *Verospio*, de quibus vltimis decisionibus seù causis in quibus illæ prodierunt, actum habetur, de prima scilicèt *sub tit. de emphyteusi*, et de secũda *sub tit. de fideicommissis* pro Com.Io.de Pepulis, ibique ista conclusio latius explicata & distincta habetur.

Inspecto autèm capitulorum cõtextu, nil vrgere videbatur quod vnam vel alteram speciem clarè cõcluderet, pleraq; etenim generalia, quæ hincindè ponderabantur erãt æquiuoca ad vtrumq; sensum referibilia, nam ex parte mulieris ponderabatur ea generalis circũstantia, quod prius præcederet quantitas, deindè verò subsequeretur species, et econuersò ex parte hæredis ponderabatur,
5 quod quantitatis constitutio adiectam haberet restrictiuam dictionẽ, *Videlicèt*, quam in specie ponderat Rota *in Romana dotis* 15.*Iunij* 1612. *coram Pamphilio postèà Innocentio X.* atq; alibi hoc *eod. tit.* obseruatum est.

Quamuis autem ego ad causæ opportunitatem scribens, cum doctrinis & de-
6 cisionibus, Aduocatorum more, insisterem etiàm super dictis generalibus, Ad veritatem tamèn reflectendo ponderabam, ac etiàm ingenuè iudici insinuabam, istam esse quæstionem potius facti & applicationis quàm iuris, non admittentem proindè certam ac determinatã regulam generalem, sed decisionem pendere à singulorum casuum indiuiduis circũstantijs, prudentis iudicis arbitrio ponderandis, more aliarum coniecturalium materiarum, qualem istam esse aduertunt initio allegatæ auctoritates de quæstione agentes, præsertim Rota *decis.* 39.*num.*2 *post Merlin.de pignor.benè in dicta Romana dotis* 15.*Iunij* 1612. *coràm Innoc.& dec.*10.*par.*12. *rec.n.*31. *& sæpius*, Duas attendendo regulas generales in ambiguis & coniecturalibus semper à iudicante præoculis habendas, Vnam scilicèt, *vt singula quæ non prosunt vnita iuuent*; Et alteram, vt non cortex & figura verborum sed substantia verisimilis voluntatis principalitèr spectari debeat, cum sæpius ipsa quoquè capitula per Notarios vel alios concipi soleant absq; eo quod partes cogitẽt ad vim verborum, eorumque operationem vtpotè ad solam substantiam dotis, eiusque modum soluendi cogitantes.

Plura verò adminicula in hac facti
7 specie suadere videbantur quod prædiũ prædictum datum esset tanquàm species cum impropria æstimatione, quorum singula sola & de per se leuia erant, ac æquiuoca ad huiusmodi operationem, nõ apta, sed simùl vnita aliquam probationem facere videbantur, vndè propterèà, vt sæpius in materia præsertim vltimarum voluntatum sub tit. *de fideicommissis* obseruani, prorsùs erroneum meo iudicio est, iudaico more insistere in Consilijs, ac Decisionibus vel alijs auctoritatibus vnũ adminiculũ approbantibus vel respectiuè reijcientibus, quoniam stãt simùl illud in vno casu nullius esse operationis, & in altero satis attendendum esse, proùt personarum, locorum, & temporum qualitas, aliorumq; adminiculorum concursus exigunt.

Primum enim adminiculum deduce-
8 batur ex incongruẽtia valoris dicti prædij, dum supponebatur longè infrà dimidiam summæ, pro qua assignatum erat, licèt enim ista circumstantia de per se nullius sit ponderis, vbi præsertim alia vrgent veram æstimationem suadentia, quià sicuti datur læsio in emptione & venditione, ità nil prohibet eam dari in hoc actu dicti contractus speciem habente, Nihilominùs in ambiguo est vnũ de adminiculis excludentibus veram æstimationem, quià nemo præsumitur fatuus, qui suum iactare velit, dando vel respectiuè recipiendo rẽ pro incongruo pretio. vt aduertunt *Trentacinq'*, *dicto lib.* 3. *var.tit.de iur.dot.resol.*1. *num.* 15. *Couarr.p.p. quæst.cap.*28. *nu.*9. *Fontanell.*

dicta

dicta clauſ.5 gloſ.8.par.13.num.45.& ſequen.Mantic.dicto lib.12.tit.28.num.24., apud quos cæteri.

Alterum adminiculum deducebatur
9 ex qualitate viri, vel inopis, vel non ità pecunioſi, licèt ea viri inopia quam in propoſito ponderant aliqui DD. ex diſpoſitione vel ratione text. *in l.rebus Cod. de Iur.dot.* frequentiori calculo reprobata ſit, dum hoc ſolum eſt priuilegium ſubſidiarium,nè in rebus originariè mulieris vel dotantis illa per viri creditores vincatur, vt aduertunt *Couarr.Mantic., Trentacinq; Fontanell.* & cæteri ſuperius allegati, Nihilominùs omiſſa hac via, ponderabam exindè adminiculum deduci,non ex dicta ratione, ſed ex alia inueriſimilitudinis, quod ſcilicèt verisimile non eſſet,virum pecunijs non affluentem ità prædium longè minoris valoris accipere voluiſſe,ſe exponẽdo oneri reſtituendi dotem in pecunia, quod eius vires explere non poterant, vndè ſe cõſtituebat in periculo omnimodæ ſupplantationis ac moleſtiarum etiam perſonalium,veriſimilitudo enim eſt in ambiguis maximum adminiculum.

Tertium ſpecialitèr ponderabam ex
10 illis probationibus, quæ ex hac parte deducebantur per mediatorum atteſtationes circà ſimulationem florenorum 400.adì pompam ſeù honorificentiam; Quidquid enim eſſet, àn dictæ probationes concluderent ad effectum obtinendi liberationem à dictæ ſummæ reſtitutione, Attamèn id ſatis ponderabile videbatur ad effectũ inſpiciendi partes reſpexiſſe ad conſtituendam maiorẽ dotis quantitatem pro communi honorificentia, ad quem effectum, vt pluriès ſum expertus, valutari ſolent bona, quæ dantur, longè plùs quàm valeant, vt ità ex ſumma initio conſtituta oriatur fama congruæ ac honorificæ dotis, qualis nõ eſſet ſi iuxtà præciſum ac verum valorẽ bona darentur; Quæ omnia inſimul ponderata cum alia circumſtantia reſultãte ex dictione, *videlicet*, & ex altera, quod ipſum prædium in dotem datum videbatur,ob illa verba, *promette per dote & in nome di dote dare vn campo*,quod non eſſet,ſi datum eſſet eſtimatum vera eſtimatione, quia ipſe ager dici non poterat datus in dotem, magnam probabilitatem inducere videbantur.

Econuerſò difficultatem inferebat in-
11 ſtrumentum nimis cõcludens,et quamuis vera eſſet propoſitio de qua ſuprà, quod in diſcrepantia capitulorum & inſtrumenti, illis potius, quàm huic deferendum ſit, Attamèn id procedit, vbi capitula ſunt clara, itaùt inter vnam & alteram ſcripturam adſit incompatibilitas, ſed ſi capitula ſunt ambigua & capacia illius ſenſus, qui clarius explicatus habetur in inſtrumento, tunc iſtud eſt attendendum tanquàm interprætatiuũ potiùs quàm correctiuum,ex deduct. in hac materia *ſub tit. de fideic. diſc.* 179. vndè propterea quatenùs iudex ſecundę inſtantiæ iudicaret contrà ſenſum alterius iudicis inſtantiæ præcedentis, conſulebam huic parti,vt experiretur Rotæ iudicium,cum in his ambiguis & coniecturalibus materijs vtpotè arbitrarijs, certum ac determinatum iudicium non de facili darivaleat, incertum autem eſt quid ſequutum ſit, et de hac materia dotis æſtimatæ vel inæſtimatæ latius infrà *diſc.*158.

TVDERTINA

SVPPLEMENTI LEGITIMÆ

AD PETITIONEM MARIÆ DOROTHEÆ DE CARROCCIIS.

CVM

MARIA LVDOVICA SORORE.

Reſponſum pro veritate.

An dos data per matrem in vitâ imputetur in legitimam. Et quid de dote data per patrem.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*

2 *Dos data correſpectiuè ad rem propriam dotatæ non imputatur, quia non dicitur data de bonis dotantis.*

3 Quo-

Digitized by Google

3 *Quando sit computandus vsusfructus.*
4 *An dos data per matrem imputetur in legitimam et constituitur regula affirmativa.*
5 *Dilimitatione.*
6 *Declaratur illa propositio, quod in materia dotis omnes, excepto patre habentur pro extraneis.*

DISC. XCVIII.

1 NVpsit Maria Ludouica, filia Francisci de Carroccijs iam defuncti, Herculi Clementi de Astancollis cum dote consistente in medietate bonorum paternorum, vltrà quæ Eufrosina mater dedit scut. 300. in pecunia numerata prouenientia ex pretio aliquorum censuum extradotalium ipsius Eufrosinæ, quę hanc summam de proprio tradere dixit ad ostendendum maternum amorem quo dictam eius filiam prosequebatur. Econuersò autèm in eodem instrumento dotali dictus Hercules Clemens sponsus nomine sponsæ promisit eam intuitu dd. scutorum 300. à matre de proprio datorum huic relaxare ad vitam vsumfructum medietatis domus paternæ ad dictam Mariam Ludouicam spectantis.

Obijt deindè Eufrosina condito testamento, in quo instituta hærede Maria Dorothea altera filia, dictæ Mariæ Ludouicæ reliquit scut. 100. pro omni & toto eo, quod ratione legitimæ vel ex quacumque alia causa in eius bonis prætendere posset, dictaq; Maria Ludouica dicto legato non acquiescente, sed petente supplementum legitimæ, dubitari contigit, an deberent in istam imputari dicta scut. 300., quæ mater viuens ei dedit in dotem, atq; prò veritate consultus.

Pro ea rata, quam importare potest vsusfructus medietatis domus correspectiuè cessi Eufrosinæ, respondi imputationem prætendi non posse, quoniàm 2 imputationis quæstio cadit in bonis, quæ in filium de substantia parentis obueniunt, vt disponitur *in l. quoniam nouella Cod. de inoff. testam., in fin.* ibi, *Si ex substantia eius profecta sit, de cuius hereditate agitur*, Hoc autèm in ista rata dici non poterat, dum illa potius est pretium dictæ cessionis, ideòq; Maria Ludouica eam habuisse dicitur tanquàm rem propriam, vt benè in terminis dotis per patrem vel fratrem datæ sorori cum obligatione renunciandi futuris successionibus, vel alijs iuribus propris, vt talis dos dicatur cõstituta de bonis propris ipsius dotatæ tanquàm de pretio iurium donatorum, cæteris allegatis firmat *Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. Dunozetto* inter suas *decis. 267. & coram eodem decis. 528. aliàs decis. 110. num. 22. & sequen. par. 8. recent. in Ciuitatis Castelli dotis 28. Aprilis 1662. Emerix in Romana pecuniaria 8. Iunij 1665. Albergato* & in alijs.

Neque satisfacere dicebam tres responsiones quæ dabantur per alium discurrentem, Primò scilicèt quod expressè diceretur dari scuta 300. in dotemquæ, vir promisit restituere; Secundò quod hic vsusfructus spectaret potiùs ad virum quàm ad mulierem; Et tertio quod dicti vsusfructus valor non corresponderet summæ prædictæ.

Prima enim responsio nullius videbatur momenti, quoniàm etiàm quandò mulier seipsam dotando, vel alter pro ea dat bona propria, adhuci sta dicũtur dari in dotẽ, quam vir restituere tenetur; Minusq; secunda, quia nil prohibebat mulieri, vt ãtequàm nuberet alteri venderet bonorum suorum vsumfructum, atquè istius pretium ad pecuniam redactum daret in dotem, potissimè quia poterat viri vel mulieris morte matrimonium dissolui, et tamèn adhuc cessus vsusfructus durare debuisset durante vita Eufrosinæ vsufructuariæ; Tertia verò responsio fuisset consiberabilis, quandò integra summa prædicta prætenderetur eiusdem naturæ, sed solùm dicebam id procedere in ea rata, quæ dicti vsusfructus valori responderet, remanente dote data per matrem de proprio in excessu.

Qui valor iudicandus est, vel attenta ætate Eufrosinæ cessionariæ iuxtà com- 3 putationem *text. in l. hereditatum ff. ad leg. falcid.*, vt credidit *Rota apud Caualer. decis. 387.*, quod tamèn mihi nunquàm placuit, ac verè nullum habet iuris probabile fundamentum, licèt moderno tempore disputando in Rota consimilẽ articulum non decisum sed concordatẽ,

dicta

dicta decisio magnam faceret impressionem qui casus *est in Romana locorum montiũ de Oricellarijs sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium dis.* 30.

Vel verius, quantum peritorum iudicio dictus vsusfructus spectata cessionariæ ætate verisimilitèr æstimatur, atquè in contractum venditionis deduceretur, iuxtà ea, quæ pro regulando iusto pretio censuum vitalitiorum seù aliorum iurium ad vitam habentur *apud Leotar. de vsur. quæst.* 49. *nu.* 6. *& per Rotam in Bonon. Saluiani* 25. *Iunij* 1629. *Virili, Romana domus* 3. *Decembris eiusdem anni Pirouano*, et habetur deductum in dicta *Romana locorum montium de Oricellarijs disc.* 30. *sub tit. de Regal.*

Cadebat igitur quæstio in restanti sũma quam filia de substantia & bonis maternis absquè dubio in dotem habuit, quod quantum esset ex dicta valutatione pendebat.

In hoc autẽ regula est pro imputatione
4 per textũ expressum *in l. quoniam nouella Cod. de inoff. testam.*, vbi tàm dotem datã à patre quàm à matre imputandam expresè disponitur, ibi, *eodemq; modo cum pater vel mater pro filia dotem, vel pro filio antè nuptias donationẽ &c.* vndè propterea text. nullam adhibet distinctionem intèr patrem & matrem.

Et licèt aliqui distinguant, àn mater id faciat ex dotandi obligatione sibi imminente ergà filiam aliundè de dote non prouisam, vel potius ex liberalitate àc titulo donationis, quia filia aliundè prouisa esset, qualiquod primo tantùm casu intret imputatio, secùs autèm secundo, in quo dos dari dicitur potiùs iure donationis, quæ non imputatur ex deductis *per Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 20. *Cutell. de donat. disc.* 3. *par.* 2., ad nimiam satietatem *Redenasc. cons.* 75., vbi etiàm imputationem dotis datæ per patrem elaboratè ac ingeniosè excludere conatur, quoties vel explicitè vel etiam implicitè dici potest eam ex motiuo liberalitatis ac donationis potiùs quàm iure necessitatis datam esse.

Nihilominùs quidquid disputando dici possit in Scholis & Academijs, quibus magis conuenire videntur deducta per *Redenasc.*, cum textus sit litteralis; In foro tutè pro imputatione dixi respondendum videri, nisi expresè constet de contraria dotantis voluntate, quod scilicèt eam rem non tanquàm filiæ dotem dare voluerit, sed eidem donare tanquã extraneæ ob merita personalia vel alias accidentales circũstantias, ob quas secluso etiã naturali stimulo amoris materni adhuc datura fuisset; Ista enim contraria voluntate cessante, intrat ratio *Bald.* magis cõmunitèr in foro recepta *in l. omnimodò §. imputatori Cod. de inoff. testam.*, quod scilicèt quamuis mater non compellatur de iure ad dotandum, Nihilominùs, quià dos succedit loco alimentorum, atquè pinguior dos pinguiora alimenta, melioremq; filiæ collocationem producit, idcircò dicitur ità mater compelli, si non à præcisa sanctione iuris ciuilis, ab ipso tamèn stimulo naturali, et ab ipso iure naturæ.

Quæ ratio licèt impugnetur ab aliquibus quos latè expendit *Redenasc.* vbi suprà, attamèn est magis communitèr recepta, *vt apud Mangil. de imput quæst.* 14. *Merlin. de legit. & Cutell. vbi suprà Cyriac. controu.* 262. *ex num.* 78. *Fontanell. de pact. clauf.* 5. *glos.* 2. *Carena* respondens *Redenasco controu.* 215., qui præcedenti cõtrou. 150. & 195. agit de eadem causa., Et pro imputatione dotis habitæ à matre sentijt *Rota apud Roias decis.* 24. *nu.* 5. *& coràm Seraph. decis.* 568. *n.* 12. (licèt in his decisionibus pro meo iudicio non magnum fundamentum cõstitui possit, quoniàm apud *Seraph.* dicitur pręsuppositiuè & per modum argumenti, et sic incidentèr, et apud *Roias* ex auctoritatibus allegatis constat articulum non fuisse formitèr discussum.)

Ideoquè pro imputatione constituẽ-
5 da est regula, limitanda tamèn accedente contraria expressa vel etiàm tacita & coniecturali voluntate, per quam constet datum fuisse ex solo motiuo liberalitatis vel meritorum personalium tanquàm ab extraneo non autèm ratione filiationis, et ex illo impulsu naturali, quẽ parens habere dicitur ad melius prouidendum proprium filium, et sic quæstio videtur potius facti & voluntatis quàm iuris, an scilicèt constet nec nè de tali voluntate, quæ tanquàm limitatio probanda est ab allegante, cum aliàs fundata sit intentio habentis regulam *Mantic. dec.* 251. *num.* 43. Atq; tali contraria voluntate accedente idem quoque in dote

data

data per patrem procederet.

Aduertendo ad id, quod in hac materia multos ex noſtris incidere fecit in-
6 æquiuoca, quod licèt excepta dote data per patrẽ, quælibet alia, ſiuè à matre ſiuè ab alijs aſcendẽtibus, in quorũ bonis cõpetat ius legitimæ, habeatur ac ſi ab extraneo data eſſet, Attamen id procedit ad effectum excludẽdi eam communionem actionis repetendæ dotis, quæ in-dote profectitia competit patri & filiæ, ſiuè ad effectum excludendi reuerſionẽ eiuſdem dotis ad dotantem iuxtà terminos *text. in l.dos à patre Cod.de iur.dot.*, cum hæc procedant in dote profectitia, quæ ſolùm dicitur conſtituta per patrẽ abſque titulo donationis eam facientis tranſire in aduentitiam, itaùt niſi mater vel alter dotans de pacto reuerſiuo ſibi conſulat, dos ſoluto matrimonio ſiuè per mortem viri, ſiuè per mortem mulieris non reuertatur ad dotantem, ſed remaneat penes mulierem ſuperſtitem, ad eius hæredes tranſmiſſibilis, quamuis ex neceſſitate data ſit, Atquè ad iſtos effectus cæteri omnes dotantes, excepto patre, habentur pro extraneis, pro quo etiàm ipſemet habetur, quandò accedit donationis titulus immutans naturam-dotis, eamque de profectitia faciens aduentitiam.

Verùm hæc nil in propoſito releuant ad rem noſtram, quoniam ſemper dos per matrem conſtituta dicitur aduentitia, atq; mater habetur iure extranei etiàmſi dotandi neceſſitas vrgeat, ideoq; ità *text.in d.l.quoniã nouella* eſſet fatuus; Aliud enim eſt accipere iſtum terminũ extranei in ſenſu merè ciuili, pro omni eo, qui non eſt ſuus, Aliud verò illum-accipere in ſenſu naturali, pro eo ergà quẽ ſtimulus naturalis àc obligatio alimentorum (quorum loco legitima & dos ſubrogata ſunt) non impellat dotãtem. Et iuxtà hunc ſecundum ſenſum-iſte extranei terminus capiẽdus eſt, quod ſcilicèt appareat, dotem, ſiuè à patre ſiue à matre, datam eſſe non ex dicto ſtimulo naturali, et ex ea paterna vel materna prouiſione, quam ipſa natura docet ergà filios, ſed ex mera liberalitate, vel ex meritis perſonalibus tanquàm ergà merè extraneum, atquè in hoc verſatur pluriũ ſcribentium æquiuocum, itaùt ea, quæ cum maximo labore, nimioque ingenij acumine deducuntur per *Redenaſc.*, videantur quidem ſatis bona apud tyrones & Scholares gratia diſputationis in Scholis & Academijs, in foro autẽ meo iudicio paruipendẽda, adeoquod in ſuo caſu niſi aliæ circumſtantiæ, vt probabilius eſt, ſuaſiſſent Arbitros ad cõcordiã, de qua ipſe teſtatur, illa eſſet nimis læſiua, et Hoſpitali Mediolani prejudicialis.

Et quod verè dicta diſtinctio inter dotationem à matre factam ex neceſſitate vel ſine, contineat figmẽtum, liquet ex eiſdem verbis *text.in d.l.quoniam nouella* ſuprà regiſtratis, dum mandatur etiã imputatio donationis antè nuptias, quæ filio per matrem facta ſit, et tamèn hæc ſemper eſt voluntaria, quià nullibi iure cautum eſt matrem ad id teneri excepto caſu quo agatur de matre hæretica, et ſic in caſu nunquam vel rarò contingibili, ad quem legum diſpoſitio regulariter non eſt referenda *ad text. in l. nam ad ea ff. de legibus*.

In hac autèm facti ſpecie nil concurrere videbatur quod ſuaderet dictæ regulæ limitationem, licèt enim concurreret ſtipulatio dotem reddi ſoli filiæ, in quo adeo ſe diffundit *Redenaſc.*, Attamen hoc ſolum dubitandi anſam præbet (licèt in foro nullam vel ratis modicam) in patre, ſed non intrat in matre, quià ſtipulatio nullam iuris alterationem continet, ſed ſolùm expreſſionem eius, quod de iure ineſt.

Poterant ad probandam dõnationem ſeù voluntariam dotationem ponderari illa verba, *Volendo dimoſtrare il materno amore, che porta &c.*, ſed paritèr nullius ponderis videbantur, quià vt dictum eſt, in matre nil refert, àn dos detur iure donationis nec nè, cum ſemper effectus ſit idem, niſi conſtet talem donationem ex alio motiuo quàm materno factam eſſe vt ſupra, cuius contrariũ conſtabat in præſenti, dum expreſsè dicebatur fieri ex amore materno, vndè dicta verba potiùs clarè retorquentur.

Et ex his cenſui, inſpecta veritate, pro imputatione reſpondendum eſſe-; Verùm quia ſuberat difficultas initio excitata, ſuper nõ imputanda ea rata, quæ reſpõderet valori vſusfructus ceſſi, Hinc proindè iudicaui controuerſiam honeſta concordia dignam, potiſſimè quia-tractabatur inter ſorores ac de modica

ſumma non merente litem, cuius expenſæ & incommoda victoriæ æſtimationem ſuperaſſent.

Præterea dicebam, tunc huiuſmodi quæſtionem intrare, quando, matre, vel alio parente legitimæ debitore dotante, nulla obſtaret expreſſa vel coniecturalis contraria voluntas, in cuius caſu omnia ceſſant, quoniam licèt indonatis ſeù aliàs datis filio in vita, regula ſit imputationis excluſiua, fallit nihilominùs vbi de diuerſa voluntate conſtat, ex plenè firmatis in Romana legitimæ 22. *Iunij* 1640., *et* 10. *Februarij* 1642. *coram Dunozzetti* inter ſuas *deciſ.* 584. *&* 649. *& quarum prima eſt deciſ.* 242. *par.* 8. *rec.*, ac habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*; Hęc autem voluntas in pręſenti concurrere videbatur, dum mater ſui patrimonij rectè conſcia, reliquerat ſola ſcut. 100. pro ſupplemento ac toto eo &c. quia hæc ſumma iuncta cum alia data in dotẽ reſpondebat; Vnde propterea dicebam, tũc dictæ quæſtioni locum eſſe, quando matre moriente ab inteſtato, ſuaniq; voluntatem non aperiente, iſta remaneret omnino ãbigua, et non ageretur de impugnando maternũ iudiciũ, ſecus econuerſo, atq; cum iſta conſideratione caſus videbatur planus.

Ponderari poterãt pro excluſione imputationis deducta *per Surd. conſ.* 69. ſtãte quod dicta dos non ipſi filiæ ſed viro data erat, Sed quidquid ſit de caſu de quo agit *Surd.* vbi de relicto per patrem per vltimam voluntatem, vndè obſtant indubitanter regulæ pro imputatione, ibi agebatur de legato facto filiæ iam profeſſę in Monaſterio cui dos promiſſa fuerat, vndè ex veriſimili voluntate non intrabat compenſatio, quia monialis nullum dominium nec actionem nec in re nec in ſpe habet ad hanc dotem, cuius contrarium eſt in dote matrimonij carnalis.

ROMANA LEGATI

SEV

COMPENSATIONIS

INTER

QVOSDAM MAGNATES

Diſcurſus pro veritate ad petitionem alterius Magnatis vtriuſq; partis beneuoli.

Legatum factum à viro vxori de omni eo quod ipſe ob impenſas in rebus dotalibus factas ſeù debita ſoluta conſequi deberet, An impediat ne mulier legataria aſſequatur ab eiuſdem viri hæreditate reſtitutionem partis dotis ab eo habitæ; Vel potiùs dictum legatum cenſeatur factum animo compenſandi, et de eo quod ſupereſſet aſſequendum vltrà debitum; Seù quomodò aliàs talis diſpoſitio intelligenda ſit.

SVMMARIVM.

1 *Acti ſeries.*

2 *Legatum factum per virum vxori non cenſetur animo compenſandi cum debito dotis reſtituendæ.*

3 *An & quandò compenſatio fiat ipſo iure abſq; oppoſitione, vel potiùs iſta neceſſaria ſit.*

4 *Quomodò iudicandum, an debitori cenſeatur relicta liberatio.*

5 *Declaratur, quandò intret quæſtio compenſationis, de qua num.* 3.

6 *Adminiſtrator non dicitur debitor vel creditor antè redditas rationes.*

7 *Legatum liberationis factum per tutorem pupillo, vel per adminiſtratorem intelligendum eſt de reliquatu.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. XCIX.

CONtracto matrimonio in Vrbe inter duos primi ordinis Magnates constituta dote in vniuerso mulieris patrimonio cõstituente formalẽ vniuersitatẽ, vtpotè proueniẽte à Principis patris, et Cardinalis patrui, aliorũq; maiorum successionibus, in istam vnicam fœminam de satis numerosa familia superstitem consolidatis; Princeps maritus nonnulla debita hæreditaria, reportata à creditoribus iurium cessione extinxit, ac pleraque notabilia melioramenta in castris, alijsque bonis dotalibus fecit. et econuersò distraxit quædam loca mõtium hæreditaria, se declarando debitorem pretij exindè habiti tanquàm de dote seù dotis parte.

Cum autẽ dictus Princeps in eius testamẽto, instituto hærede cõmuni filio primogenito, mandasset Principissam vxorem, donec viueret, nullatenùs molestari debere pro eo quod ipse ex dictis causis consequi debebat, reseruato eidem hæredi talium iurium & actionum experimento contrà dictæ Principissæ defunctæ hæredes, Hinc orta est, extrajudicialis tamen ac beneuola controuersia, num stante tali dispositione, competeret Principissæ actio petendi restitutionem dictæ partis dotis, cuius viri hæreditas ex causa dictorum locorum montium distractorum debita erat, vel potius legatum prædictum cẽseretur factum animo compẽsandi cum dicto debito, itaùt huiusmodi præceptum verificabile remaneret in summa excrescente per ipsum testatorem assequenda; Cumque vtriusque partis Aduocati, alijque Sapientes desuper cõsulti materiam tractarent cum terminis compensationis, et cum ijs quæ scribentes deducunt in quæstione, àn compensatio penès eum, qui sit eodem tempore debitor & creditor inducatur ipso iure, vel potiùs ope exceptionis; Seù cum altera quæstione, An legatum censeatur factum animo compensandi, de quarum vtraque sub tit. de *legatis*, et sub altero de *credito* frequentèr, atque in hoc varia pro vtraquè parte deducerentur.

Hinc requisitus de proprio iudicio pro veritate per quemdam alium Magnatem matri ac filio æquè beneuolum, stante, quod ego tunc essem omninò neutralis, Respondi quod procedendo cum dictis terminis compensationis, cum quibus etiã Aduocati ac Sapiẽtes Principis hæredis processerant, pro Principissa probabilius respõderi debuisset; In dicta enim quæstione, àn scilicet legatũ factum per debitorem creditori censeretur animo compensandi, regula est negatiua, vt vltrà generalia, de quibus *Menoch.lib.4.præsumpt.*109. *& sequen.*, in terminis specialibus legati facti per virum vxori creditrici ex causa dotis per *text.clarum in l.vnic.§.primum itaq; Cod. de caduc.tollen. Galeot.lib.*1.*controu.*29.& 30.*Caualer. decis.*318. *Buratt. decis.*291. *Otthob.decis.*248.*numer.*15.*& sequen.decis.*63.*post Merlin.de pignor.in Bonon.dotis successionis & legati* 28.*Ianuarij*, *et* 14.*Iunij* 1669. *Emerix*, et frequentèr etiam habetur *hoc tit. & sub altero de legatis*.

Item quia exceptis casibus limitatis, puta vsu mercatorum, vel pro impediendo cursu vsurarum cũ similibus, ex magis communi ac recepta opinione, regula videtur, compensationem non dari sinè oppositione ex deductis *per Capyc. latr. decis.*25. *num.*28., ibique latius *Ad. den.num.*6.*cum sequen. Andreol. controu.* 219.& admittitur *decis.*183.& 409.*p.*9. *recent.*, vbi pro compensatione ipso iure ex dictis limitationibus; Ac etiam quia non datur compensatio debiti cum illo credito, quod iam præexistebat de tempore quo is qui iam erat creditor se constituit debitorem *Duran. decis.*404. *num.*11.*Otthob.decis.*118.*nu.*13.*dec.*332. *num.*24. *part.*10. *recent.*, et habetur de his omnibus particulariter actum in sua materia *sub tit.de credito*; Et hic erat casus, quoniam de tempore quo vir se constituit debitorem pretij dd.locorum mõtium dotalium, iam erat creditor ex dictis alijs causis, vndè procedendo cum his terminis, potiora videbantur iura mulieris.

Respondi tamen pro meo iudicio potiora videri iura hæredis viri, quoniam

vt benè aduertit *Scæuola in l. Aurelius 29 §. filio hæredi in fine ff. de liberat. legat.*, quomodò liberatio debitori legata censeatur, remissum est iudicis arbitrio ex facti circumstantijs regulando, ibi *ex qualitate disceptationis iudicem æstimaturum*, et latè in his terminis liberationis legatæ prosequitur *Menoch. lib. 4. præsumpt. 164.*, itaùt dicatur materia coniecturalis, ac potiùs facti & voluntatis quàm iuris.

Quo præmisso, obseruandum quoquè monebam, compensationis quæstionem
5 de qua suprà, cadere vbi agitur de debitis & creditis ex diuersis causis diuersisque stationibus in vnam eamdemque personam obuenientibus, quia nempè mihi debitori Titij ex causa mutui, obueniat contrà eum creditū ex causa successionis vel cessionis, seù alterius contractus, cum similibus; Secùs autem vbi debitum & creditum proueniunt ex eadem causa vel statione, puta ratione societatis vel administrationis, vndè adsint hinc indè data & accepta, Tūc enim non intrant dicti termini compensationis, sed potiùs alij administrationis seù contrapositionis in vnico negotio, itaùt dicatur calculus dati & accepti, per quem, istis inuicem contrapositis, dicatur solùm adesse illud debitum vel creditum, quod ex reliquatu resultat, vt benè *Bald. in l. Meuius arbiter ff. famil. erciſc. in addit. seù in secunda Lectur. Munnoz. de ratiocin. cap. 21. num. 22. Galeot. lib. 2. controu. 63. num. 12.* & in terminis specialibus inter virum & vxorem *Rota decis. 231. num. 28. par. 9. recent.* repetita *decis. 74. post Merlin. de pignor.*

Iste verò mihi videbatur casus, atq; cū his terminis procedendum esse dicebam, cum enim non ageretur de dote consistēte in certis ac determinatis speciebus, seù in certa quantitate, itaùt licèt ex quadam iuris fictione, et ad quosdam effectus iuxtà vnam opinionem diceretur vniuersitas, verè tamen ac de facto esset res particularis, sed ageretur de dote cōsistente verè ac de facto in ampla vniuersitate constituta ex pluribus hæreditatibus habentibus multa iura actiua & passiua, cum quibus eadem vniuersitas in dotem data est, exindè sequi dicebā, virū censendum esse istius vniuersitatis administratorem, qui, vt rem vtilem dictæ vniuersitati seù patrimonio faceret, melioramenta præsertim necessaria, vel satis vtilia fecit, atque es alienum sub grauioribus vsuris dissoluit, et econuersò aliqua bona hæreditaria, vt suprà, in satis modica summa respectu erogati distraxit; Et sic tàm debitum quàm creditum proueniebant ex eadem statione seù causa administrationis, in cuius casu recepta propositio est, non posse aliquem dici nequè debitorem neque
6 creditorem, nisi redditis, ac dispunctis rationibus dati & accepti ex deductis *per Burat. decis. 23. 443. & 595. & passim*; Igitur quandò vir mandauit vxorem nō molestari pro eo, in quo ipse eius creditor erat ex dictis causis, intellexit de reliquatu, in quo factis calculis dati & accepti, atque istis insimul contrapositis remaneret creditor.

Absonum enim esset dicere, quod si tutor, ad cuius manus pecuniæ, alijque effectus pupilli obuenerunt, illorum debitorem se constituendo, ipse tamen plus de suo in tutelari administratione erogasset, relinqueret pupillo liberation de eo, quod cōsequi debet, ista dispositio intelligi deberet de toto eo quod erogauit de suo, cū obligatione soluendi totū id, quod ex effectibus pupillaribus ad eius manus obuenerit, quoniam huiusmodi dispositiones intelliguntur de reliquatu; Eodem modo, quo non semel subtit. de credito, præsertim *in Romana pro Monte Pietatis cum Altouito*, habetur de fideiussore administratoris se obligante ad certā summā tantùm, quoniā intelligitur de reliquatu, non curato eo quod constet erogatum de proprio ad beneficium eius, cuius erat administratio ista pendente, quia tunc non dispunctis rationibus, non datur neque debitum neque creditū; Et hic videbatur casus, vndè propterea extranea videbantur omnia, in quæ scribentes hinc indè satis se inuoluisse videbatur, circà cōpensationē ipso iure inducendam, vel circà punctū, àn istud debitum viri dicendum esset in specie vel in quantitate, dum agebatur de distractione locorum montium, quæ dici poterant fundus dotalis, seù etiam, àn & quandò vir vel eius hæres retinere possit dotem ob expensas in rebus dotalibus

by Google

libus factas, cum in nullo ex his terminis vt suprà versari videremur, et hanc dixi mihi videri veritatem.

HORTANA

LEGATI DOTIVM

Consilium pro veritate ad petitionem IVLII CÆSARIS COLVMNÆ PRINCIPIS CARBOGNANI.

De legato subsidiorum dotalium prestandorum pauperibus puellis de familia, quibusnam puellis conueniat, Et àn etiam coniunctis testatoris per cognationem; Et quid vbi non adsunt puellæ agnatæ, vel in satis tenera ætate nuptijs incongrua.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Sub nomine familiæ qui veniant, et legatum subsidiorum dotalium puellis de familia quibus conueniat.*
3 *An præsumatur familiæ identitas ex identitate cognominis.*
4 *Quid agendum sit de istis subsidijs, vbi puellæ de familia non adsunt nubiles.*
5 *Subsidia relicta pauperibus in genere dantur cum aliquo cumulo illis de sanguine testatoris.*

DISC. C.

1 LEgauit quidam testator de Castro Bassanellæ de familia de Celestinis, quamdam summam, cuius fructus singulo quoque biēnio per Communitatem dicti loci prestari deberent pro dotali subsidio vni ex pauperibus puellis gradu proximioribus familiæ ipsius testatoris, vndè cum non adessent puellæ nubiles de familia, sed in tenera ætate nuptijs ac dotationi incongruæ, prætendebant quædam aliæ puellæ nubiles, testatori per cognationem coniunctæ, ipsis dictum subsidium præstari debere; Cumque super hoc ob oppositionem illorum de familia inter illos de dicta Cōmunitate aliqua esset discrepantia, eiusdem loci Dominus meum pro veritate consilium petijt, ad effectum præscribendi normam pro omni tempore in futurum.

Respondi regulam assistere videri illis de familia, seù agnatione, quoniam 2
licèt *familiæ* vocabulum in eius lata significatione, etiam coniunctis per cognationem conueniat *ad text. in l. finali Cod. de verborum signif. plenè Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 237. Tondut. quæst. 47. num. 25. & sequen. Rota decis. 101. num. 13. part. 6. recent.* & habetur deductum præsertim *in Romana protectionum sub tit. de præeminentijs disc. 13.* Nihilominùs in vltimis voluntatibus, atquè attento communi vsu loquendi non conuenit nisi illis de agnatione ac eiusdem cognominis, quod solùm in huiusmodi paruis locis attendendum videtur non curatis insignijs, seù gentilitijs stemmatibus, quorum vsus inter personas inferioris conditionis haberi non solet; Atque hoc iure passim vtimur in materia fideicommissorum vel iurispatronatus, in quibus frequentius cadit hic articulus super dispositionibus factis ad fauorem illorum de familia, quoniam sola quæstio esse solet, àn intelligantur solùm de familia effectiua, vel etiam de contentiua; Et quatenùs quoquè de ista, intrare solet quæstio super identitate, ex ijs, quę frequentèr deducta habentur sub

tit.

tit. de fideicõmiſſis, præſertim *in Romana primogenitura de Capiſucchis, diſc.*50. ideoq; concludebam legatũ non conuenire niſi illis de dicta familia Celeſtinorũ, ſeruato tamen ordine proximitatis gradus, dum teſtator proximiores vocauerat, ſub eo præſuppoſito quod conſtaret de identitate familiæ, à qua proueniebat teſtator, cum ſola nuncupatio in propoſito ſufficere non videretur, licèt in paruis locis non conſtito de diuerſitate, præſumptio ſit pro identitate, ex 3 deductis *per Fab. de Ann.conſ.*88. *Capyc. latr.cõſult.*3.*n.*99.*cum ſequen. & habetur in dicta Romana primogenitura de Capiſucchis, et in Meleuitana habitus de Mirò ſub tit.de præeminẽtijs diſc.*32., licèt hæc ſola præſumptio non ſufficeret ad iſtum effectum, niſi conſtaret de dicta deſcendentia à ſtipite cõmuni, ſeù quod maiores illorum, qui aſpirant ſe tractauerint tanquàm coniuncti ex deductis per *Loſſer.de Benef.lib.*2.*queſt.*11.*num.*100.*cum ſequen.*, et in dictis locis ac etiam pluries ſub tit. de *Iurepatronatus*, vndè in concurſu puellarum de familia teſtatoris vt ſuprà, certum dicebam puellas cognatas ad huiuſmodi ſubſidium aſpirare non poſſe.

Difficultas erat, vbi dictæ puellæ non adeſſent niſi ſperatæ & in potentia, ſeù 4 adeſſent, ſed in tenera & incongrua ætate, quid ſcilicèt de huiuſmodi fructibus, vt ſuprà ſingulo quoquè biennio diſtribuendis faciendum eſſet. Et tunc ſequendo praxim, quæ in pleriſque Italiæ Ciuitatibus habetur in Montibus familiarum deſtinatis ad maritaggium puellarum de familia, de qua ſpecie montiũ habetur præſertim *apud Capyc. latr.conſult.*127., et aliquando hoc eodem tit., eram in ſenſu fructus cumulari debere pro pinguiori ſubſidio dd. puellarum de familia, ad hoc, vt quandò ad nubilem ætatem deuenerint, maius ſubſidium haberent, cum quo honorificentius collocari poſſent, quod videbatur teſtatoris veriſimili voluntati magis adaptatum, vt in proximis terminis *Eugen. conſ.*78.*lib.*2., ſtãte præſertim nimia modicitate fructuum ſingulo quoque biennio, ſatis exiguum ſubſidium conſtituentium; Vbi enim adſunt puellæ capaces indigentes, id curandum non eſt, quoniã pro vna ditanda non debent aliæ vocatę excludi, atque ſeruanda eſt voluntas teſtatoris in verbis, et proùt iacet; Sed vbi iſta neceſſitas non ſubeſt, congruus, ac veriſimili volũtati teſtatoris videtur iſte 5 cumulus, ob maiorem honorificentiam exindè reſultantem; Vndè propterea videmus in praxi Signaturæ Gratiæ fundata in veriſimili teſtatoris voluntate, quod relictis ſubſidijs dotalibus ſingulis annis pauperibus puellis in quadam determinata ſumma diſtribuendis, conceditur plurium annualitatum ſeù ſubſidiorũ cumulus pro vna ſolùm puella de ſanguine teſtatoris, cui maius ſubſidium congruat ex deductis *apud Duran. deciſ.* 171.; Vbi verò nullæ adeſſent puellæ de famila, tunc nè Fabrica iuxtà ſuas facultates hos fructus tanquàm ob legatum non impletum ſibi applicaret, dicebam intrare æquitatiuum arbitrium pro dicti legati diſtributione, atq; iſtud benè regulatum interponendum eſſet ad fauorem coniunctorum teſtatoris potiùs quàm extraneorum ad quę cõferunt deducta per *Dian.part.*4.*tract.*4.*reſol.*140. *& part.*3.*tract.*6.*reſol.*29.

ROMANA

RESTITVTIONIS DOTIS

PRO

HÆREDIBVS FRANCISCI N.

Ad inſtantiam IOSEPHI MAGNI

fideiuſſoris

CVM N.

Diſcurſus pro veritate, iuxtà quem per A.C. & Signaturam iudicatum fuit.

Ad materiam Statuti Vrbis 130. de dote

Digitized by Google

dote per fratrem data vt ad eumdem reuerti debeat, quomodò id intelligendum ſit, Et in qua ſpecie dotis, Et quid vbi mulier decedit cum teſtamento.

Et de ſtatuto Ianuæ circa facultatem competentem, vel denegandam mulieri diſponẽdi de dote, An intret vbi dotis conſtitutio iam effectum ſortita eſt cum matrimonio, quod poſteà detectum eſt nullum, vndè dos remanet merè putatiua.

SVMMARIVM.

1 *EX Statuto Vrbis dos à fratre data ad fratrem reuertitur.*
2 *Fallit, ſi data ſit ex bonis paternis.*
3 *Item ſi data ſit correſpectiuè ad renunciationem.*
4 *An dictum ſtatutum procedat, quandò mulier decedit conditio teſtamento.*
5 *De eadem concluſione, eiuſque fundamentis, vt ſtatutum procedat etiam condito teſtamento.*
6 *De intelligentia Statuti deferentis dotem filijs, et quæ differentia inter tale Statutum, et iſtud.*
7 *De alia limitatione dicti Statuti.*
8 *De ſtipulatione reddendi mulieri, vel cui de iure quid operetur.*
9 *De alio caſu controuerſiæ ſuper ſtatuto Ianuæ.*
10 *Quod dos bonæ fidei putatiua habeatur prò vera dote ad omnes effectus & priuilgia.*

DISC. CI.

1 MOrtua Eliſabetta per Frãciſcum fratrem dotata, ſinè filijs condito teſtamento, in quo alterum quàm dotantem hæredem inſtituerat, inter dictum hæredem ac fratrem vel eius filios orta eſt controuerſia fundata in Statuto Vrbis 130., diſponente dotem à fratre conſtitutam ſorori, iſta ſinè filijs moriente, ad ipſum dotantem vel eius hæredes reuerti debere, cuius Statuti diſpoſitio in hac facti ſpecie de plano intrabat, cum ageretur de dote per fratrem de bonis proprijs ex ſola fraterna charitate, licèt quandòque obligatoria, conſtituta, vndè non intrabat difficultas, 2 de qua apud *Caualer. deciſ.* 168. *Merlin. deciſ.* 32. *num.* 1. *deciſ.* 38. *poſt Cenc. de Cenſ., et in alijs*, vbi ſcilicèt frater dotat non de ſuis, ſed de paternis vel maternis ad ſatisfaciendum Statuto excluſiuo fœminæ dotatæ à ſucceſſione, et in excluſionis compenſationem, quo caſu Statutum non intrat, quia mulier dicitur dotata de ſuo; Minuſque intrabat altera difficultas, 3 de qua *apud Dunozettum deciſ.* 528., alias *deciſ.* 110. *part.* 8. *recent.*, vbi ſcilicèt frater dotat quidem de bonis ſuis, ſed reportatà ſorore renunciationem parentum vel aliorum ſucceſſionem, quia tũc pariter Statutum non intrat, cum mulier dicatur etiam de ſuis bonis dotata, Ex quo id quod per fratrẽ de ſuo datur, dicitur potiùs pretiũ iurium renunciatorũ, vt in præcedẽtibus.

Quarè vnica difficultas in eo conſiſtebat, quod dicta Eliſabetta non deceſſerat ab inteſtato, ſed condito teſtamento, 4 in cuius caſu Statutum prædictum non intrare motiuatur *apud Merlin. dicta deciſ.* 32. *numer.* 15., atque ſuper hoc puncto de meo iudicio pro veritate interrogatus fui, àn ſcilicèt hoc motiuum ſubſiſteret necnè.

Reſpondi vſque tunc mihi incertum eſſe, àn hic punctus poſt dictam deciſionem *Merlini* ſub maioris diſputationis trutina poſitus eſſet, cumque dicta deciſio verè talis in propoſito cenſenda nõ eſſet, nedùm quia vna tantùm parte informante edita, ſed etiam quia verè ac principaliter conſiſtit in alijs fundamẽtis *à num.* 1. *ad* 13., hoc autem fundamentum motiuatur ex ſolo ſenſu aliquorum, *vt num.* 14. *& ſequen.*, ideoquè dici non poteſt deciſio Rotæ, ſed potius priuatum ſuffragium vt apud *Peniam deciſ.* 5 *in fine*; Idcircò liberum remanebat materiam diſcurrere per rationes & argumenta abſque nota temeritatis.

Dicebam igitur, motiuum prędictum 5 deduci ex theorica *Caſtren. in l. ſi cum dotem num.* 11. *ff. ſoluto matrim.* firmante, vt diſponente Statuto, quod filij in dote ſuccedant, illud intelligendum ſit iure hæreditario, et ab inteſtato, vel etiam ex teſtamento eorumdem filiorum fa-

uore

Digitized by Google

uore ordinato, ſecùs autem contrà voluntatem teſtatricis; Verùm aduerſus hãc theoricam duo dici poſſunt, Primò nẽpe quod de illa ſatis dubitari poteſt etiã in ſuo caſu, cum potiùs ſubſtantia volũtatis ſtatuentium ampliandi legitimam
6 filiorum ad totam dotem, quam cortex & figura verborũ attendi debeat, vt de conſimilibus Statutis deferentibus filijs ſucceſſionẽ in dote habetur *infrà in Vrbeuetana fideic., & in Bituntina fideicommiſſi diſ.* 104.& 106.& in alijs ſuper ſucceſſione neceſſaria filiorum in dote; Et ſecundò quod *Caſtr.* loquitur, vbi Statutum vtitur verbo *ſuccedant*, quod de ſui natura hæreditariam qualitatem importat, ſecùs autèm vbi alio verbo vel termino vtitur, puta *habeant, obtineant, lucrentur, vt per Honded. conſ.* 16.*lib.* 2. *Oſaſcb. deciſ.* 20.*n.*6.*cum ſequen. Merlin. de legit.lib.*4.*tit.*2.*quæſt.*3.*nu.*4.*deciſ.*653. *num.*7.*par.*2.*rec. Bituntina fideicommiſſi* 28.*Iunij* 1652.*Albergato* edita in eadem *Bituntina* de qua infra *diſc.* 104.

Dubitari tamèn poſſe ſubiungebam de hac ſecunda reſponſione, quæ non multum tuta videtur, non quia diſtinctio non ſit vera & recepta, ſed ex defectu applicationis, ex eo quod dici poſſet vt potius verſaremur in prima parte diſtinctionis, dum Statutum vtitur verbo *reuertatur*, quod tanquàm commune videtur eſſe eius ponderis & naturæ, quale eſt verbum *ſuccedat, vt deciſ.*710.*n.*4. *par.* 1.*recent.*, *et Merlin.dicta deciſ.*32.

Ponderabam etiàm, quod cum *Caſtrẽſ.* & ſequaces loquantur de filijs ſuccedentibus in dote materna, non videretur eius theorica applicabilis ad caſũ huius Statuti ob longam differentiam, Primo enim caſu filij nihil dederunt de ſuo, ſed agunt de merè lucratiua ſucceſſione in bonis perfectè effectis de patrimonio mulieris, vndè exorbitantia adeſſe dicitur huic prohibẽdo liberam facultatem teſtandi, ſecus autem in ſecundo, in quo frater agit magis de cauſa oneroſa & pro reuerſione bonorum ad ſuum antiquum dominum ſeù ad primã ſuam cauſam, itaùt Statutum inducere videatur præſumptionem, quod frater dotando, non liberè donare voluerit, ſed cauſatiuè, et ſub implicita reuerſione ceſſante cauſa, Adinſtar eius quod lex diſpoſuit de dote data filiæ iuxtà *text. in l. dos à patre Cod.de Iur.dotium*, qui vtitur eodem verbo, ſeù termino, *reuertatur*, vndè propterea hæc ſubſtantia voluntatis ſtatuentium attendi potiùs debeat, quàm formula verborum ponderata per *Caſtrenſ.* ob notabilem diuerſitatem vt ſupra.

Quamuis antem crederem motiuum eſſe validum, Attamèn requirenti, cuius intererat illud ſubſiſtere, inſinuabam poſſe dubitari de illius admiſſione ob dictas punctuales deciſiones ſeù doctrinas cõtrarias, quæ iuxtà hodiernum pragmaticum ſtylum per iudices aliud nõ examinando attendi ſolent, reijciẽdo rationes quæ ex iuris principijs deſumuntur tã-
7 quam Aduocatorum ratiocinia; potiſſimè, quià huiuſmodi Statutũ potiùs exortans reputari ſolet, ac ſtrictè intelligendum eſt, itaùt *Rota apud Gratian.diſcept.* 769.*num.*83.*& ſequen.* motiuauerit illud procedere, quoties mulier decedit antè virum, ſecùs autèm in ſtatu viduitatis, quod motiuum neq; placet, cum nullum habere videatur rationabile fundamentum.

Demùm conſiderabam, quod quic-
8 quid eſſet de præmiſſis in genere, in hac tamèn facti ſpecie dici poterat dotem debitam eſſe fratri ſtante ſtipulatione reſtituendi *mulieri, vel cui, et quibus de iure & ex forma ſtatutorum erit reſtituẽdum*; Vndè cum Statutum mandet dotem reuerti ad fratrem, ità videatur pro eo expreſsè ſtipulatum eſſe *ad text. in l. cum maritus* §.*finali ff. de pact.Cacheran. deciſ.*20.*num.*6.*Sanſelic.deciſ.* 128.; Verùm aduertebam poſſe dubitari de applicatione, quoniàm textus prædictus loquitur, vbi poſitiuè ſtipulatum eſt fratri reddi; Siuè quod applicari poſſet, vbi indefinitè Statutum huiuſmodi reuerſionem demandaret, atquè ſtipulatio ſimplicitèr concepta eſſet ad fauorẽ eius, cui Statuta mandant, ſed cum ſtipulatio eſſet alternatiuè concepta *ad fauorem mulieris, vel eorum, quibus de iure &c.* iſta formula nihil alterat, ſed vtpotè præſuppoſitiua nullam inducens diſpoſitionem, intelligenda venit diſcretiuè, et in ſuis caſibus, ſingula ſingulis congruè referendo, vt ſcilicèt quandò Statutum intret, cenſeatur etiàm ſtipulatum pro fratre, qui pro dotis recuperatione in ſuo caſu huiuſmodi ſtipulatio-

ne

ne iuuari posſit, nàm aliàs esſet præsupponere pro conclusione id quod est in quæstione, Ideoque concludendo dicebam pro mea sententia, probabiliores quidem videri partes fratris, potissimè ex dicta consideratione deficientis applicationis theoricæ *Castr.* ob nimiam diuersitatem intèr præsentem casum & illum, de quo ipse agit vt suprà; Verum quod nõ audebam desuper tutum efformare iudicium super victoria, stante quod, vt dictum est, hodiè hæc dici solent ingeniosa Aduocatorũ ratiocinia nõ de facili attendenda, vbi vrget in contrariũ decisio vel alia auctoritas quamuis obiter id dicatur; Dicebam tamen casum esse disputatione dignum, et in quo honesta concordia cadere posſet, sed ista non deducta ad finem ex culpa alterius partis nimis tutam se credentis in allegatis auctoritatibus, pro fratris hæredibus ab A.C. iudicatum fuit iuxta votum, atq; Signatura canonizando iudicatum, rescripsit cum clausula *sinè præiudicio*.

In proposito autem huiusmodi Statu-
9 torum prohibentium mulieri fratres habenti de dote disponere, in vna *Ianuensi* cum in ea Ciuitate adesſet Statutum *lib. 5. rubr. 2. de fœmin. dotandis* disponens quod fœminæ morientes, dote adhuc eis non relicta, vel constituta, nil ad hæredes transmittere possent petendum à fratribus, vel fratrum filijs, Vbi verò constituta, vel relicta sit pro maritagio vel monacagio, liberam habeant disponẽdi facultatem si fratres vel fratrum filij masculi non superſint; Casus autem dedisset quod Anna Maria filia Hyeronimi nupsisset alteri Hieronymo cũ congrua dote ex Magistratus decreto ad formam eiusdem Statuti ex paternis bonis constituta, deindeq; tractu temporis ob perpetuum coeundi impedimentũ viri etiã de tempore matrimonij, mulier obtinuisset ab Ordinario per sententiam in iudicatũ transactam, ac effectuatã dictum matrimonium inualidum declarari cum eius libertate alteri nubendi; Hinc, incertum est ex qua parte, pro veritate cõsultus fui, An prætata mulier, quamuis fratres, vel fratrum filios masculos haberet, posſet nec nè de dicta dote in extraneos disponere.

Respondi affirmatiuè, quoniam Statutum ad litteram loqui videtur de dote legata seù destinata prò futuro carnali, vel spirituali matrimonio, vt clarè probant illa verba, *per Maritare, seù Monacare*, et sic prò actu de futuro, Adeò vt si dictum matrimonium fuisset validum, eoq; constante, vel per mortem viri dissoluto, mulier disponere vellet tãquam de suo patrimonio, non videretur dubitandum id ei licitum esse.

Quo posito, idem respondi dicendum esse isto casu, quoniam licèt dos nomen ac essentiam recipiat à matrimonio vero sine quo non datur, vndè propterea detecto illud ità nunquam adfuisse, verè dici non valeat dotem extitisse, Attamen cum nullitas proueniret à viri impedimento cuius ipsa mulier erat ignara, et consequenter quoad eam fuerit matrimonium putatiuum bonæ fidei; Hinc proindè dixi hanc dicendam esse dotem verè constitutam, per quam impleta esset conditio necessaria vt mulieri perfectè quæratur, vt in specie quod dotis constitutio purificata dicatur per matrimo-
10 nium bonæ fidei putatiuum ad effectũ vt mulieri perfectè, ac irreuocabiliter acquiratur probant *text. in l. si donaturus in principio, et l. si extraneus ff. de condict. ob caus. cum concor. per Bal. Nouell. de dote par. 11. in fine num. fin.*

Et generaliter quod dos bonæ fidei putatiua gaudeat omnibus priuilegijs dotis fauore ipsius mulieris quæ in bona fide versata est, atq; omnes iam consumatos effectus ex matrimonio retineat, quamuis postea istud nullum detegatur iuxta doctrinam *Bar. in l. si concubina ff. rerum amot.* firmant cõmuniter scribentes de quibus *Barbos. in l. si cum dotem §. fin. num. 4. ff. sol. Matr., Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 21. & 22. Boss. de dote cap. 2. §. 2. num. 124., et ceteri relati infra disc. 160. & 161.* occasione fructuum vel vsurarũ dotalium, *ac etiam disc. 145.* occasione agendi àn dos putatiua intret sub dispositione *Auth. res quæ C. Cõmun. delegat.*

Licèt enim *dicto disc. 145.* fauore fideicommissi ex quadam non scripta æquitate mihi cõtrarium videatur probabilius, quando agitur fauore hæredis extranei, vel alterius in quem mulier præter filios disponat, Attamen illa ratio non cadit in hac facti specie in qua dos videtur proprium filiæ patrimonij

loco legitimæ vel paternæ ſucceſſionis quodammodo ſubrogatum ac datum ſub matrimonij conditione in remunerationem excluſionis à ſucceſſione; Vnde ſi in alio caſu de quo ſupra in quo iſta ratio non vrget, huiuſmodi Statuta fratribus etiam de proprio dotantibus ſtrictam recipiunt interpretationem, multò magis in præſenti.

BENEVENTANA

DOTIS SEV PECVNIARIA

PRO

MICHAELE ET FRATRIBVS DE MORRA

CVM

GOFFREDO paritèr de MORRA

Caſus diſputatus coram A.C., et pro vtraq; parte reſpectiuè reſolutus, poſtea concordatus.

De conſuetudine Ciuitatis Neapolis nuncupata *Capuana & Nidi* aliàs *more nobilium*, ſeù *alla nuoua maniera* ſuper modo ſuccedendi in dote, et ſuper mulieris facultate de illa diſponendi in præiudicium filiorum vel aliorum.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *De præſcriptione ſtatutaria Vrbis & Beneuenti.*
3 *De conſuetudine Capuan. & Nidi circà dotis ſucceſſionem.*
4 *Forenſes & non ſubditi poſſunt ex conuentione ſe ſubijcere legibus & Statutis particularium loci.*
5 *Dicta conſuetudo procedit per vltimam voluntatem non per actum inter viuos, et num. 7.*
6 *De alia eiuſdem limitatione, vt non procedat in muliere vidua; minùſq; in bonis extrà territorium.*
7 *Declaratur concluſio, de qua num. 5.*
8 *An mulier, quæ contraxit primum matrimonium iuxtà conſuetudines poſſit contrahere ſecundum morem Magnatum.*
9 *Declaratur limitatio de qua num. 6.*
10 *De Statuto prohibente coniugi diſponere, vt intelligatur etiamſi in ſtatu viduitatis diſponat.*
11 *An & quandò dicta conſuetudines capiant bona dotalia exiſtentia extrà territorium.*

DISC. CII.

1 CVm N. de Morra contendentium amita, prole carens, per viam donationis inter viuos factæ in ſtatu infirmitatis, et dum erat morti proxima de eius dote diſpoſuiſſet ad fauorem Goffredi, alijs neglectis; Atquè hic pulſaret fratres *de Morra* ad ſolutionem dictæ dotis pro eorum virili tanquàm hæredes dotantis, tàm pro ſorte principali, quàm pro fructibus in ſatis notabili quantitate decurſis, itaùt ſuper iſtis eſſet maior controuerſiæ effectus, de duobus rei conuenti excipiebant, Primò nempè quoad fructus de præſcriptione ſtatutaria duplicitèr concurrente, dum in Vrbe tanquàm loco iudicij adeſt Statutum inducens præſcriptionem, ſeù verius præ-
2 ſumptam ſolutionem ob ſilentium 16. annorum, et in Ciuitate Beneuentana contendentium patria in origine & domicilio adeſt conſimile Statutum cum ſola diuerſitate temporis, cum ibi exigatur ſilentium annorum 20.; Et quamuis vtrumque exciperet cauſam dotis, in qua proindè ſtatutaria præſcriptio non intrat, nihilominus huiuſmodi exceptuatio non comprehendit fructus, qui iure ſimplicis crediti pecuniarij regulãtur, vt per ſcribentes pro actore non controuertebatur, cum ſit propoſitio in Curia receptiſſima, ſolaque diſputatio fuit ſuper competentia reſtitutionis in integrum, quam actor ſibi prodeſſe

ex

ex iuſtis cauſis contendebat,de quo puncto vtpotè ad *dotis* materiã nullatenùs pertinente actum habetur *ſub tit de credito*, vbi agitur de materia ſolutionis, ſub qua potiùs quàm ſub illa veræ præſcriptionis cadit hæc inſpectio præſcriptionis ſtatutariæ.

Altera reorum cõuentorum exceptio
3 erat circà ſortem principalẽ ob deficientẽ poteſtatẽ mulieris diſponẽdi de dote, in vim conſuetudinis *Capuanæ & Nidi* aliàs nũcupatæ *more nobiliũ*, ſeù *alla nuoua maniera*, iuxtà quam in inſtrumento dotali partes conuenerunt dotis ſucceſſionem ac alia regulari debere, qua conſuetudine attenta mulier moriens ſuperſtitibus filijs diſponere nõ poteſt in eorum præiudicium, niſi de decima parte, in reliquis verò nouem habet,vt Regnicolæ dicere ſolent, os clauſum, manus ligatas,& arbitrium refrœnatum;Quandò verò moritur ſinè filijs, diſponere ſolùm poteſt de medietate alia medietate ad dotantes reuertenda, vt cõſtat de dicta cõſuetudine regiſtrata inter conſuetudines generales Ciuitatis Neapolis poſt cõſuetud.incipiẽ.*Si quis,vel ſi qua fol.* 132. *iuxtà compilationẽ Salerni*, et de qua agũt *Apont.conſ.*9. & cæteri, de quibus infrà; Illaque in hac parte cõformis eſt cõſuetudinibus generalibus vt in conſuetudine incipien. *Si qua moriens*, et in altera incipien. *Et ſi teſtator*; Et quamuis contrahentes eſſent Beneuentani, nihilominùs vltràquod ſinè expreſſa conuentione dici poterant dictæ conſuetudini ſubiecti, dum ſunt nobiles de platea nuncupata *Nidi*, pro quibus ac illis alterius platæe nuncupatę *Capuanæ* dictæ conſuetudines introductæ ſunt, Ceſſabat omnis difficultas ob expreſſam conuentionem, vt iuxtà conſuetudines prædictas matrimonium cenſeretur contractum.

De iure enim nõ dubitatur poſſe forẽſes ſeù non ſubditos ex cõuentione ſe ſubijcere
4 Statutis aliàs nõ obligatorijs,quæ talia efficiuntur,nõ in ratione auctoritatiua,ſed in ratione conuentionali, vt in terminis *Rouit.deciſ.*100.*n.*5. Et generaliter *Abb.conſ.*33.*lib.* 2. paſſim recepto, potiſſimè quià in toto ferè Regno inter nobiles receptum eſt ità contrahi matrimonia,quod in indiuiduo de hac Ciuitate Beneuentana conſtat *ex dec.* 588. *par.*4.*recen.*,et ex alijs, de quibus infrà.

Non negabantur hæc per ſcribentes pro actore, ſed negabatur dictæ conſuetudinis applicatio ad caſum ex triplici
5 fundamento,Primò quod cum loquatur per verbum *diſponere*, intelligatur de diſpoſitionibus per vltimam voluntatẽ non autèm per contractum, per cuius viam controuerſa diſpoſitio facta erat, vt punctualitèr firmatum fuit *per Rotam deciſ.*879.*num.*1.*par.*4.*diuerſ.*, prout eãdem conſuetudinem intellexerunt *Napodan. in conſuetud.ſi qua moriens* verbo *diſponere Afflict.deciſ.deciſ.* 370. *Franch. deciſ.*435. *Apont.conſ.*8.9.& 35.*Fab. de Ann.conſ.*79.*Capyc. latr. conſult.* 123. & cæteri de quibus infra *in Neap.diſ.ſeq.*

Secundo quod eadem conſuetudo lo-
6 cum habere debeat in muliere vxorata, quæ viro ſuperſtite decedat, vt paritèr firmatur *dicta deciſ.* 879. *num.* 3. *par.* 4. *diuerſ.*; Et tertio quod eadem conſuetudo nõ capiat bona extrà territorium Ciuitatis Neapolis ex recepta concluſione, de qua ſæpius *ſub tit.de ſucceſſionibus* ad materiam Statutorum excluſiuorum, & alibi.

Nullum ex his fundamẽtis ſubſiſtere dicebam, Nõ quidèm primum,quoniàm licèt vera ſit dicta interpretatio, vt verbum *diſponere* intelligatur de actibus per vltimam voluntatem nõ autèm per contractus, attamèn id intelligendũ venit, quotiès actus fit ſincerè & abſquè fraude, ſecus vbi ex facti circumſtantijs conſtat, id geſtum eſſe ad fraudandam
7 legem,quæ ſic aliàs fatua remaneret,atq; impoſita diceretur potiùs verbis quàm rebus;Facilior enim eſt forma diſponendi per viam cõtractus quàm vltimæ voluntatis, cum in primo caſu duo teſtes cum Notario ſufficiant, in altero autèm ſeptem vel ad minùs quinque requirantur, vndè irridibilis, ac nunquàm operatiua dicta conſuetudo remaneret, ſi iuſta cauſa ceſſante, dum mulier eſt infirma & morti proxima,per viam donationis inter viuos facere poſſet id, quod per viam legati vel inſtitutionis hæredis facere non poteſt, vt in his terminis firmant *Affl.dicta deciſ.*370.*nu.*14. *Ann. alleg.*55.*nu.*8. *Io:Andre. de Georg. alleg.* 22.*late Capyc.latr.conſult.*123. vbi cæteri cumulantur *& in dicta Neapolitana deciſ. ſeq.* Et in terminis ſimilium Statutorum *Ruin.conſ.*163.*num.*4. *volum.* 3.,

plenè Menoch. conſ. 971. *Peregr. deciſ.* 109., vndè cum in præſenti ageretur de pura & ſimplici donatione à nulla cauſa veſtita & facta per grauitèr infirmam proximam morti ad breue tempus indè ſequutæ cum ſenſu etiàm veritatis, dicebam non videri in caſu limitationis.

Potiſſimè quià licèt Regnicolæ admittant facultatem diſponendi intèr viuos etiàm per viam donationis, nihilominùs id firmant, dummodò hæc iuſtam habeat cauſam, atq; non fiat in fraudem exemplificantes in illis quatuor caſibus, qui per eorum ora volitare ſolent, nempè vt nupta viuat, vt ſana viuat, vt libera viuat, vt caſta viuat, *vt ex Napodan. in ead. conſuetud.* & alibi habetur apud *Franch., Apont, Fab. de Ann., et alios de quibus ſupra & diſc. ſequen.*

Idque probari ponderabam ex eadem *dec* 879.*par.*4. *diuerſ.*, vbi reſpondendo ad hoc fraudis obiectum relatio habetur adreſolutiones præcedentes, in quibus firmatum fuerat in eo caſu licitum eſſe mulieri quomodocumque diſponere, nõ obſtante conſuetudine proptèr pactum contẽtum in capitulis matrimonialibus, per quod conſuetudini derogatum videbatur *vt dec.*878.*ead.par.*4., et ſic potiùs motiuum fraudis admittitur, quatenùs ex facto difficultas non ceſſaret; Et vlterius in eo caſu iuſta cauſa donandi concurrebat, dum agebatur de donatione facta contemplatione certi matrimonij, vt in ſpecie dictam deciſionem ponderando obſeruat *Molſeſ. ad conſuetud.par.*3.*quæſt.*5.*in fin.*

Atq; ſi intèr Regnicolas ſatis eſt con-
8 trouerſum, àn mulier, quæ primas nuptias contraxit iuxtà iſtã conſuetudinẽ *Capuanæ & Nidi* poſſit ſecundas contrahere in prçiudicium filiorum more Magnatum, qui idem eſt ac diſpoſitio iuris communis, iuxtà quem, relicta filijs legitima, de reliquo liberè diſponere poteſt, et in totũ ſi eos non habet, et in qua quçſtione affirmatiuã plenè ſubſtinet *Apont. conſ.*35.*per tot. lib.* 1., et aliqua etiàm dicit *conſ.*8.*Capyc. latr. conſult.*91.*num.*12., *et ſequen., apud quos cæteri*; Negatiuam verò *Camill. de Medic. conſ.*161.*cum duobus ſequen. Fab. de Ann. conſ.*79.*de Marin. reſol.*274.*num.*22.*cum ſequen. lib.* 1., et latè pro vtraque diſcurrit *Molſeſ. ad conſuetud.par.*6.*quæſt.*8.*num.*17., multò magis in præſenti; Quicquid enim ſit de veritate huius quæſtionis, quæ pro meo iudicio decidenda videtur prudẽtis iudicis arbitrio iuxtà facti circumſtantias, & àn contrahendi diuerſitas habeat nec nè iuſtam cauſam, ex cuius affirmatione vel negatione reſultare videtur fraudis incluſio vel reſpectiuè excluſio, vt videtur etiàm eſſe ſenſus *Apont.* acritèr ſubſtinentis affirmatiuam cum præcipuo fundamento vſus ità vigentis inter perſonas illius qualitatis,

Attamen relinquendo circa hunc articulum locũ veritati, cum id ſolùm incidẽtèr ac ad aliud propoſitũ inſinuaretur, dicebam exindè magnũ reſultare argumentum, quod etiàm per mulierem validam, et per contractum correſpectiuum, qualis eſt ille dotis geri non poſſit actus merè voluntarius nõ veſtitus à iuſta cauſa exẽplificatus in quatuor caſibus ſuprà enunciatis, ideoquè multò minùs ceſſante cauſa facere poteſt donationem, dum eſt grauitèr infirma & morti proxima, quo caſu fraus de iure ineſſe dicitur, ex ijs, quæ in materia ſubinfeudationis vel refutationis feudi cum ſimilibus habentur latè deducta *in Senogallien. caſtrorum ſub.tit. de feudis diſc.*1.

Minoris ſubſiſtentiæ dicebam ſecundum, ſalua enim reuerentia, quam enixè profiteri dicebam ergà Rotæ auctoritatem, hoc mihi videbatur, vt liberè
9 inſinuabam, æquiuocum clarum potiùs extenſoris deciſionis, quàm Tribunalis, vtpotè nullũ penitùs habens fundamentũ rationis vel auctoritatis, quoniam cõtrarium apud Regnicolas, de quibus ſuprà tanquàm abſolutũ habetur in ſupradicta quæſtione, in qua præſupponitur mulier vidua, quæ mortuo primo viro cui iuxtà iſtas cõſuetudines nupſerat, ſecundas nuptias contrahere velit more Magnatum, Si enim ſubſiſteret hęc limitatio, prorsùs inanis fuiſſet labor dictum punctum adeò acritèr diſputare.

Quodque Statutum ſimplicitèr prohibens viro vel mulieri diſponere, intelli-
10 gatur tàm de vxorata quàm de vidua *iuxta conſ.*101.*Alex. lib.*3.*poſt Barboſ. in rubr. ſolut. matrim. p.*4.*n.*22. & alios, probabam auctoritate eiuſdẽ *Rotæ in Fanen. nullitatis apocæ* 13. *Martij* 1648. *coram Roias* intèr ſuas *deciſ.* 359.; Et in ſpecie huius conſuetudinis, vt locum habeat in vidua

vidua adducebam auctoritatem *Antonij de Alex.in apostill.ad consuetud.si qua moriens vers.hac consuetudo fol.* 194.*& Frec. cia in alia apostill. ibidem vers. an ista consuetudo fol.* 195.

Demùm quoad tertium motiuum consuetudinis non attendendæ in bonis extrà territorium, tunc illud intrare dicebam, quandò ageretur de sola consuetudine in ratione auctoritatiua, secùs au-
11 tem vbi accedit etiam ratio voluntatis partiũ,quæ etiàm non subditæ voluerunt iuxtà illam contrahere, tunc enim ex dicta ratione voluntatis veniunt etiàm bona extrà territorium, vt per *Rouit.dec.* 100.*num.6.vbi concordan.*; Ad quod cõprobandum adducebam firmata *per Rotam apud Merlin.dec.*447. aliàs *dec.* 355. *par.*5 *recent.*, vbi quod testamentum factum ad formam Statuti alicuius loci capit etiàm bona extrà territorium, non in ratione auctoritatiua ipsius Statuti, sed in ratione voluntatis. Et vlterius cum dispositio consuetudinis non esset circà bona, sed circà dotem, quæ est ius vniuersale,ac nomen iuris, ideò dicebã, quod indistinctè venirent omnia sub tali vniuersitate compræhensa vbicumque sint,vt in his terminis *Franch.decis.*472. *nu.*6.*Apont.de potest.Proreg.tit.de succes. mulier.num.*8.;Et de iure communi post *Salicet.* & alios firmant *Berous quæst.* 109.*num.*4.*& Gabr.de Statut.conclus.* 9. *num.*9.,licèt hoc fundamentum in Curia esset parùm tutum, quoniàm etiàm in terminis consimilis Statuti disponentis de dote, vt scilicèt mulier de illa extrà filios disponere non posset, Rota recepit hanc distinctionem inter bona intrà & extrà territorium, vt liquet *ex Vrbenetana coràm Merlino & Roias* inter vtriusque impressus, nempè apud *Merlin. decis.*828.*&* 853.*& apud Roias dec.*157. & habetur actum infrà *in Vrbenetana successionis dist.* 106.; Iudex autèm, qui in ista causa satis se inuoluerat tàm supèr hoc puncto consuetudinis in forte principali, quàm supèr altero fructuum ratione præscriptionis Statutariæ, vel præsumptæ solutionis, post longam disputationem quoddam fecit decretum, quod memoria non suggerit neutri partium gratum, vndè vtraque appellauit, et commissa fuit causa in Rota; Sed post diù neglectam prosequutionem concordia litem terminauit.

NEAPOLITANA

SVCCESSIONIS

INTER

FERDINANDVM CARACCIOLVM DVCEM AIROLÆ

ET ANTONIVM CAETANVM DVCEM LAVRENZANÆ SEV ALIPHÆ.

Discursus arbitramentalis directus ad partes concordandas.

De consuetudine Neapolis quæ incipiat *Si qua moriens* disponente, vt mulier disponere non possit de dote nisi in decima parte, alijs nouem filijs reseruatis, An intelligatur solũ de dispositionibus per vltimam voluntatem, vel etiàm de dispositis per viam donationis; Et quando hæc dicatur intèr viuos vel causa mortis. Et aliqua ad materiam *l. fœminæ C.de secundis nuptijs* de matre binuba.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*

2 *De consuetudine Neapolis prohibente mulieri habenti filios disponere nisi de decima parte, vt verbum* disponere *intelligatur per vltimam voluntatem.*

3 *Quandò donatio dicatur causa mortis vel inter viuos remissiuè.*

4 *Potest dari donatio inter viuos reuocabilis.*

5 *Vbi actus inter viuos dicitur color quæsitus & factus in fraudem prohibitæ dispositi-*

Digitized by Google

disposítionis non attenditur in nouem partibus per consuetudinem filijs reseruatis.

6 *Isti succedunt tanquàm hæredes matris obligati ad debita.*

7 *In reliquis autem dicuntur habere naturam legitimæ, eiusq; iurè quoad onera voluntaria regulantur.*

8 *Per donationem non præiudicatur legitimæ filiorum, sed bona donata ponuntur in calculo assis hæreditarij.*

9 *De differentia inter hanc consuetudinem, et aliam magis generalem prohibentem disponi de bonis antiquis.*

10 *De quatuor causis, ob quas iustè mulier dicitur disponere de dote in præiudicium filiorum.*

11 *De quæstione, àn mulier, quæ primo nupsit iuxtà consuetudines possit contrahere secundas nuptias more Magnatum.*

12 *Reprobatur opinio dicentium consuetudinem non procedere in mutiere vidua.*

13 *An consuetudo procedat vbi disponitur ad fauorem Clericorum & Ecclesiasticorum.*

14 *An filijs debeatur legitima de decima parte, quæ relinquitur ad liberam dispositionem mulieris.*

15 *De duplicitate patrimonij seù hæreditatis, quæ fingitur in muliere, vbi hæc iura municipalia adsunt.*

16 *Fratri defuncto per consuetud. Neap. succedunt æqualitèr fratres non curata vnicitate, vel duplicitate vinculi in bonis obuenientibus à stipite omnibus communi.*

17 *Ad materiam text.* in l. fœminę *super peculiari successione filiorum primi matrimonij in bonis obuentis à primo viro, àn sit correcta per consuetud. Neap., et quando procedat.*

18 *Si filij primi matrimonij sunt hæredes matris, àn eis suffragetur dispositio dictæ leg., et quando non.*

19 *An text.* in l. fœminæ *procedat in bonis sponsæ donatis, à consanguineis viri, et àn hæc donatiua sponsæ acquirantur.*

DISC. CIII.

NVpsit Portia Carafa filia Ducis Andriæ Ferdinando Caracciolo Duci Acrolæ cum dote scutorum 48.mil., sed breui tempore post spatium scilicèt 18. mensium, matrimonium dissolutum fuit per mortem viri superstiti Francisco filio infante sub tutela eiusdē Portiæ, cui legauit scutos mille vltrà alios 700. per eūdē sibi donatos & respectiuè datos pro fascijs, adhuc tamen non solutos occasione dicti primi partus; Acceptauit Portia tutelam, sed breui eam dimisit ob transitum ad secūdas nuptias cum Alphonso Caetano Duce Sancti Laurentij aliàs vulgò Laurenzani, cui constituit dotem scutorum 58.mil., hoc est priorem 48.mil. eodem modo quo per matrem & fratrem sibi constituta erat in primo matrimonio, et augmentū 10.mil. ex bonis per eam acquisitis tā ratione dicti legati quàm pro maiori parte ob gemmas & donatiua habita à primo viro eiusque coniunctis. 1

Denuò autem dicta Portia viduata superstitibus ex hoc secundo matrimonio tribus filijs masculis & vna fœmina, per annū circiter antequàm decederet, per donationem quam dixit inter viuos, ad eius tamen libitum quandocumque reuocabilem, Antonio secundogenito clerico in minoribus donauit annuos scutos 600. ad vitam, decurrendos à die declarationis per eam faciendæ, cum facultate disponendi de scutis 4000. in sorte principali, Iosepho tertio genito militi Hierosolymitano, non tamen professo donauit annuos scutos 400. pariter decurrendos vt suprà cum facultate disponendi in sorte de scutis 2000., et Dianæ, quatenùs nuberet in sæculo donauit scutos 10.mil. pro augmento dotis, quatenùs verò ingrederetur Monasterium scutos mille, repetita expressa declaratione, quod non recedendo à natura donationis inter viuos, licitum esset eam quandocumque etiam per vltimam voluntatem reuocare, ac liberè disponere de bonis vt suprà donatis.

Obijt eadem de anno 1652., atquè dum

Digitized by Google

dum eſſet morti proxima, eadem die, et forsàn contemporaneè, coràm eiſdem Notario & teſtibus, per duos tamen actus ſeparatos ratificauit dictam donationem, declarando dictos annuos reditus currere debere a die eius mortis, cũ alijs declarationibus ad rem non facientibus, præſertim quod dicta donatio cenſeretur facta ex bonis ad primã eius dotem pertinentibus, eodẽq; tempore teſtamentũ condidit, in quo diſtinguendo eius aſsem in tres ſpecies, ſcilicèt dotem, augmentum, et bona extradotalia, in prima ſpecie ſcutorum 48.mil. (detracto eo, quod importaret enarrata donatio,) pro decima parte eiuſdem dotis, necnon in dicto augmento alijſque bonis extradotalibus hæredem vniuerſalem ſcripſit Franciſcum Laurenzani Ducem ſecundi matrimonij filium primogenitum, eum grauando pluribus legatis ad fauorem aliorum filiorum eiuſdem matrimonij, ac etiam ad fauorem Ferdinandi iunioris & Iſabellæ nepotum ex Franciſco filio primi matrimonij prædefuncto, declarando iſtud legatum nepotibus factũ cedere debere in compenſationem gemmarum, aliorumque bonorum à primo viro habitorum; In reliquis verò nouem partibus bonorum reſtantium ex dicta prima dote, ſe conformando conſuetudini Neapolitanæ, inſtituit dictos Franciſcum, Antonium, et Ioſephum filios maſculos ſecundi matrimonij, ac prædictos nepotes ex filio primi pro rata & portionibus ad quemlibet de iure ſpectantibus. Vndè ſequuto dictæ teſtatricis obitu, et non acquieſcente Ferdinando diſpoſitis per auiam, ſed prætendente totum id, quod de cõmuni, vel conſuetudinario iure ſibi deberetur ex perſona propria & Iſabellæ ſororis, cuius erat renunciatarius; Hinc orta deſuper controuerſia, illaque ſatis lentè per plures annos tractata, demum in me tanquàm vtriuſque partis beneuolum, abſque formali compromiſſo, ſed in ſolo verbo, ità me quoque vtrique conſulente, remiſſa fuit, vt viſis prætenſionibus hinc indè, panderem pro veritate difficultates, ac modum, quo mediante beneuola concordia ſequi poſſet, me nolente aſſumere partes iudicis vel Arbitri.

Duo erant huius controuerſiæ capita, potiſſimum verò ac principale, in quo difficultatis cardo reſidebat, erat illud dictæ donationis, àn ſcilicèt illa facta potuerit de bonis dictæ primæ dotis in præiudicium iuris conſuetudinarij, per quod in cõſuetudine incipien. *ſi qua moriens*, mulier prohibetur de dote diſponere, niſi de decima parte, alijs nouem eius filijs reſeruatis, ſtante quod ex receptiſſima illorum ſapiẽtum interprætatione, verbum *diſponere*, importat actus per vltimam voluntatem, non autem per contractum vel actum inter viuos, An potuerit facere donationem prædictam, quæ dicenda eſſet actus inter viuos à conſuetudine exemptus, itaùt conſuetudinaria diſpoſitio locum habere deberet in reliquis ducatis 28.mil., detractis 20.mil., quos ſupponebatur donationem importare; Vel potiùs nulla ratione habita de dicta donatione, ſucceſſio in integra dote ità regulanda eſſet, et qui punctus importabat differentiam ducatorũ 4500. circiter, quoniam ſi ſucceſſio regulanda eſſet ſuper iuegra dote, portio Ducis Aerolæ importaret ducatos 10800., ſi verò ſuper ſolis ducatis 28.mil. importaret 6300.

2 Super hoc ſcribentes hinc indè, ſatis certabant ſuper firmanda dictæ donationis natura ſeù qualitate, deducendo ea, quæ in propoſito donationis, àn cenſenda ſit inter viuos vel cauſa mortis,

3 atque circà coniecturas ac præſumptiones vnam vel alteram qualitatem ſuadentes plenè & ex profeſſo habentur deducta *per Rotam apud Merlin. dec.* 664. aliàs *dec.* 9. *par.* 7. *recent.* vbi habentur collecti *Menoch.* & cæteri quæſtionem tractantes, ac etiàm *apud Roias dec.* 314., ità ſuper ſingulis coniecturis longas retexendo allegationes, quæ pro meo iudicio ad effectum præſentis controuerſiæ inanes ac ſuperfluæ videbantur, quoniam huiuſmodi quæſtio diſputari ſolet ad alios effectus generales ex vna vel altera qualitate reſultantes, puta detractionis falcidiæ faciendæ vbi eſt donatio cauſa mortis, non autem vbi inter viuos, necnon caducationis ſequendæ necnè per prædeceſſum donatarij, ac etiam ob neceſſitatem inſinuationis, aliarumque ſolemnitatum, in vna & non in altera ſpecie requiſitarum, cum ſimilibus, atque ad hos effectus videbatur attento tenore inſtrumenti, donationem inter viuos

potiùs

potiùs dicendam esse, cum expressis verbis donatrix ità donare professa sit, vndè in claris non intrant præsumptiones & argumenta ad notam regulam *text. in l.ille aut ille ff. de legat.*3.

Et licèt reseruata sit facultas eam reuocandi etiàm tacitè per contrariam dis-
4 positionem, nihilominùs nullibi in iure prohibitum videtur fieri donationẽ inter viuos validam & perfectam, sed reuocabilem seù resolubilem *ad text. in l.*1. *Cod. de donat., quæ sub mod.*, et habetur sæpius in sua materia sub tit. *de Donationibus*, reuocabilitas enim est quidem connaturalis donationi causa mortis, nõ autem illi inter viuos, sed hoc in dubio, et vbi aliud non exprimitur, quoniam de iure vltimis voluntatibus repugnat irreuocabilitas, sed in actibus inter viuos ex eorum lege reuocabilitas non repugnat.

Difficultas igitur pro meo iudicio erat, àn posito, quod essemus in donatione inter viuos sed reuocabili, illa sufficeret necnè ad effectum controuersum, itaùt esset dispositio per consuetudinem prohibita vel permissa; Et in hoc ratione motiuandi dicebam probabilius videri pro Duce Aerolæ respondendum esse, quod scilicèt prohibitam dispositionem talis donatio contineret, ponderando quod reuocabilitas percutiebat ipsam donationis substantiam in tempus mortis collatam, quod in effectu importat donationem causa mortis, ita sub vocabulo donationis inter viuos velatam ad faciẽdum fraudem legi consuetudinariæ, interim se nõ priuando dominio & possessione bonorum in vita, sed sub solo verborum cortice, disponendo de dote vltrà potestatem.

Qua fraude seù colore quęsito accedẽte
5 quælibet dispositio, etiàm per actus inter viuos prohibita dicitur, non solùm in terminis huius consuetudinis, in qua fortior vrget ratio, vt infrà, sed etiam in terminis alterius consuetudinis generalis incipientis, *Etsi testator*, ex deductis per *Molphes. ad consuetud. par.*6 *q.*4. & 5. latè *Capyc. latr. consul.* 123., vbi cõcordantes; Et benè in terminis consimilium legum *Rota decis.*138. *nu.*22. *par.*5. *recent.*, atque ad sensum docet ipsa ratio naturalis, quoniam ità diceretur lex irridibilis ac de vento, verbis potiùs quàm rebus imposita, cum tàm de facili cum solis verborum formulis eludi possit; Potissimè verò vbi nedùm circũstantiæ, cum quibus actus gestus est, huiusmodi fraudem redolent, sed eius suspicio etiam resultat ex qualitate personarum, vt in præsenti, dum agebatur de matre binuba, in qua lex præsumit malum animum contrà filios primi matrimonij, vt illos secũdi ditaret *ad text. in l. hac Edictali & tot. tit. Cod. de secundis nuptijs*.

Clarius verò ac indubitanter in specialibus terminis istius cõsuetudinis deferentis filijs nouem ex decem partibus
6 dotis maternæ sibi à parẽtibus vel coniunctis constitutæ, non autem à seipsa auctæ; Licèt enim filij iuxtà receptam sapientum Regni traditionem in huiusmodi nouem partibus non succedant ex persona propria independentèr à matre tanquam vocati à consuetudine, sed tanquàm eiusdem matris hæredes obligati ad debita per eam contracta, et ad obseruantiam aliorum contractuum ex necessaria vel iusta causa correspectiua initorum, Attamen in reliquis eædem nouem partes sapere dicuntur naturam
7 legitimæ, quæ ità de triente vel semisse ad eas adaucta est, vndè propterea matri est prohibitum filios fideicommisso vel legatis grauare, aliosque actus merè voluntarios & gratuitos gerere in filiorum præiudicium, eodem adamussim modo, quo habemus in legitima, in qua filij succedunt tanquam hæredes parentis, et tamen eiusdem factum voluntarium impugnant, vt in terminis istius consuetudinis *Franch. decis* 486. *Spad. cõs.* 365. *lib.*2. *Rota decis.*588. *part.*4. *diuers.* & habetur deductum *in Beneuentana de Morris disc. praced.*, Et in terminis consimilis iuris municipalis ità disponentis de tota dote vel asse habetur apud *Merlin. decis.*828. & 853., *In Vrbeuetana fideicommissi de Clemẽtinis* 15. *Iunÿ* 1661 *coràm Albergato*, de qua *infra disc.*106.

Et hoc posito, nihil refert, àn per vltimam voluntatem, vel per donationem inter viuos mater disposuerit, quoniam in præiudicium legitimæ, neque de iu-
8 re communi parenti conceditur donare, seù alios actus voluntarios ac liberales in vita exercere in præiudicium legitimæ

gitimæ filiorum per huiuſmodi actus nõ minuendæ, vndè propterea recepta propoſitio eſt, quod bona per parentem in vita donata habentur pro extantibus, et calculantur in aſſe pro regulanda legitima, detrahenda tamen ex reliquis bonis ſuperextantibus, quatenùs ſint idonea & non deteriora, aliàs in ſubſidium etiã ex ipſiſmet bonis donãtis à tertio vindicandis *Surd.conſ.*332. *num.*14. *Rouit. deciſ*100.*num.*26.*Rota dec.*86. *poſt Merlin. de legitima deciſ.*137.*num.*2.*par.*6.*recen. Romana legitimæ* 25.*Aprilis* 1660.*coràm Cerro*, et habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima & detractionibus*.

Igitur nil referre dicebam, àn hæc eſſet donatio inter viuos vel cauſa mortis, dum effectus eſt idem, proindèque dicta quæſtio in propoſito omninò extranea remanebat, rectè cadens in terminis dictæ alterius conſuetudinis magis generalis, incipientis; *Et ſi teſtator*, 9 prohibentis de bonis antiquis poſſe diſponi extrà coniunctos quamuis collaterales vltrà medietatem, atque in his terminis intrat inſpectio, àn donatio habeat necnè iuſtam & rationabilem cauſam, itaut dicenda ſit facta in fraudem, ſuper quo nimis inſiſtebant ſcribentes pro Duce Laurenzanæ, cum hoc videretur æquiuocum clarum confundendo vnam conſuetudinem cum altera, ex longè diuerſis rationibus inter eas militantibus.

Hinc proindè prudentèr noſtri Regni Sapientes in ſpecialibus terminis iſtius conſuetudinis, iuſtas diſponendi 10 cauſas etiam per actus inter viuos reſtrinxerunt ad quatuor, ſcilicèt, vt viuat, vt ſana viuat, vt libera viuat, vt caſta viuat, hoc eſt pro alimentis ſub prima cauſa ſignificatis, pro expenſis infirmitatis explicatis in ſecunda, pro ſe liberando à captiuitate vel à carceribus ſeù alia cauſa, ob quam naturalis libertas impedita maneat, et pro contrahendis nuptijs, quas aliàs contrahere non poſſet, vt de dictis quatuor cauſis habetur *apud Napodan.in conſuetud.* ſi quis vel ſi qua, verbo *à matre*, *Franch.deciſ.*435.*nu.*36. *& ſequen.Fab.de Ann.conſ.*79.*numer.*16. *Molphes. ad conſuetud. part.*3. *tit. de ſucceſſ.ex teſtam.queſt.*1. *num.*34. *& ſequen. Apont. conſ.*79. *de Marin. reſol.*274. *numer.*22. *& ſequen. lib.*1.

Apud quos habetur de quæſtione in Regno famigerata ſuper intelligentia 11 quartæ cauſæ, àn ſcilicèt mulier, quæ primas nuptias contraxit more nobilium Capuan., et Nidi, ſecundas contrahere poſſit more Magnatum in præiudicium filiorum primi matrimonij, et quicquid ſcribentes varient, magis communitèr receptum eſt vniformem regulam generalem deſuper tradi non poſſe, ſed deciſionem pendere à ſingulorum caſuum circumſtantijs, àn ſcilicèt cõcurrat necnè iuſta cauſa variandi huiuſmodi modum nubendi, et tamen actus dotationis non eſt lucratiuus & voluntarius, ſed correſpectiuus, vndè propterea ſi quælibet iuſta & honeſta cauſa ſufficeret ad donandum, vtique apertè fatuos declararemus tot Sapientes, qui dictam quæſtionem àdeò acriter diſputarunt.

Aliqui Romanæ Curiæ Iuris conſulti, moti auctoritate *Rotæ deciſ.* 12 879. *part.*4. *diuerſ.*, in eo inſiſtebant, quod iſta conſuetudo locum habere deberet muliere decedente ſuperſtite viro, non autẽ vbi in ſtatu viduitatis; Verùm quidquid ſit de hac diſtinctione in terminis conſuetudinis *Martini*, ſeù etiàm in terminis Statuti *V*rbis cum ſimilibus, in terminis tamen huius conſuetudinis obſeruabam, quod in Tribunalibus Neapolis, vbi materia eſt quotidiana, irridi mereretur, qui hoc aſſumeret, ob inconcuſſam contrariam obſeruantiam, et in ſpecie de vidua obſeruant gloſſatores eiuſdem conſuetudinis, vt etiam aduertitur *diſcurſ. praced.*

Proùt ijdem in eo ſatis inſiſtebant, 13 quod cum iſta conſuetudo eſſet laicalis, non percuteret hanc donationem vtpotè factam Antonio clerico & Ioſepho militi Hieroſolymitano, Verùm cum controuerſia decidenda eſſet iuxtà opiniones receptas in Ciuitate Neapolis eiuſque Tribunalibus, remanebat ſatis fragile motiuum, dum ibi difficultas ſolùm intrat, vbi agitur de ſucceſſione clerici defuncti, vt tanquàm conſuetudinibus nõ ſubiectus liberam habeat ſuorum bonorum diſpoſitionem, proùt de iure, non autem vbi ipſe moriens eſt laicus, quia dum eſt inhabilitata perſona ſubdita, nil refert, quod diſponat in non ſubditos, dum defectus eſt in diſpo-

Digitized by Google

nente iuxtà *decisionem* 411. *Franchi n.* 4. passim receptam, vt etiã habetur actũ in *Neapolitana hæreditatis sub tit. de fideicõmissis dis.* 154.; Potissimè verò ex dicta ratione, quod consuetudo non annullat actum in totum, et nè effectum sortiatur in alijs bonis, sed solùm præseruat istas quotas seù ratas tanquàm filiorum legitimam ità per consuetudinem adauctam, et sic non est exercere iurisdictionem cum clerico vel non subdito, sed præscribere legem in bonis sui subditi; Ideoquè circà istum punctum planum videbatur bonum ius Ducis Airolæ pro successione in nouem ex decem partibus integræ antiquæ dotis dicta donatione non curata, ac successiuè clarum remanebat eiusdem bonum ius non controuersum per scribentes pro Duce Laurenzanæ in Curia circà fructus ab initio debitos pro rata bonorum fructiferorum, et ad eam rationem, ad quam ipsamet bona vel iura dotalia fructarũt, adinstàr fructuum legitimæ ex receptissima propositione regulandorum iuxtà normam seù dispositionem textus *in l. curabit Cod. de action. empti*, siuè iuxtà fructus venientes in iudicio famil. erciscundæ.

Prætendebat etiàm idem Dux Airolæ
14 legitimam de iure communi debitam in reliqua decima parte eiusdem dotis tanquàm in bonis liberis auiæ moriẽtis, sed hæc videbatur iniusta prætẽsio nulli fundamento innixa, cum eadem res nõ debeat duplicem pati detractionem, dum legitima integræ dotis consistebat in nouem partibus, ergò reliquum remanebat omninò liberum, iuxtà ea, quæ in specie consimilis consuetudinis habẽtur infra *in Butuntina fideicõmissi dis. seq.*; Iusta verò erat altera prætensio per aliam partem non impugnata super legitima debita ex augmento dotis alijsque bonis extradotalibus quatenùs adessent, vt in specie hãc legitimã deberi decisum per Sacr. Consilium testatur *additionator ad Capyc. latr. decis.* 12. *num.* 15. potissimè dum eadem testatrix tale debitum agnouerat expressè hãc legitimã relinquẽdo.

Verùm dubitabam vtramque prætensionem cessare de facto, quoniàm cũ dicta donatio nõ laboraret aliquo defectu annullatiuo, sed solùm remaneret nõ præiudicialis filijs post successionem dotis, exindè resultabat eam implendam, esse ex illis bonis, de quibus donatrix disponere poterat, dum donatio concepta non erat taxatiuè de bonis antiquæ dotis, et non aliàs, itaut deficeret voluntas, quoniam ipsa donatio fuit simpliciter & indefinitè concepta, declaratio verò, vt satisfieri deberet de quibusdam effectibus dotalibus, fuit ex interuallo, atquè potiùs demonstratiuè quàm taxatiuè; Accedente etiàm ponderatione de præstando pretium rei legatæ vel donatæ quotiès disponens scit illam esse alienam, siuè non ad liberam dispositionem, ex ijs, quæ habemus de æstimatione præstanda rei alienæ legatæ.

Adhùc tamen respectu augmẽti, alio-
15 rumq; bonorũ extradotaliũ, dubitatio prædicta subsistere non videbatur, quoniàm cum ità in muliere fingantur duæ hæreditates, duaq; diuersa patrimonia, Vnũ scilicèt cõsistens in antiqua dote regulãda ad limites cõsuetudinis vt suprà, Alterum verò in bonis per ipsam quæsitis, siuè aliunde obuentis consuetudini nõ subiectis, ac iure cõmuni regulandis, quæ patrimoniorũ distinctio in proposito cõsimilis Statuti Vrbeuetani quoad bona existentia in territorio vel extrà ponderatur *apud Merlin. dd. decis.* 828. *&* 853., *& apud Roiàs decis.* 157., exindè sequitur, quod in hoc secundo diuerso patrimonio debeatur legitima ad limites iuris communis, quæ absorberi non potest per donationem, alioque liberalitatis actus per parentem gestos ex auctoritatibus suprà allegatis.

Vndè propterea ista consideratio de implenda donatione ex alijs bonis, operatiua solùm remanebat quoad exclusionem alterius prætensionis eiusdẽ Ducis Airolæ de iure claræ & non controuersæ, sed de facto inefficacis, super æquali
16 scilicet successione cum fratribus vterinis dicto Francisco primogenito, qui per matrem hæres vniuersalis institutus fuerat, et ab intestato decesserat quoad bona à matre prouenientia; Licèt enim de iure communi fratri ad intestato morienti succedant solùm fratres vtrinquè coniuncti, ac vtrinque coniunctorum filij ex beneficio repræsentationis, non autèm illi ex vno latere tantùm, Nihilominùs in bonis obuenientibus à stipite fratribus communi, per consuetudinem incipientem *Si quis vel si qua*, non spectatur

tur duplicitas vinculi, ſed æqualis eſt ſucceſſio cum beneficio repræſentationis, etiàm vltrà gradus à iure præſcriptos *Napod. ibidèm num.* 41. & 289. *Manic. deeiſ.* 99. *Hodiern. ad Surd. dec.* 239. *n.* 15. *Prouenzal. in annot. ad eamdem conſuetud. obſer.* 7. *Thor. in compend. deciſionum p.* 1. *verbo frater vtrinq; coniunctus*, et cæteri communitèr; Sed vt dictum eſt hæc actio remanebat inanis, dum detracta legitima, detractiſq; bonis, de quibus in ſecunda prætentione, nil remanebat in aſſe hæreditario vtpotè à prætata donatione abſorptum.

Demùm prætendebatur per Ducem Airolæ ſibi iure peculiaris ſucceſſionis tanquàm ſpecies detractionis antè omnia faciẽdæ, deberi ducatos 1700. ex ſubſtantia primi viri eius aui in dictam defunctam iure legati obuentos vt ſuprà, iuxtà diſpoſitionem textus *in l. fœminæ* 17 *Cod. de ſecundis nuptijs*, quem textum non eſſe correctum per conſuetudines Neapolis habetur *apud Franch. dec.* 666. & 632. *De Marin. reſol.* 273. *n.* 30. *lib.* 1., Idemq; dicebat reſpectu gemmarũ, aliorumq; bonorum obuenientium ex donatiuis occaſione ſponſalitiorum eidem mulieri factis à viro eiuſq; coniunctis.

Quoad pecunias, ſcribentes pro Duce Laureꝛzanæ dabant manus, Verùm ego ſentiebam difficultatẽ circà ratam ducatorum 400., quã vir in teſtamento vxori debere declarauit pro faſcijs primi partus, diſtinguendo iſtud debitum pro faſcijs à donatiuo alterius ſũmæ ducatorum 300., quod occaſione eiuſdem partus vir ſibi fecerat; Prior enim partita videtur ex cauſa oneroſi, pro illis ſcilicèt expenſis, quæ ſub nomine faſciarum pro partu fieri ſolent, et quæ licèt viris incumbentes, per manus tamen mulierũ explicantur, vndè propterèà non videbatur intrare diſpoſitio *text. in l. fœmina* locum habens in ijs, quæ obueniunt ex liberalitate & titulo lucratiuo, non autèm ex cauſa oneroſa & correſpectiua.

Quoueròad gemmas, duæ dabantur reſponſiones, Vna quod vbi filij primi matrimonij ſunt hæredes matris non 18 poſſunt opponere de huiuſmodi iure ex motiuatis per Rotam *apud Roias dec.* 371. *in fine*, Et altera, quod per conſuetudinem *Si qua mulier*, datur mulieri libera facultas diſponendi de paratis, et de lucris ac donatiuis; Neutra verò ſubſiſtentiã aliquã habebre videbatur, non quidem prima, Tùm quià dum iſti liberi prioris matrimonij nil ex liberalitate parẽtis binubæ obtinebant, ſed ſolã ſucceſſionẽ neceſſariã ratione legitimæ, nõ dicebantur ad factum volũtarium eiuſdem parentis obligati vt ſuprà, Tum etiàm quià per *Rotam apud Roias loco tit.* nil in propoſito firmatur, ſed ſolùm refertur id, quod per vnam partium obijciebatur *ex Gabr. de ſecundis nupt. concluſ.* 2. *num.* 4., vbi habetur (et benè) filios primi matrimonij non poſſe ex iure ſibi competen. *ex l. fœminæ* vendicare à tertio bona à primo viro eorum patre obuenientia, de quibus mater titulo legati vel alio diſpoſuerat ex ratione doli ſeù circuítus deducta *ex text. in l. cum à matre Cod. de rei vendic. & l. vendicantẽ ff. de euic.*, eodem modo quo habemus de hærede grauati non impugnante factũ ſui auctoris in bonis fideicommiſſarijs vel emphyteuticis, ſeù aliàs ipſi hæredi ex perſona propria debitis, dum tanquã hæres teneretur ſupplere de bonis hæreditarijs, vel etiàm de proprijs, quatenùs inuentarium non confecerit; Sed vbi quæſtio eſt inter ipſos cohæredes, et in iudicio famil. erciſcundę, in quo vnus hæres detrahere poſſit aliquid tanquàm proprium ſeù iure præcipuæ ſucceſſionis per legem ſibi delatæ, tunc iſta difficultas nullatenùs intrat, neque adeſſe videtur ratio vel auctoritas, quæ id probet.

Et quoàd alteram reſponſionem dicebam, dictam conſuetudinem, *Si qua mulier*, expreſſam relationem habere ad prȩcedentem conſuetudinem, *Si qua moriens*, vt conſtat ex eius verbis ibi, *proùt in proximo capitulo*, et ibi, *iuxtà tenorem capituli præcedentis*, vbi lucra & donatiua contradiſtinguntur ab illis bonis, quę obueniunt à parẽtibus vel agnatis & cognatis, et ſic an ſint bona antiqua nec nè, ad effectum ſucceſſionis vel reſtrictæ facultatis diſponendi, quæ in antiquis procedit, non autem in nouis, non tamèn inferri poteſt ad aliquam correctionem *d. l. fœminæ*, et concordantium, quas receptum eſt per conſuetudines Neapolis non eſſe alteratas vt ſuprà.

Inſiſtebant quoquè ſcribẽtes pro Duce Laurẽzanæ hærede ac filio ſecũdi matri- 19 monij, quod ſaltem *dictæ l. fœminæ* locus

non esset in illis gemmis ac bonis, quæ non directè & immediatè ab ipso viro obueniebant, sed ab eius coniunctis, cũ hæc perfectè & irreuocabilitèr acquirãtur mulieri transmittenti ad eius hæredes, allegando plures auctoritates, de quibus intrà, eas tamèn quamuis diuersos terminos diuersasq; quæstiones percutientes infimùl confundendo; Quarè pro æquiuoci dilucidatione, in discursu difficultatum excitatiuo, dicebam duas in propositio per Doctores tractari diuersas quæstiones; Vnam super huiusmodi bonorũ acquisitione simplicitèr, siuè mulier transeat ad secunda vota, siuè nõ, pluribus volentibus ei non acquiri perfectè & irreuocabilitèr, itaùt disponere possit vel ad eius hæredes transmittere, sed quoad vsum tantùm, residente dominio penès virum, cui vel eius hæredibus restituere teneatur; Alteram verò, àn supèr huiusmodi bonis non ab ipso viro sed àb eius coniunctis obuenientibus intrent nec nè pœnæ secundò nubentiũ, præsertim ista obligationis reseruandi proprietatem filijs primi matrimonij.

De prima quæstione agunt *Anna singular.152.Guttier.lib.2.quæst.120.Thes. iun.lib.3.quæst.15.Fontanell.de pact.cl.7. glos.3.par.6.num.92.cum.sequen.Thor.in compend.dec.par.3.*verbo *donatiua vel iocalia fol.313.Rot.decis.548.par.4. diuers. aliàs apud Seraph.decis.1108.Borell in Summa decis. tit. de donat. inter vir. & vxo. num. 106. cum sequen.*, Et in ista quæstione admittendum dicebam magis communem & probabilem assistere mulieri; Verùm non erat iste casus controuersiæ, vnde propterèà extraneæ remanebant dictæ auctoritates & similes quæ allegabantur.

In casu verò alterius quæstionis non desunt sequentes *cons.Romani* 405.ad fauorem paritèr mulieris, vt scilicèt iste casus tanquàm mixtus non veniat sub dispositione *l.fœmina*, vt discurrit *Frãch. decis.*595.& incidentèr *decis.*18.*num.*7., quidquid sit generaliter, seu, quæ opinio verior ac recipienda sit in Curia, vbi quantum memoria suggereret non habetur casus formitèr disputatus & decisus; Cum præsens controuersia esset in Ciuitate Neapolis decidenda iuxtà opiniones in eo Sacro Consilio alijsq; Tribunalibus receptas, Hinc proindè pro liberis primi matrimonij respondendum videri motiuabam ob plures decisiones Sacri Consilij istam opinionem firmantes, *vt apud eumd.Franch.dicta dec.* 595. *in fine Salernitan.decis.* 8. *Molphes. ad consuetud.p.3.tit. de succes. ex testam. quæst.*22.*nu.*2.*Thor.compend. dec. tom.*1. verbo *donatio De Marin.resol.*273.*n.*9. *lib.*1.*Rouit.decis.*12.*num.*10., vbi quod post quamdam decisionem factam iunctis duabus Aulis ità passim practicatur.

Ista vtrique parti insinuabam de iure videri probabiliora, non tamèn rigorosè, et ad eorum limites practicanda, sed cum aliqua moderatione ac per viã amicabilis honestæ concordiæ, ad cuius solum effectum cum voluntate vtriq; parti æquè beneuola ità motiuabam.

TRANEN.

A petitionem

FRANCISCI IACOBI AMENDONI

Responsum pro veritate.

De cõsuetudine Barensi supèr successione filiorum in dote materna, àn succedant tanquàm hæredes, vel potiùs tanquàm filij ex persona propria. Et quid vbi adsunt filij ex primo & secundo matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Lucra & bona ab vno coniuge obuenta spectant ad filios ex illo matrimonio procreatos.*
3 *Præceptum de non inferendis molestijs, de quibus intelligendum sit.*
4 *Quomodò in dote succedant filij diuersorum matrimoniorum.*
5 *De*

Digitized by Google

5 *De eadem materia, an scilicèt dos debeatur filijs vti filijs.*

DISC. CIV.

1 DVos habens filios ex diuersis matrimonijs Antonia de Micco Barolitana, ex primo scilicèt Franciscum Antonium Amendonum, & ex secũdo Ioſephum della Marra, moriens in eius testamento condito de anno 1644. eos hæredes æqualitèr instituit sub præcepto, quod hæreditatem æqualitèr diuidere deberent absquè lite & contradictione aliqua sub poena caducitatis ad fauorem Montis Pietatis eiusdem loci, quem in portione contrauenientis substituit. Cumque filius primi matrimonij petijsset ex dicta hæreditate detrahere præcipuum lucrum dotale per dictam testatricem habitum ex primo viro, quod in ea Prouincia iuxtà consuetudines Barenses ex iure Longobardorum emanatas, cum quibus ibi viuitur, nuncupatur *Mephium*, aliàs *Morgincap*, necnon donatiua aliaq; bona ex primo viro seù eius intuitu prouenientia, aliasque deduceret prætẽsiones ex persona propria competentes, Hinc prætendere cœperũt Administratores dicti Montis factum esse casum substitutionis, ideòq; de facto litem intentarunt coràm Nuntio Apostolico Neapolis, coràm quo plures assumpti fuerunt articuli disputãdi; Primò nempè an dictum lucrum seù mephium vnà cum donis alijsque bonis per primum virum eiusque coniunctos traditis essent præcipua prædicti filij ex primo marrimonio, itaùt absque præcepti contrauẽtione huiusmodi detractio ab hæreditate peti potuerit; Secundò quid in dote pro eodem primo matrimonio constituta, nùm illa deberetur præcipua dicto primo filio absque eo quod ille alterius participationem prætendere posset; Et tertio demùm, posito quod vterque succederet, quodque dici posset aliquam adesse cõtrauentionem, àn mater dictam substitutionem facere potuerit; Super his autẽ per Amẽdonum occasione aliarum causarum in Curia pendentiũ clientem circà Aduocationis susceptę initia pro veritate interrogatus fui de proprio iudicio, & qualem causam foueret.

Ad primum circà petitam detractionem tàm lucri dotalis quàm bonorum à
2 primo viro seù eius occasione obuentorum, Dixi suam causam videri *in tuto*; quoniàm de iure absolutum est huiusmodi lucra spectare ad filios primi matrimonij iure præcipuo per *text. in authẽ res Cod. de secundis nuptijs*, idemq; de plano procedit in reliquis bonis ex primi viri substantia in mulierem titulo lucratiuo obuẽtis ad *text. in l. secunda Cod. eod. tit.*, cum satis notis concordantibus, itaùt in vtraque bonorum specie videãtur propositiones in foro præsupponẽdæ tanquàm absolutæ; Quibus positis resultabat cessatio contrauentionis, quoniam præceptum loquebatur de bonis ipsius testatricis, inter quæ ista non dicuntur, ideòq; illa non capit ex deduct. *per Peregr. de fideic. art. 6. num 9. cum sequen.* ac sæpiùs in sua materia *sub tit. de detractionibus*, vbi de hærede detrahente citrà contrauẽtionem voluntatis testatoris bona ex antiquis fideicommissis ad ipsum hæredem ex persona propria spectantia per defunctum eodem iure possessa; Licèt enim testator, quatenùs eius hæreditatis vires suppetant, disponere possit de bonis proprijs ipsius hæredis, atquè in illis grauamina adijcere, nihilominùs id in dubio non præsumitur, nisi exprimatur *iuxtà decisiones Duran. 93. & 119.*, prælertim *in Romana fideicommissi de Cesijs sub tit. de fideic. dis. 134.*

Accedente quoque huiusmodi præceptorum ac prohibitionum natura, vt nisi de contraria voluntate expressè cõ-
3 stet, intelligantur de molestijs iniustis, ac de facto, non autẽ de iuridicis, ex ijs, quæ cæteris allegatis plenè firmantur *apud Surd. decis. 194. Castill. de vsufr. cap. 15. Merlin. decis. 491. adden. ad Buratt. decis. 899.*, itaùt quoad istum punctum causa videretur plana.

Quoad alterum punctũ præcipuæ successionis prætensæ per filium primi ma-
4 trimonij in dote pro eo constituta, contrà requirentem respondi; Licèt enim ex aliquarũ consuetudinũ Barensium dispositione, prælertim ex S. incipien. *merito rebus humanis*, antiquitùs de hoc dubitaretur, nihilominùs *Maxilla* doctus I.C. Attellanus, Ciuitatis Barij incola in

earum-

Digitized by Google

earumdem consuetudinum commentarijs *in rubr. de iur. dotium §. mulier licèt &c. ex nu.* 11. *cum sequen.* disputata quæstione ad partes, atquè vtriusque opinionis fundamenta expendendo cum respõsionibus ad obiecta, concludit pro certo veritatem esse, mulierem posse primam dotem tradere secundo viro, atquè in ea vtriusque matrimonij filios æqualitèr succedere, et *num.* 16. *cum sequen.*, *et num.* 26. testatur ità passim seruari in praxi; Ideòq; non docto per Amendonũ de contraria obseruantia, dicebam eius prætensionem prorsùs inanem remanere, cum sufficiat punctum reduci ad casum dubiæ quæstionis, vt contrà eum respondendum esset, quoniàm Statuta & leges municipales seù consuetudines in dubio interprætandæ sunt, vt quominùs fieri potest corrigant dispositionem iuris communis, à quo interprætationem recipere debent, vt in specie obseruat idem *Maxilla* loco citato, et est nimis vulgare axioma.

Supèr tertio autèm, àn mulier dictum fideicommissum pœnale vel aliud grauamen adijcere potuerit, tunc respondi negatiuè, ex eo quod dd. consuetudinum vigore filij succedant tanquàm filij in dote materna vtpotè à consuetudine vocati per *text. in §. mulier licèt, et §. si aliquis exhæres in rubr. de reg. iuris & §. dos à patre rubr. de iure dotium* ex quibus ità firmat *Maxilla in d. §. mulier licet nu.* 35. *cum sequen.*; Hoc enim posito resultat, in successione necessaria & tanquàm in legitima ità per consuetudinem vel Statutum adaucta, mulierem non posse fideicommissi onus adijcere ex deductis *in Vrbeuetana fideicommissi & in Bituntina fideicommissi discursibus proxime sequentibus*, atq; ità tunc respondi.

Verùm maturius ad hunc punctum reflectendo occasione consimilis disputationis habitæ *in dicta Bituntina fideicommissi*, super intelligentia cuiusdam consuetudinis illius Ciuitatis, comperij in hoc me æquiuocasse, quoniàm iura prædicta et *Maxilla* eorum commentator percutiunt casum, in quo mulier decedat superstite patre, tali enim casu cõsuetudo assimilata consuetudini generali, quæ vulgò dicitur *Martini* limitanti dispositionem textus *in l. dos à patre Cod. de iur. dot.*, defert huiusmodi dotẽ aliàs ad patrem reuersuram filijs iure proprio absque hæreditaria qualitate matris, *in* cuius dominio ac bonis verè talis dos nunquàm fuit, ideoquè meritò super illa onus adijcere non potuit, Secùs autèm vbi patri superuixit, itaùt dos effecta sit ipsius mulieris proprium patrimonium, vt idem *Maxilla* aduertit, et est deductum *in dicta Bituntina dis. seq.*, vbi de hoc puncto particularitèr videndum est, sed posita æquali successione vt suprà, huiusmodi quæstio remanebat inanis, dum verè casus dictæ pœnalis substitutionis factus non erat.

BITVNTINA

FIDEICOMMISSI

PRO

IACHETTIS

CVM

IOANNE BAPTISTA CAZZANO.

Casus in hac parte decisus pro Ioanne Baptista.

De consuetudine Ciuitatis Bituntinę, àn deferat maternam dotem filijs, itàut in ea per matrem grauari possint necnè; Et ista occasione generaliter de consuetudine Barensi super eadem materia.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Tenor consuetudinis Bituntinæ.*
3 *Resolutio causæ, et de ratione vt dos acquiratur filijs.*
4 *De similibus consuetudinibus Neapolis & Barij.*

5 *Dos*

5 *Dos vbi debetur filijs succedit loco legitimæ.*
6 *In tali dote non potest fieri fideicommissum.*
7 *Non placet resolutio de qua num. 3. & de rationibus.*
8 *Statutum prohibens nè mulier disponat de dote procedit tàm viuo quàm mortuo viro.*
9 *Dos in Regno succedit loco legitimæ.*
10 *A quo filij talem dotem habere dicantur.*
11 *De consuetudine Neapolis.*
12 *Et de altera Barij.*
13 *Ponderatur obseruantia.*
14 *De verbo* assignare.

DISC. CV.

POstquam Rota decreuit ad fauorem fratrum de Iachettis factum esse casum fideicommissi ad eorum fauorem non obstante prædecessu eorum matris ex beneficio transmissionis iuxtà ea quæ in hac eadem causa habentur *sub tit. de fideic. disc.* 114. vbi præsertim de materia transmissionis; Occasione detractionum faciendarum per hæredem filiorùm Antoniæ testatricis, oppositum fuit de detractione dotis eiusdē testatricis, in qua dicebatur per ipsā nō potuisse fideicommissi onere grauari filios, quibus dos debita prætendebatur iure proprio in vim particularis consuetudinis dictæ Ciuitatis in scripturam redactæ incipientis, *Quod si contingat*, per quam disponitur per verba præcisa, *quod filijs* 2 *ad ætatem* 18. *annorum perductis tàm medietas dotium ex eadem consuetudine interim tenenda per dotantem, quàm altera medietas tenenda per sponsum, assignandæ erunt per eosdem dotantem & sponsum eisdem filijs ex ipso matrimonio procreatis, remanendæ irreuocabiliter & perpetuò apud eos*; Per quam consuetudinem disponi prætendebatur dotem filijs debitam esse tanquàm filijs non autem tanquàm hæredibus, ideoque per testatricem fideicommisso grauari non potuisse.

Assumptaque desuper disputatione, ob votorum discrepantiam per duas vel tres vices capi non potuit resolutio, quæ demùm *sub die* 28 *Iunij* 1652. *coràm eodem Albergato* prodijt reo fauorabilis, vt scilicèt dos tanquàm præcipua & grauamini non subiecta veniret sub detractionibus adinstàr legitimæ, dictæque resolutionis præcipuum fundamentum fuit verbum *assignare*, quo consuetudò vitur, vtpotè de sui natura dominij translationem importans ex deductis *per Menoch. cons.* 201. *num.* 6. *cum seqq. & lib.* 2. *præsumpt.* 931 exindequè resultat dotem filijs vti filijs non autem iure hæreditario deferri iuxtà originalem distinctionem *Castrens. in l. si cum dotem num.* 12. *ff. solut. matrim.*, quam sequuntur cæteri relati per *Thes. decis.* 34. *num.* 1. *cum sequen. Honded. cons.* 16. *lib* 2. *Merlin. de legitimis lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 4. *Adden. ad Gregor. decis.* 398. *litt. A.*; Ponderando etiam 4 à simili consuetudinem Neapolitanam, de qua *Franch. decis.* 537. *& 606. Apont. cons.* 61. *num.* 26. *lib.* 1. Necnon consuetudinem Ciuitatis Barij, quæ est caput & Metropolis prouinciæ, in qua sita est hæc Ciuitas Bituntina, quam refert *Maxilla ad easdem consuetudines* §. *dos à patre num.* 7. *& disc. præced.*

Ponderando etiam illa verba, in quibus disponitur dotem filijs assignandam, debere apud eos perpetuò & irreuocabilitèr remanere, ista enim verba (dicebant alterius partis defensores, et sequitur decisio) claram statuentium mentem præferre videntur principaliter filijs prospiciendi, illisque iure proprio dotem deferendi, nàm alioquin si mater posset de ea disponere, non verificaretur, quod apud eos irreuocabilitèr remaneret, allegando in id *Oldrad. cons.* 234. *num.* 2. *Berou. cons.* 63. *num.* 10. *lib.* 3. *Surd. cons.* 143. *numer.* 23. *& decis.* 253. *num.* 8.

Quia tamen idem reus prætendebat, nedùm dotem vtpotè à consuetudine delatam detrahere, sed etiam legitimam de iure communi competentē filio ex cæteris bonis extradotalibus, Hinc Rota sequendo in hac parte meam motiua, firmauit dotem prædictam vt- 5 potè à consuetudine loco sic auctæ legitimæ subrogatam, in illam cedere respectu aliorum bonorum in eodem territorio existentium, nec propterea ex eisdem aliam legitimam prætendi posse ex deductis *per Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1.

quæst.

quæſt.24. num.12. Theſ. lib.3. quæſt. forenſ.65.num.16. Hodier.in l.hac Edictali quæſt.22.num.8.,ac dixit ſæpè Rota præſertim *deciſ.167.178.& 188.* poſt eumdem *Merlin.de legit.*, vt liquet ex deciſione deſuper edita, et conferunt quæ habentur ſupra *in Meleuitana fideicommiſſi diſc.90.* de portione conſuetudinaria Inſulæ Meleuitanæ, ac maioris Inſulæ Siciliç, quam portionem ibi filialem dicunt ſubrogatam loco legitimæ.

Poſito autem quod ex conſuetudine dos debeatur filijs vti filijs, Egomet ad-
6 mittebam non potuiſſe per matrem adijci onus fideicommiſſi ad fauorem tranſuerſalium, cum ſolum mea credulitas circà huiuſmodi poteſtatem ſit fauore deſcendentium ex eiſdem filijs, ex ijs, quæ in his terminis habentur deducta *in Vrbeuetana fideicommiſſi diſc.ſeq.*

Reſolutio non placuit, atque ſi aliàs ad diſputationis trutinam punctus reducendus eſſet, probabilius crederem in contrarium iudicari debere. Siqui-
7 dem conſuetudo principalitèr directa non eſt ad filios, dotem eis deferendo, neque ad mulierem, diſpoſitionem ei interdicendo, vt facit conſuetudo Neapolitana, ſed principaliter directa eſt in dotantem,ac virum ſuper tẽpore & quota, quibus ſoluto matrimonio dote frui reſpectiuè debeant, vt ſcilicèt ſoluto matrimonio per mortem mulieris, vir pro medietate, et dotans pro altera ſoluto matrimonio tenere debeant dotem, vti fruendam tandiù quandiù filij ex matrimonio ſuperſtites erunt in minori ætate, itaùt conſuetudo ſuper ſolo vſufructu ac tenuta diſponẽdo, aliud in effectu non agat,niſi reformare iuris communis diſpoſitionem, tàm in adimendo viro ſuperſtiti medietatem illius vſusfructus, qui totus ei tanquàm patri competeret ex diſpoſitis *toto tit.C. de bonis mater.& de bon.quæ liber.* ità eã dotanti deferendo, quam etiàm in reſtringendo in eodem viro illum vſumfructum, qui aliàs perpetuus eſſe deberet.

Ideoque cum ità conſuetudo remaneat operatiua, atque iuris diſpoſitionem in præmiſſis corrigat, admittenda non eſt correctionum multiplicatio, neque exorbitantiarum extenſio ad ea, de quibus tanquàm acceſſoriè & conſecutiuè loquitur, cum filijs dotem deferat tanquàm ex ceſſante tempore, in quo penès alios eam eſſe diſponitur, ſed iuxtà iuris diſpoſitionem titulo ſucceſſorio matris iuxtà diſtinctionem *Decij conſ.386. numer.7. Caſtr. conſ.82.lib.1. Iaſ.conſ.127.lib.1. Honded. conſ.16.lib.2.*, qui ſic refert deciſum in ea *Aeſina dotis coram Blanchetto Gregor. deciſ.398.num.3. cum ſequen.Caualer.deciſ.20.num.3.& 7.deciſ.710.n.4. p.1.rec. dec.652.in fin.part.2.dec.140.par.3.*, Dictamque diſtinctionẽ amplectitur *Merlin.de legit.lib.3.tit.1. quæſt.25. num.40. & lib.4.tit.2.quæſt.3.num.3.& 4.*, Atque ità dicebam intelligendos eſſe *Paul. de Caſtr.*, *Surd.*, & alios ſuprà in contrarium adductos, quibus innititur deciſio, vbi ſcilicèt verba delatiua Statuti vel cõſuetudinis principaliter directa ſunt in filios, ſeù verba prohibitiua directa ſunt in mulierem.

Comprobari hoc euidentèr dicebam ex eo, quod in caſu ſoluti matrimonij per mortem viri ſuperſtite vxore, conſuetudo diſponit dotem mulieri reſtituendam eſſe, ac ad eius dominium aſſignandam, nulla data filijs prouiſione, itaùt matri morienti in ſtatu vidnitatis, tanquàm in caſu per conſuetudinem omiſſo, filij in dote ſuccedant matri ad limites iuris communis tanquàm hæredes; Si enim populi voluntas fuiſſet filijs prouidendi, id tàm in vno quàm in altero caſu egiſſet, cũ nulla inter vnum & alterum ſubeſſe videatur differentiæ
8 ratio, vt in terminis Statuti prohibentis mulieri nè poſſit de dote diſponere, quod eadem ſit ratio ipſius moriẽtis ſuperſtite vel prædefuncto viro *Bald. in l.1. num.vlt. Cod. nè vir & vxor, vbi Caſtr.Salicet.& alij* benè *Ripa in rubr. ff. ſolut. matrim. num.72.*

Huic fundamento reſpondet deciſio, non poſſe à caſu omiſſo argui ad caſum diſpoſitum, attenta præſertim rationis diuerſitate, quia ſuperſtite muliere,huic potiùs conſuetudo prouidere voluit quã filijs; Verũ parũ ſolida videbatur reſponſio,cum ſit præſupponere id de quo quæritur, ſupponitur enim conſuetudinem in vno caſu filijs prouidiſſe, in altero non, ſed prima pars præſuppoſiti eſt illa quam dicebam non ſubſiſtere; Et ſic dictum argumentum ponderandum eſſe inſinuabam, non ad faciendum ceſſare di-

re dispositionem consuetudinariam claram, siuè ad eam extendendam ad casum omissum, sed ad illam interpretandam, indeque desumendum populi statuentis voluntatem, quod filiorum prouisionem non curauerit, quia si id in animo habuisset, verisimilitèr vtroque casu prouidisset, cum aliàs data clara dispositione in vno casu & non in altero, admitterem argumentum non procedere, vt in proposito habemus de consuetudine *Martini* limitante dispositionem *text. in l. dos à patre*, quando matrimonium superstitibus filijs dissoluitur per mortem mulieris viro superstite, non autem quando per mortem viri, istaque responsio fuisset melior.

Ponderabã item quod in Regno Neapolitano filiabus per illius Constitutionẽ incipientem *in aliquibus* per masculos
9 exclusis, sublata non est legitima, cuius loco dos succedit iuxtà receptam Regnicolarum sententiam, de qua *Franch. decis. 559. & 618. Galeot. lib. 2. controu. 15. & 16. Capyc. latr. consult. 93., et passim*, ac habetur *sub tit. de feud. discurs. 108.* legitimæ autem natura est, vt sit libera, igitur hæc altera exorbitantiæ seù iuris correctio non est admittenda, dum verborum sonus id perneceſſe non suadet, sed congruè cadere potest dictus alter intellectus, iuxtà quem consuetudo remanet satis operatiua.

Vbi enim ex Statuto vel consuetudi-
10 ne dos fœminæ constituta filijs ex matrimonio nascituris iure proprio defertur, tunc quidquid dicat *Surd. cons. 206. num. 11. cum seqq.*, illam obtinere dicũtur non immediatè & independenter ab ipso Statuto vel consuetudine, *vt Surd.* putauit, sed à substantia aui, seù alterius dotantis ex istius tacita volũtate ac prouidentia, vt reprobato *Surdo*, latè habetur *apud Merlin. decis. 433. nu. 9. cum sequen. Duran. dec. 231. num. 7. cum seqq.*, igitur ita erit omninò priuare filiam legitima, cum leges Regni aliud ei non deferant nisi dotem loco legitimæ succedentem.

Et ad consuetudines Ciuitatum Neapolis, et Barij in decisione ponderatas, quatenùs ad primam pertinet, Dice-
11 bam, quod licèt hodiè illud Regnum post diuisionem à Sicilia citrà pharum verè iuxtà testimonium omnium antiquorum feudistarum, ac etiam tenorem inuestiturarum Papalium dicatur Regnũ Apuliæ, ex quadam verò nuncupatione vulgò dicatur Neapolitanum ob residentiam, quam ab antiquo tempore ob situs amænitatem & opportunitatem Reges facere consueuerũt in ea Ciuitate, Attamen non exindè illa Ciuitas dicenda est Metropolis, itaùt eius consuetudines influant in Regnum, cum illæ proprium territorium satis angustum non egrediantur, eaque sit vna de Ciuitatibus ac membris Regni, sicut aliæ; Et nihilominùs ea consuetudo, quæ incipit, *si qua moriens*, expressè dirigit verba prohibitiua in mulierem, nè disponere possit, nisi de decima parte dotis, alijs nouem filijs seruatis, quæ prohibitio in ista consuetudine non legitur, vndè casus est diuersus, atquè hoc non obstante adhùc filij dictas nouem partes obtinent tanquàm matris hæredes, licèt fideicommissi onere non grauabiles *ex deduct. per Minad. in Constit. in aliquibus 4. notabili num. 9 cum seqq., et Franch. decis. 89*, et de quo *in Beneuentana dotis & in Neapolitana successionis disc. 103.*

Quouerò ad consuetudinem Barensẽ, retorquendo motiuum dicebam, istam
12 pro interprætatione omninò attendẽdam esse, quia hæc Ciuitas iuridicè dicitur Metropolis huius Prouinciæ, in qua Ciuitas Bituntina sita est, vt testatur *Maxill. ad cõsuetud. Barici in proem. n. 5.*; Et meritò quia hic erat antiquus Ducatus Barij, antequàm illius regionis malo fato, tot prouinciæ, quæ plures conspicuos Principatus independentes constituebant, in Regnum erigerentur, ideoquè rectè dicebam intrare receptã propositionem, vt consuetudo vel Statutum Ciuitatis inferioris ab illo Ciuitatis dominantis seù Metropolis interprætationem recipere debeat.

In dicta verò Ciuitate Barensi adest consuetudo in scriptis redacta, quæ doctum habuit commentatorem *Maxillam*, et quæ incipiens *Dos à patre* disponit, vt dos à patre profecta muliere ipso superstite sine filijs moriẽte ad ipsum reuertatur, filijs autem extantibus infra minorem ætatem, reuertatur ad eumdem dotantem ab isto tandiù tenendam, donec filij ad legitimam peruenerint ætatem, eis absq; diminutione reddendã.

Quærit autem *Maxilla ibidem ex nu-mer.7.*, àn hæc dos debeatur filijs tanquàm filijs, et concludit affirmatiuè moriente muliere viuo patre, quia tunc dos profectitia nunquã fuit in bonis & ſubſtantia matris, ſed tanquàm ex ſubſtantia aui iuxtà conſuetudinem *Martini*, ſecùs autem mortuo patre, quandò dos ſuccedens loco legitimæ fit proprium mulieris patrimonium, igitur iſta conſuetudo hanc partem potius comprobat, vt de ea *diſc. præced.*

His demùm addebam obſeruantiam in caſibus dubijs quamcumque controuerſiam dirimentem, et quam obſer-
13 uantiam duplicitèr, affirmatiuam ſcilicèt & negatiuam ponderabam; Affirmatiuam nempè, Tùm quia cum hæc mulier vltrà dictum filium maſculum, alteram etiam filiam poſthumam reliquiſſet in infantili ætate defectam, idem reus tanquàm pater, ac pro medietate cum filio ab inteſtato ſucceſſor ex illius perſona prætendiſſet legitimam, illam ad ſolos limites iuris communis detraxit computata dote in patrimonio matris, Tùm etiàm quia cum eadem mater filio inſtituto interdicta patri adminiſtratione in bonis ſuis curatorem deputaſſet, hic vniuerſam ſubſtantiam computata etiàm dote, ipſomet viro approbante in inuentario deſcripſit, ac adminiſtrauit; Negatiuam verò, quia eiuſdem rei defenſores in prima inſtantia coràm Ordinario articularunt, ac probare curarunt dictæ conſuetudinis obſeruantiam iuxtà dictum intellectum à Rota tributum, Et quamuis plures inducti fuiſſent teſtes, attamèn probari non potuit, quæ omnia inſimul ponderata nimis claram hanc veritatem reddere dicebam.

Ad verbũ autem *aſſignare* dicebã quod per *Rebuff. in l. aſſignare 106. de verb. ſignif.* ſexdecim ſignificationes ei tribuũtur, in-
14 ter quas vna eſt, quam deciſio adducit, non tamen importans de neceſſitate dominium, ideoq; vt benè idem *Rebuff.* aduertit *verſic. vltimo*, illud capiendum eſt ſecundum caſus præcedentes, ſiuè ſecundum quod iuris ratio vel ſubiecta materia patitur, quod etiam aduertit *Rota deciſ. 157. num. 28. part. 6. recent.*; Ac ità paritèr reſpondebam ad alia verba *perpetuò & irreuocabilitèr remanenda*, eodem ſcilicèt themate retento, et ad excludendum illum vſumfructum, quem aliàs vir tanquàm pater in bonis maternis filij de iure aliàs prætendere potuiſſet, præſertim quia conſuetudinis contextus in alijs partibus oſtendebat eam fuiſſe rudi ſtylo in ſcripturam redactam, neque extenſorem fuiſſe talem, quod huiuſmodi verborum vim ac efficaciam calleret, vel diſtingueret, vndè non cortex & figura verborum ſpectanda erat, ſed ſubſtantia voluntatis ex præmiſſis deſumpta; His autem deciſio non reſpondet, neque nouam diſputationem aſſumere opus fuit, dum data dotis imputatione in legitimam, oſtendebatur conſumptio abſque ſpe reintegrationis ob eiuſdem rei inſufficientiam.

VRBEVETANA

FIDEICOMMISSI DE CLEMENTINIS

PRO

HIERONYMO

CVM

CATHARINA DE CLEMENTINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Catharina.

An in dote quæ ex Statuto filijs debetur vti filijs, poſsit mater ordinare fideicommiſſum inter eoſdem filios eorumque deſcendentes.

Et àn huiuſmodi Statuta ità diſponentia de filijs, locum habeant in nepotibus ex eis prædefunctis.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *De Statuto prohibente matri, vt non possit disponere nisi inter filios, quod sit validum, et non possit mater eos grauare fideicommisso, et nu. 5. & 9.*
3 *An loquens de filijs habeat locum in nepotibus.*
4 *Expenduntur consimilia Statuta, et quod Vrbeuetanum ab alijs differat.*
5 *Declaratur conclusio, de qua num. 2.*
6 *Rota profitetur attendere potius rationes, quàm auctoritates.*
7 *De validitate Statutorum prohibentium mulieri testari sine certa solemnitate.*
8 *De ratione in qua fundatur statutaria dispositio, de qua num. 2.*
9 *De ead. declaratione, de qua num. 5.*
10 *Stante dicto Statuto non potest mater inter filios inaqualitèr disponere, et de ratione.*
11 *Fideicommissum reciprocum non videtur grauamen.*
12 *An illud capiat legitimam.*

DISC. CVI.

1 EVgenia Benincasa vidua Vrbeuetana, institutis hæredibus vniuersalibus, Monaldo & Iordano de Clementinis eius ex Cornelio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum successiuum fideicommissum masculinum intèr cuiuslibet descendentes ordinauit, àc etiam reciprocum lineare, itaùt vna linea masculina defecta succederet altera, fœminis sẽper exclusis, Vnde defecto vltimo masculo de linea Monaldi superstite Catharina sorore & hærede, Hieronymus descendens ex linea Iordani, prætendẽs factum esse casum fideicommissi ad eius fauorem iudicium instituit in *Rota corã Albergato*, et assumpta disputatione, *àn ei danda esset immissio, sub die 15. Iunij* 1661., negatiua prodijt resolutio.

Cuius fundamentum fuit Statutaria dispositio præcipiens mulierem nec in vita nec in morte disponere posse de
2 eius bonis, nisi inter filios æqualitèr sub decreto annullatiuo in casu cõtrarij, quo Statuto sic stante, Siuè ex ratione quod filij habere dicantur bona materna, non ab ipsa matre, et ex eius iudicio, sed condictione ex Statuto, Siuè ex altera, quod ità Statutum auxerit legitimam ijs debitam, vt quemadmodùm de iure est in quota, ita sit in toto; Receptum est matrem inter filios disponentem non posse eos aliquo fideicommisso grauare, quoniam ità esset Statuto fraudem facere, atq; per indirectum tollere id, quod directè tolli non potest, vt firmant *Ancharan conf. 112. nu. 8. Castrens. conf. 442. num. 2. lib. 1. & conf. 468. sub num. 1. lib. 2. Honded. conf. 14. sub num 28. lib. 1. Peregr. dec. Patauina 68. num. 3. cum seq. Franch. decis. 486. n. 3. & per tot. Spada conf. 365. num. 5. & sequen. lib. 2. Rota decis. 578. num. 1. par. 4. diuers. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 24. num. 15.*

Quodq; stante huiusmodi Statutaria dispositione, bona dicantur spectare ad filios condictione ex Statuto, ac aliàs quàm ex iudicio materno, quod impugnare possunt, vltrà supra allegatos, in indiuiduo huius Statuti Vrbeuetani, formitèr discusso articulo firmauit *Rota apud Merlin. dec. 828. & 853. & dec. 66. par. 9. recen.*, quæ est eadem *apud Roias decis. 157.*, vndè propterea dubitandum non erat de validitate huius Statuti pluriès in indiuiduo canonizati.

Et quamuis in littera loquatur de filijs vel filiabus, in præsenti autem non
3 ageretur de filijs sed de nepotibus ex eis prædefunctis, vnde dubitari poterat, àn tale Statutum vtpotè odiosum eis conueniat ex deductis in terminis Statuti Vrbis 142. *per Rotam in Romana fideicõmissi 27. Maij 1642. coràm Ghisler. decis. 84. par. 9. rec.* et de qua habetur actum *in Romana fideicommissi de Incasatis* sub tit. de fideicommissis *disc. 75.*; Attamen quidquid esset in terminis aliorum Statutorum, in istis tamèn terminis precisis, receptum est sub nomine filiorum, etiàm nepotes alioſque descendentes venire, vt punctualitèr disputata formitèr quæstione firmatur *per Thesaur. ium. quæst. forens. 92. lib. 1.*, & sequuntur *Marescott. lib. 2. variar. cap. 105. num. 51. & sequen. Merlin. de legitima dicto lib. 3. tit. 1. quæst. 24. nu. 32.*, *Adden. ad decis. 199. num. 16. & sequen. par. 8. recen.* qui alios cumulant.

Quando ageretur de fideicommisso,

Digitized by Google

quod mater vel auia grauando filios vel descendentes, ordinasset ad fauorem extraneorum, itaùt respectu filiorum esset merum onus, Ego pro Hieronymo scribens, admittebam propositionem saltem in obsequium tot auctoritatũ ac decisionum ità firmantium, præsertim illarum, quæ in specie canonizant hoc Statutum Vrbeuetanum, de cuius validitate posset aliàs satis probabilitèr dubitari, dum disponẽdo de vniuerso asse, auferre videtur matri liberam testandi facultatem, atquè in proposito est singulare, aliorum consimiliũ Statutorum
4 exemplis non corroborandum; Siquidèm consuetudo Neapolitana, de qua *Franch. dicta decis.* 486. ità refrœnat maternum arbitrium in nouem ex decem partibus, itaùt sibi remaneat decima portio in qua testandi facultatem exercere valeat; Et in his terminis procedit etiã Statutum seù Consuetudo Beneuentana, *de qua Spad. dicto cons.* 365. *& Rota in eodem casu dicta decis.* 588. *par.* 4. *diuers.*; Prout in casu *decisionis* 68. *Peregr.* reseruatur mulieri quarta pars, de qua quarta ità reseruata *Castrens. dicto cons.* 441. *lib.* 1. *Thes. decis.* 269. *alter Thesaur. lib.* 1. *quæst.* 91. *&* 92. *& lib.* 3. *quæst.* 65., per quem plura referuntur consimilia Statuta, omnia tamèn ità disponentia de parte, nullũ verò de toto, Et si quod adest ità disponens de toto, attamèn illud est restrictum ad certã speciem puta ad dotem, vt sunt consuetudines Barensis & Bituntina iuxtà vnam opinionem, quam sequuta est Rota *in Bituntina fideicommissi* 28. *Iunij* 1652. *coràm Albergato* licèt mihi non arridentem, ex deductis in eadem causa *disc.* 104., et sic nullum adest Statutum disponens de toto asse, siuè dotali siuè extradotali, Attamèn, vt dictum est, captiuare oportet intellectũ in rerum iudicatarum obsequium, ac maiorum nostrorum auctoritatis.

Non placuit tamen resolutio in hac facti specie, in qua non agebatur de fi-
5 deicommisso merè odioso & grauatorio ad fauorem extraneorum, in quibus terminis loquuntur omnes superius recensitæ auctoritates, innitentes rationi grauaminis ac odij filiorum exindè resultãtis, sed agebatur de fideicommisso reciproco inter eosdem nepotes, eorumque descendentes masculos pro agnationis ac familiæ decore, in quibus præcisis terminis cum nulla obstaret specialis auctoritas, itaùt esset quæstio omninò noua adhùc indecisa, Hinc proindè cessante obstaculo auctoritatum, quæ hodiè ex communi vitio magis attenduntur, dicebam omninò decidendum esse per ratiocinia, quæ magna Tribunalia & præ-
6 sertim ipsamet Rota plus attẽdere profitetur, ex deductis *dec.* 62. *num.* 12. *par.* 5. *recen.* 163. *n.* 7. *par.* 7. *& in alijs per adden. ad decis.* 460. *num.* 18. *par.* 4. *recen. tom.* 2.

Discurrendo igitur dicebam, Rotam antiquam apud Puteum *decis.* 388. *lib.* 1., agendo in specie de validitate huius Statuti Vrbeuetani, stante dicta eius peculiari dispositione de toto, itaùt non facilè conueniat ratio fauorabilis adauctæ legitimæ, sed potiùs obstet cõtraria ratio odij resultantis ex impedita libertate testandi, tractasse materiam iuxtà terminos notatos per *DD. in l. ex facto ff. de vulg. & pupill.*, in ea scilicèt quæstione, àn valeant Statuta mulieribus prohibentia testamenti factionem absquè
7 alicuius licentia, consensu, vel interuentu, in qua satis certant hincindè DD. plenè cõgesti *per Rotam in Viterbien. hæreditatis* 4. *Martij* 1641. *coràm Ghisterio* vbi canonizatur opinio pro Statuti inualiditate, licèt in eiusdem causæ repropositione, confirmando resolutionem ex alijs fundamentis, protestata sit istud relinquere in suspenso, *vt in decisione* 28. *Martij* 1642. *coràm eodem*, Tenentes autèm pro Statuti validitate illi innituntur fundamento, quod statutum absolutè non tollat testandi facultatem, sed illam modificet ac restringat ad rationabile motiuum disponẽdi inter filios ob sexus imbecillitatem, ob quam mulieres seductionibus subiectę de facili induci solent ad priuandum filios, ac disponendum in extraneos præsertim secundos viros eorumque coniunctos, ducto argumento à dispositione textus *in l. hac edictali Cod. de secundis nuptijs* cum ibi notatis, vt habetur in sua materia *sub tit. de testamentis*.

Et in qua ratione, licèt non expressa, decisio *Putei*, agnoscendo aliam difficultatem, fundatur; Proùt eam in eisdem
8 præcisis terminis istius Statuti benè expri-

primit Rot. apud *Merlin. dicta decis. 828. n. 11. repetita post aliũ Merlin. de legitima dec. 167. n. 10.* & apud *Roias dicta dec. 157.* alias *188. n. 18. post eũd. Merlin. de legitima & dec 66. p. 9. rec:*, Eamdẽq; rationem agnoscit *Thesaur. iun. dicta quæst. 91. lib. 1.*, occasione firmandi, quod Statutum loquens de filijs, conueniat etiàm nepotibus; Insulsa si quidèm videtur alteratio adauctæ legitimæ, dum hæc supponit quotam diuersam à remanenti hæreditate, ideoque adaptabilis non videtur toti. Et vlterius quià non videtur subesse ratio differentiæ inter vtrumque parentem, et cur legitima filiorum in bonis patris vel aui regulari debeat ad limites iuris communis, illa verò matris vel auiæ in toto, nisi iam dicta resultans ex sexus imbecillitate, et ad obuiandum absurdo exindè resultante tollendi bona sanguini, ac dandi extraneis.

Hac igitur ratione retenta, quæ meo
9 iudicio vnicè Statuti validitatem substinet, sequitur iustè prohibendum esse matri, nè filios fauore extraneorum grauet, iniustè autèm ac irrationabiliter eidem esse prohibendum, nè prudens ac laudabile consilium capiat conseruandi bona in eius sanguine & descendentia, Aliàs enim esset inducere operationem intentioni seù rationi Statuti de directo oppositam, cum enim ista sit impediendi, nè mater ex fœminei sexus fragilitate seducta malum cõsilium capiat, auferendo bona filijs, & dando extraneis, ità iuxta prædictã opinionem, erit impedire prudentem prouisionem ergà vniuersum sanguinem, ac facere, vt bona exeant à sanguine, ac fiant dissipabilia, et in extraneos transitoria; Ideoq; isto casu, qui est singularis, non decisus, neq; à Doctoribus tractatus, dicta resolutio, ad solam veritatem reflectendo, non placuit; Ideò etenim receptum est huiusmodi Statuta loquentia de filijs conuenire nepotibus, quia eadem viget ratio affectionis & sãguinis, *vt per Thesaur. iun. loc. cit.*; Igitùr non videtur cùr & idem nõ sit dicendum fauore vlteriorum descendentium, cum satis laudabili motiuo conseruandi agnationis decorem, ac impediendi bonorũ dissipationem, ac trãsitum in extraneos.

Difficultatem mihi inferebat consi-
10 ratio, quod ex recepta conclusione huiusmodi Statuta prohibent etiàm dispositionem inæqualem inter eosdem filios, quod litteraliter disponit hoc Statutũ; Verùm eam remoueri dicebã ex ea differentiæ ratione, quod vbi mater inter filios inæqualitèr disponit, vnum honorat, alterum verò grauat, itaùt habens minorem portionem, iniuriatus & grauatus esse dicatur cũ grauamine ac præiudicio certo, atque isto casu vrgere videatur eadem ratio seductionis, cum inconuenientibus discordiarum ac æmulationum inter fratres, quorum est concordia rara; Non sic est in fideicommisso reciproco inter plures filios, eorumq; descendentes, quià cum incertum sit,
11 quis prius mori debeat sinè prole, omnes æquè agunt de commodo & incommodo, nàm moriens absquè prole, qui proindè fideicommisso grauatus dicatur ad fauorem superstitis, poterat superstiti superuiuere, atq; totum capere.

Ideoq; intrat conclusio, quod vbi actus potest se habere ad commodum & incommodum, non dicitur læsiuus & præiudicialis, quamuis casus producat damnum, quià poterat producere lucrum ad communitèr *notat. in l. præses & l. de fideicommisso C. de transact.*, vndè propterea non desunt graues Doctores, volentes fideicommissum reciprocum ordinari posse inter filios etiàm in ipsa legitima de sui natura nõ recipiente onus vel grauamen, quià videtur species fauoris ac prouidi consilij potiùs quàm odij & grauaminis *ad text. in l. si pater puellæ C. de inoff. testam.*, cuius dispositionem
12 remanere incorrectam *à l. quoniam in prioribus C. eodem* firmãt *post glos. & antiquiores Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. num. 21. & cons. 106. num. 16. & 20. Petra de fideic. quæst. 15. num. 105. Capyc. latr. consult. 127. num. 43. cum sequen.*; Et licèt quoad legitimam de iure naturæ debitam, vtpotè loco alimentorum subrogatam, ista propositio suos habeat contradictores, neq; videatur in foro recepta, præsertim in Curia, vbi excepta cautela quæ vulgò dicitur *Soccini*, de qua latè *Otthob. dec. 100.*, aliud vinculum in legitima non admittitur vt in sua materia *subtil. de legitima & detractationibus*, Attamèn ad effectum de quo agitur, et in isto quod aliqui dicunt accidentali, ac à iure exorbitanti legitimæ augumento,

videtur

videtur probabilius dictam opinionem esse recipiendam, ducto argumento ab ipsa ratione, quę huiusmodi Statutariam dispositionem subsistinet; Sed malum seculi nostri fatum exigit quandoq; etiam in magnis ac supremis Tribunalibus ità pragmatico more iudicari.

TVRRITANA

PRO

IACOBO SANNA

CVM N.

Casus disputatus coram A.C., & resolutus pro N.

De successione in dote iuxta Constitutiones Cataloniæ; Et àn eodem iure viuatur in Regno Sardineæ.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Transactio non datur in re clara, sed exigit dubium quod dimidietur dando aliquid hinc indè.*
3 *Quod non oporteat cumulare allegationes in receptis propositionibus.*
4 *De Statuto Turritano circa successionem in dote.*
5 *De Constitutione Cataloniæ nuncupata de los impuberes.*
6 *Quod dicta Constitutio sit recepta in Regno Sardineæ.*
7 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam donec plenè probetur limitatio.*
8 *Doctoribus attestantibus de consuetudine non creditur.*
9 *Faciunt tamen adminiculum.*
10 *Quod eis deferatur in consuetudine vniuersali.*
11 *De similibus consuetudinibus in Regnis vtriusq; Siciliæ.*

DISC. CVII.

1 DIssoluto matrimonio per mortem mulieris superstite vnico filio postmodum defuncto in pupillari ætate, orta est cõtroversia inter dictæ mulieris dotantes, ac pupilli defuncti patrẽ de iure intestatũ successorẽ super successione in dote, sopita per cõcordiã initã inter dictos dotantes, ac tutores N. filiæ secundi matrimonij ac hæredis dicti patris interim defuncti; Verùm nolente dicta pupilla facta maiore prætatæ concordiæ acquiescere, introductaq; per appellationem à sententia vel decreto Ordinarij causa coram A.C.; Scribentes prò dicta actrice concordiam impugnãte, totamq; dictam dotem sibi debitam esse contendente, clarè fundatam esse dicebãt eius intentionem in notoria dispositione iuris nouissimi, cũ quo ãtiquatis omnibus legibus variè disponentibus in materia intestatæ successionis passim viuitur, vt cessãte aliquo pacto legitimè adiecto, matri morienti ab intestato, siue in dote, siue in extradotalibus succedat filius vbi est vnicus, vt in præsenti, quodq; huic pariter ab intestato moriẽti, dum cessat concursus fratrum, et sororum ac matris, tota successio debita sit patri superstiti qui successionẽ agnouerat, vnde cessabat illa quæstio quæ circa transmissionem non agnitæ successionis cadere solet.

Hinc autem inferebant ad euidentem dictæ concordiæ inualiditatem, quamuis inita esset inter maiores liberam disponendi facultatem, perfectumq; iudicium habentes, quoniam ad essentiam
2 trãsactionis requiritur dubietas ob quã aliquid hinc indè detur, ac respectiuè remittatur, ità præueniendo dubium litis euentum, secus autem vbi agitur de re adeo clara, cum in claris non detur transactio; Multò verò magis vbi agitur de transactione pupilli nomine inita per tutorem, cui potestas datur faciendi vtilia, et non aliàs, Atq; super omnibus dictis propositionibus copiosas

Digitized by Google

sas retexebant allegationes.

Non negabam Ego scribens pro Iacobo, penes quem iura dotantium consolidata erant, dictarum propositionum veritatem inspecta iuris communis dispositione, adeò vt dicerem inanem fuisse laborem, inanemque chartarum repletionem, tot allegationes super eis vtpotè notorijs in tanta copia deducere, nisi
3 dicatur id fieri iuxta currentem abusum ad satisfaciendum ignaro vulgo, ex his collectionibus inutilibus ac superfluis iudicium frequentius efformanti.

Dicebam tamen, concordiam pupillæ potius vtilem fuisse, cum excepta legitima, reliquus bessis bonorum dotalium totus dotantibus debitus esset, non quidem ex dispositione iuris communis, sed ex duplici iure municipali; Primò
4 scilicèt magis particulari, seù locali Statuti Ciuitatis Turritanæ disponentis, vt morientibus filijs ex muliere superstitibus in pupillari ætate, dos excepta legitima redeat ad dotantes, quod tamen Statutum non exhibebatur, sed solùm ex hac parte ad illud probandum dabãtur aliquæ attestationes Aduocatorum, et Curialium dictæ Ciuitatis; Et secundò ob Constitutionem Cataloniæ idem disponentem vulgò nuncupatam *de los*
5 *impuberes*, de qua cæteris relatis *Fontanell. de pact. clauf. 7. glos. 1. par. 3. num. 52. & seqq. Cancer. part. 1. variarum part. 1. cap. 1. num. 37. & seqq.*

Quodque in hoc Regno Sardineæ, præsertim verò in hac *Turritana Ciuitate*, necnon in illis *Caleris, et Alguerij*
6 vigeat etiam dicta Constitutio, adducebam testimonium *Quesadæ iunior. controuer. 20. num. 3.* vbi in fine supponit etiã dictum Statutum Turritanum, At etiam attestabantur dicti Aduocati, et Curiales.

His non obstantibus, iudex in contrarium sententiauit, procedendo cum generalitatibus, quod scilicèt cum intentio actricis esset clarè fundata in dispositione iuris communis, replicatio autem fundata esset in limitatione deducta ex dicto iure municipali, istud in dubio non præsumendum concludenter pro-
7 bandum est iuxta vulgare axioma de quo *Barbos. axiom. 198. Mantic. dec. 251. Fontanell. de pact. clauf. 5. glos. 1. part. 2. num. 19. & seqq.*

Quodque dicta probatio non resultaret ex dictis attestationibus, vtpotè extraiudicialibus parte non citata, minusque ex dicta doctrina *Quesadæ*, ex alia propositione quod non defertur attestationibus *DD.* de consuetudinibus, et Sta-
8 tutis, ac alijs quæ facti sunt *Dec. cons. 285 in fin. & cons. 402. in fin. Mascar. de probat. conclus. 528., Mantic. decis. 357. n. 6. Rot. decis. 574. numer. 17. & seqq. part. 4. recent. tom. 3.* vbi etiamsi esset Doctor versatus in regione *Otthobon. decis. 149. num. 14. & 15.* & sæpius sequendo *dec. 2. & 3. Mobedan de consuet.*

Quamuis autem dictæ propositiones generales sint veræ, Attamen reflectendo etiam ad solam veritatem, credebam, vel iniustè, vel præcipitanter emanasse resolutionem, Tum quia cum negari non possit dictas attestationes facere vehemens adminiculũ ex *deduct. per Mascar.*
9 *vbi supra numer. 5. Gabr. de probat. conclus. 4. Capyc. latr. consult. 98. numer. 19.*, concedi debuissent litteræ remissoriales iam petitæ ad id formiter probandum; Tum etiam quia per plures Curiales Insulanos mihi supponebatur notoriũ incontrouertibile, potissimè vero quia non agebatur de aliquo Statuto, vel consuetudine locali, sed de vsu vniuersali in hac Insula dictæ Constitutionis Cataloniæ *de los impuberes*, vt de hac distinc-
10 tione inter consuetudinem localem, & generalem habetur *per Rotam dec. 193 num. 13. & 14. part. 6. recent.*

Ponderabam quoque pro adminiculo consimiles consuetudines Regnorum, ac respectiuè Ciuitatum existentium sub eadem Coronæ Aragoniæ sub qua est etiam hoc Regnum Sardineę ex *deduct. subtil. de præeminent. disc. 29.*, cum ità
11 videatur adesse quædam species cõmunionis licèt impropriæ ac remotæ, ob quam verisimile est, vt vna pars imitetur alterius mores, vt de consimili consuetudine in plerisque Ciuitatibus, et locis Insulæ Siciliæ vltra pharum *Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 11. glos. 7.*, et in Ciuitate Neapolis consimilis adest consuetudo Nobilium vulgò nuncupata *Capuane & Nidi*, seù *More Nobilium*, aliàs *alla noua manera*, de qua supra *disc. 103.* ac etiam in plerisque alijs huius Regni Siciliæ citrà pharum Ciuitatibus, et locis, Atque longè post hanc disputationem

nem idem tanquam certum, ac notoriũ mihi affirmatum fuit per alios doctos, ac versatos Iuris Consultos dicti Regni, dictæq; Ciuitatis Turritanæ Vrbem accedentes; Incertum autem est quid de causa sequutum sit, cum amplius de illa actum non audierim, vel quia sit concordata, vel quia mutauerit defensores, vt frequenter contingit ex mutatione causæ Patroni, quæ secum trahere solet mutationem Aduocatorum.

BONONIEN.

SVCCESSIONIS DOTIS

PRO

SEBASTIANO MARIA SICIGHELLIO.

CVM

FRATRIBVS DE BLANCHIS.

Responsum prò veritate.

De Statuto Bononiæ super successione filiorum ex diuersis matrimonijs in dote materna, àn sit in stirpes, et pro numero matrimoniorum, vel potius in capita, et pro numero filiorum, Et àn siuè vno, siuè altero modo succedant iure proprio tanquam vocati à Statuto, vel potiùs tanquam hæredes matris; Et aliqua de lucro, quod per idem Statutum viro superstiti defertur.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Recensetur Statutum Bononien. super restitutione dotis, et lucro per virum faciendo.*
3 *Filij ex vltimo matrimonio succedunt tanquam filij in proprietate lucri ex Statuto delati viro superstiti, et numer. 5.*
4 *Vbi Statutum vtitur verbo* lucrentur, *et non verbo* succedant *dicitur vocare filios ex persona propria.*
5 *In quo Statutum alteret dispositionem iuris communis circa proprietatem, de qua num. 3.*
6 *Quid de filijs aliorum matrimoniorum superstitibus ex matre binuba, quomodò succedant in dote, et àn mater binuba possit relinquere plus filijs secundi matrimonij quàm primi.*
7 *Expenduntur fundamenta, ex quibus filij non censentur vocati.*
8 *An circà lucrum Statutarium intret dispositio legis* hac Edictali.
9 *Rubrica satis confert ad intelligentiam legis seù Statuti.*
10 *In casu etiam vocationis àn operetur licentia, quam mulieri dedit pater, vel alter à quo dos procedit.*

DISC. CVIII.

1 CONSTANTINVS de Macinellis, relicta dote librarum 20. mil. Mariæ Virginiæ filiæ, istam in reliquis bonis hæredem instituit, cum expressa facultate de eis pro arbitrio disponendi inter filios, vnum vel plures gratificando, absquè eo quod alij contradicere possent. Nupsit Maria Virginia Sicighellio, assignatis in dotem omnibus bonis ex paterna & materna hæreditate obuentis, sub expressa mentione dictæ facultatis in paterno testamento sibi attributæ gratificationem exercendi inter filios, Atque dissoluto isto matrimonio per mortem viri, superstite Sebastiano Maria vnico filio, conuolauit cum eadem dote ad secunda vota

Digitized by Google

vota cum Ioſepho de Blanchis, eaque nuper defuncta condito teſtamento, in eo æqualiter inſtitutis hæredibus vniverſalibus ſeptem filijs ex hoc ſecundo matrimonio ſuperſtitibus, dicto alteri filio ex primo matrimonio iure inſtitutionis ſolùm octauam partem reliquit dictæ dotis, in qua conſiſtebat totus aſſis hæreditarius, vndè prætendens hic impugnare maternum iudicium, atque medietatem dictæ dotis obtinere, regulata ſucceſſione in ſtirpes pro numero matrimoniorum, ſuper huiuſmodi prætenſione per ſapientes de partibus excitata, meum pro veritate conſilium petijt.

Dubitandi ſeù dictam prętenſionem promouendi rationem dabat Statutum Bononiæ *lib.4.rub.de reſtit.dotium*, quod
2 conſtituendo plures caſus ad rem non facientes, *in* §. *ſi verò ex ea fol.235. & ſequen.* diſponit, quod ſi ex vltimo matrimonio nulli ſupereſſent filij, qui tamen ſupereſſent ex vno vel pluribus prę-cedentibus, vir lucretur tantam dotis partem, quantam importat quodlibet matrimonium, ex quo filij reſpectiuè ſuperſint, itaùt tanta ſit portio viri ratione lucri, quanta illa filiorum cuiuslibet matrimonij reſpectiuè, in ſtirpes & non in capita; *Et in ſequenti* §. *ſi verò ex vltimo fol.237.* diſponitur, quod ſi etiam ex vltimo matrimonio ſuperſint filij, iſti lucrentur in proprietate dictum lucrum vt ſuprà viro delatum, quod tali caſu ſit quoad ſolum vſumfructum, Et ex quo diſponendi modo oritur difficultas, àn Statutum vocare cenſeatur omnes plurium matrimoniorum filios in ſtirpes & non in capita, et àn ex perſona propria independenter à matre, itaùt ab iſta grauari non poſſint, eiuſque iudicium impugnare liceat.

Quoad filios vltimi matrimonij in-
3 dicta portione per Statutum viro ratione lucri delata, Reſpondi probabilius videri ſucceſſionem eſſe neceſſariam, eoſq; cenſeri vocatos ex perſona propria ad illam proprietatem, quam ſi ipſi non extarent, pro eorum portione vir lucratus eſſet, Tùm quia Statutum dirigit verba in ipſos filios, ac vtitur verbo *lucrentur*, non autem verbo *ſuccedant* iuxtà diſtin-
4 ctionem deriuantem ex recepta *theor. Caſtrenſ. in l. ſi cum dotem num.11.& 12. ff. ſolut. matrim.* de qua *Honded. conſ.16. numer.4. & ſequen. lib.2. Theſ. deciſ.34. in princ. Merlin. de legitima lib.3. tit.1. q.24. n.17. Adden. ad Gregor. dec.398. Rota deciſ.710. num.4. part.1. & 653. num.7 part.2. in Biuntina fideicommiſſi 28. Iunij 1652. coràm Albergato*, de qua cauſa habetur actum *ſupra diſc.104.*, Et de eadem theorica ſuper ſucceſſione filiorum in vniuerſa hæreditate matris binubæ, habetur *in Volaterrana ſub tit. de ſucceſſ.*, ac in ſpecie huius Statuti aduertitur *per Monterenium eius gloſſatorem dicto* §. *ſi verò ex vltimo matrimonio littera C. verbo lucrentur*.

Quod Statutum in hac parte non exorbitat à iure communi, ſed potiùs cũ eo conformat, neque aliquod cauſat præiudicium mulieri morienti ſeù alijs filijs, quoniam ſiuè adeſſent ſiuè non dicti filij ex vltimo matrimonio, ſemper dos pati deberet iſtam ſciſſuram ratione lucri, quod eis non extãtibus debitum eſſet viro, cui proindè filij dictam proprietatem auferre dicuntur tanquam filij iuxtà diſpoſitionem textus in *auth. vxore mortua Cod. de ſecundis nuptijs*, de qua *Surd.conſ.164. num.21. cum ſequen. Rota dicta deciſ.653. num.5. part.2. recent. Romana dotis 13. Iunij 1663. coram Albergato*, quæ eſt *in Romana de Sforzia* de qua habetur etiam actum *hoc tit. diſcurſ. 140.* atq; cum hoc præſuppoſito in terminis huius Statuti loquitur *Ruin. conſ. 8. lib.2.*

In eo autem Statutum alterare videtur iuris communis diſpoſitionem, quod
5 parens, qui lucrum fecit, vbi non eſt binubus, tenetur quidem moriens relinquere hoc lucrum filijs ex eo matrimonio ſuperſtitibus, ſed non prohibetur in vita de illo (citrà fraudem) diſponere, ex deductis in allegata *Romana dotis de Sforzia*, quod attento iſto Statuto facere non poteſt, quod tamen non percutit intereſſe mulieris morientis, vel aliorum filiorum, ſed illud viri eorum patris.

Quouerò ad aliorum matrimoniorum filios, contrà iſtos probabilius credidi reſpondendum fore, vt ſcilicèt nullam habeant Statuti vocationem, ſed ad limites iuris communis veniant tanquàm hæredes matris, iſtius iudicio (vltrà legitimam de eodem iure communi debitam) adſtricti; Quo poſito impugnare

Digitized by Google

non poterat filius primi matrimonij maternam diſpoſitionem ad fauorem filiorum ſecundi;Licèt enim plerique velint,
6 ex ratione, vel diſpoſitione textus *in l.hac Edictali Cod. de ſecundis nupt.*, non poſſe matrem binubam plùs relinquere filijs ſecundi matrimonij quàm primi ex deductis *per Theſ.dec.170.Franch.deciſ.* 435. & latè agendo quæſtionem ad partes *Rouit.dec.12.*;Nihilominùs contrariũ, ceſſante fraude, quod ſcilicèt diſpoſita ad fauorem filiorũ ſecundi matrimonij directa non ſint ad commodum & vtilitatem ſecundi viri, videtur verius ac in foro magis receptum, ex benè deductis *per Rouit.dicta deciſ.12.*, qui auctoritates & rationes expendit *Merlin. de legitima lib.4.tit.2.quæſt.3. Gregor.dec.173.* & 443. *deciſ.406. numer.18.* & *ſequen. part.9. recent.* & in alijs.

Potiſſimè verò vbi inter filios ſeruata non eſt magna inæqualitas, ex qua reſultare ſolet ſuſpicio, vt id in fraudem legis ad commodum ſecundi viri potiùs geſtum dicatur,ex plenè deductis *per Rotam dicta deciſ.406.part.9.* & *deciſ.305. part.10.recent.*, vbi de hac materia,dum in hac facti ſpecie, teſtamentaria diſpoſitio continebat idem quod ordo inteſtatæ ſucceſſionis à iure communi præſcriptus.

Plura verò ſuadere obſeruabam, ex quibus videbatur Statutum non vocaſſe filios tanquàm filios; Primò nempè quia quandò loquitur de illis,non vtitur verbo *lucrari*, prout vtitur, quando agit de
7 filijs ſuperſtitibus ex vltimo matrimonio in ordine ad portionem lucri viro delatam, vnde duplex intrat ratio, Vna diſcretiuæ, quod vbi voluit dixit &c.,Et altera ex recepta propoſitione, de qua ſæpius *ſub tit. de ſucceſſ.* præſertim *in Fanen.ſucceſſionis*, vbi habentur deciſiones 6.*Aprilis* 1663. 26.*Iunij* 1665. & 26.*Iunij* 1666. *coram Albergato*, quod ſcilicèt in Statutis à iure communi exorbitantibus non datur extenſio de caſu ad caſum etiam ex identitate rationis.

Secundò ob diuerſitatem rationis, quoniam vt ſuprà dictum eſt, quoàd filios vltimi matrimonij, nihil ſtatuitur mulieri præiudiciale, quod diſponendi libertatem reſtringat, cum ſolùm ad limites iuris communis auferatur viro proprietas lucri, quam aliàs ſi filij non adeſſent obtineret, et ſic arguere non licet de vno caſu ad alterum; Tertiò, quia ſi talis fuiſſet Statuti intentio, id indeterminatè ſtatuiſſet, ſiuè mulier deceſſiſſet vidua, ſiuè viro ſuperſtite, ac ſiuè eſſet binuba, ſiuè non, vt videmus in Statuto Vrbeuetano, de quo *in Vrbeuetana fideicommiſſi ſupra diſc.*106.,et in caſu, de quo *in allegata Bituntina diſc.* 104. *in dicta Volaterrana, ſub tit.de ſucceſſion.* et in alijs.

Et quartò ſatis clarè ob expreſſam eiuſdem Statuti diſpoſitionem *in §.Item dicimus fol.*248.,vbi litteralitèr habetur, quod mulier poſſit de bonis dotalibus teſtari, ſeù aliàs diſponere, non obſtante quod filios habeat ex quocumque matrimonio, dummodò legitima eis reſeruetur; Ideoque filios in dote ſuccedere tanquàm hæredes matris tanquàm abſolutum frequentèr Rota præſuppoſuit, præſertim *in Bonon. ſucceſſionis* 3.*Martij* 1651. *coram Cerro, et* 5.*Maij* 1653. *coram Meltio, deciſ.*117. & 311.*part.*11. *recent.*, et comprobare videtur idem Statutũ *in §. & ſi dicta ſcriptura fol.*263., vbi agendo de bonis mobilibus, quæ viro data ſunt in dotem, conſiderantur filij tanquàm hæredes matris non tanquàm filij.

Neque credebam alicuius momenti eſſe, quod Statutum *in dicto §.ſi vero ex ea fol.*236. conſideret ſtirpes & matrimonia, quoniam id myſteriosè factum eſt in gratiam viri, et ad effectum regulandi eius lucrum, nè iſtud aliàs ſubiaceret diſpoſitioni *text.in d. l.hac Edictali*, per quam lucrum, quoties Statutum
8 non continet derogationem dictæ legi, quamuis in maiori quantitate taxatum, moderationem recipit, atquè excedere non poteſt eam portionem, quam detracta prius legitima, quilibet ex filijs præcedentium matrimoniorum obtineret, vt cæteris relatis *Boſſ.de dot.cap.2.ex numer.*98. *cum ſeqq.* cum alijs infrà *diſcurſ.*130. & 131. & in alijs, non indè tamen inferri poteſt ad ſucceſſionem iure proprio, ſiuè ad aliam iuris communis correctionem, vt tantam portionem obtinere deberet vnus filius ex vno matrimonio quantam ſeptem ex altero in concurſu inter eos.

Idem quoque ſuadere videbatur eiuſ-

dem

dem Statuti rubrica, quæ oſtendit ſta-
9 tuentium intentionem fuiſſe ſolùm agẽ-
di de dotis reſtitutione per virum faciẽ-
da eiuſque parte lucranda, cum hoc ſo-
lùm contineatur in rubrica, quam rectè
ponderandam eſſe ad legis vel Statuti
intelligentiam aduertitur *in Firmana ſucceſſionis* 14. *Martij* 1664. S. *fin. coràm Beuilaqua*, de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de ſucceſſionibus*.

Atq; in ordine ad reliquam hæreditatẽ
paternam & maternam, quamuis in-
10 dotem conſtitutam, ſatis etiam obſtare
videbantur, tàm licentia tradita per pa-
trem mulieri, quàm etiam eius præſer-
uatio in ipſa apoca dotali, licèt iſta con-
ſideratio non percuteret libras 20. mil.,
quas idem pater ſine tali facultate pro
dote prælegauit, iſtam verò facultatem
gratificandi magis filios vnius quàm al-
terius matrimonij in propoſito atten-
dendam eſſe habetur plenè *apud Marin. reſol.* 273. *lib.* 1.

Ponderabam, quod ſi daremus filios
non eſſe à Statuto vocatos ex perſona
propria ſed tanquam hæredes matris, à
qua proindè grauari poſſent, ſequeretur
quod melior eſſet conditio viri in lucro,
quàm filiorum primi matrimonij, dum
ille haberet ſuam quotam ad liberam di-
ſpoſitionem, filij verò cum vinculo, quod
minuit, vnde haberi dicitur illud minus,
ſed hoc motiuum non percutiebat pun-
ctum ſuccedendi etiam iure proprio in
ſtirpes, in quo erat totus punctus ex par-
te petentis conſilium, dum vir non erat
in cauſa, atq; ſola controuerſia erat inter
filios vnius & alterius matrimonij ſuper
quotis; Ideoque reſpondi aliquam ha-
bere difficultatem.

MACERATEN.

DOTIS

PRO

FERDINANDO BVCCOLINO

CVM

PERVSINIS.

Caſus diſputatus coram A.C. cum incerto exitu, creditur tamen reſolutus pro Buccolino.

De Statuto Maceratenſi ſuper modo reſtituendi dotem, àn in ea parte, in qua diſponit ad fauorem hæredum viri, ſuffragetur ipſimet viro viuenti, qui dotem reſtituere debet.

SVMMARIVM.

1 *DE Statuto Maceratẽſi ſuper dotis reſtitutione.*
2 *Quandò intret æquitas ſuper dilatione danda vel deneganda in dotis reſtitutione.*
3 *Statutum concedens hæredibus viri dilationem ad reſtituendam dotem, àn ſuffragetur ipſi viro, de quo non loquitur.*
4 *Quando detur Statuti extenſio, ſeù intenſio.*

DISC. CIX.

1 VXorem duxit Ferdinandus Eliſabettam Peruſinam cum dote ſcutorum 1500. in diuerſis terminis & paghis promiſſa, et reſpectiuè ſoluta, ſub conuentione reſtitutionis ad formam Statuti Maceratenſis, quod *lib.* 2. *rubr.* 31. tres caſus ad propoſitum conſiderat, Primum, vbi viro defuncto per eius extraneos hæredes ipſi mulieri dos reſtituenda eſt, Alterum vbi eidem mulieri reſti-

Digitized by Google

tutio facienda eſt per hæredes, qui ſint etiam filij; Et tertium, vbi per hæredes extraneos dicta reſtitutio fieri debet nõ ipſi mulieri ſed alteri perſonæ, puta dotanti, vel eiuſdem mulieris hæredibus; In primo enim caſu, ſe conformando cũ iure communi diſponit ſtabilia, et alia conſiſtentia in ſpecie, ſtatim pecunias verò infrà annum; In ſecundo autèm, vt hæredes, in quibus etiàm filialis qualitas concurrat, gaudent eiſdem dilationibus, quibus dotans potitus eſt in ſoluenda dote reſtituenda eo modo quo recepta fuit, Idemq; in tertio, quamuis per extraneos hæredes reſtitutio fieri deberet non ipſi mulieri ſed alteri.

Rationabilis autèm videtur dicta diſtinctio, quoniàm vbi reſtitutio facienda eſt ipſi mulieri, æquius videtur iuris communis formã ſeruari debere, neque 2 ipſã adſtringi ad maiorem dilationem, ob quam impediatur alias nuptias contrahere, ſiuè interim in ſtatu viduitatis abſquè dote miſerè viuere, quæ æquitas vincit alteram militantem fauore hæredum reſtituere debentium alteri quàm ipſimet mulieri, quoniam æquum eſt, vt æqualitas ſeruetur, atq; viri hæredes potiantur ea dilatione, qua dotantes potiti ſũt, et in qua vir onera matrimonij ſupportauit, vt benè habetur deductum *in Fauentina dotis 6. Februarij 1651. coràm Roias* inter ſuas *deciſ.441.*, et quæ æquitas benè per Statutum admittitur in caſu quo ipſimet mulieri reſtitutio facienda eſt per filios, quibus extantibus ceſſant præcedentes conſiderationes maioris æquitatis, dum interim mater cũ filijs viuerè poteſt, neque tali caſu reputantur laudabiles ſecundæ nuptiæ, pro quarum acceleratione locus eſſe debeat tãtæ æquitati, quæ alteram iam dictam fauore hæreditatis viri militantem vincat.

Cum autèm in hac facti ſpecie matri- 3 monium ſolutum eſſet per mortem mulieris abſquè filijs ſuperſtite viro, hic pulſatus ad reſtitutionem per eiuſdem mulieris vel dotantis hæredes opponebat de dilatione per Statutum conceſſa in tertio caſu de quo ſuprà, reſtituendi ſcilicèt in eiſdem terminis & modis ſub quibus receperat, ſed prætẽdebant actores Statutum prædictum non ſuffragari vtpotè non loquens de iſto caſu, quo per ipſummet virum ſuperſtitem reſtitutio facienda eſſet, ideoq; tanquàm in caſu omiſſo intrare deberet diſpoſitio iuris communis ex recepta diſtinctione, quod in Statutis vtpotè odioſis & à iure exorbitantibus nõ datur extenſio de caſu ad caſum, ſed tantum diſpoſitum, quantum in eis expreſsè legitur ex deduct. *per Gabr. conſ.18.num.48.& ſequen.lib.2. Rot.dec.43.n.2.cum ſequen., & 175.n.26. cum ſequen. par. 7. recen.*, et in alijs per ſcribentes in oppoſitum ſuper hoc generali receptiſſimo axiomate cumulatis.

Contrarium, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam omninò probabilius eſſe, 4 atq; ità credo quod iudicatum fuerit, dum amplius de cauſa tractatum nõ audiui, vt verisimiliter in caſu oppoſito cum recurſu ad Signaturam ſequutum eſſet, quoniàm licèt dictum axioma de non extendendis Statutis de caſu ad caſum regulariter ſit verum etiàm concurrente identitate rationis, Attamèn id procedit, vbi in eodem Statuto expreſſa non eſt ratio, quæ ſi magis caſui omiſſo conueniat, tũc certum videtur intrare extenſionem, quæ potiùs dicitur cõprehenſio, ſeù melius enucleatio alterius caſus, qui ſub eadem ratione latet, proindeque ratio per Statutum expreſſa vtpotè principaliter in ſtatuentium intentione, habita præponenda eſt verbis, eodem modo, quo anima præponitur corpori, vt benè cæteris allegatis *Alderan. Maſcard. de Statutorum interpretatione concluſ.4.num.167., vbi num. 201.* fortius id procedere firmat, vbi aliàs ex ſtricta intelligentia & impedita extenſione ſeù comprehenſione, aliquid irrationabile reſultaret; Quodque etiàm in Statutis, vbi habent expreſſam rationẽ detur extenſio tãquàm ſpecies comprehenſionis habetur *in Reatina ſucceſſionis 15. Februarij 1658. corã Celſo* inter ſuas *deciſ.248.*, ac ſæpiùs *ſub tit. de ſucceſſionibus*, vbi frequentius quàm alibi habetur tractata materia Statutorum præcipuè *In Fanen. ſucceſſionis*.

Cum igitur hoc Statutum habeat in corpore ſuam expreſſam rationem æquitatis, vt dote fruendum ſit pro illo tempore, quo ſine illa matrimonij onera ſubſtentata ſunt, in vno tantùm caſu limitandæ, vbi maior aſſiſteret æquitas mulieri ſuperſtiti, abſque dubio iſta ratio,

tio, ſi congruit vjrí defuncti hæredibus etiàm extraneis potiẽtibus iſto cõmodo in compenſationẽ incõmodi, quod eorũ auctor sẽtijt, Multò magis ea aſſiſtit ipſimet viro, cui a mulieris defũctæ hæredibus aliqua maior reuerẽtia debetur, itaùt gaudeat beneficio *deducto nè egeat* et alijs quibus non gaudent hæredes, et qui propriè ac directè paſſus eſt illud incommodum, quod Statutum in hæredibus compenſare voluit, vndè aliàs eſſet intellectus omninò iniquus ac irrationabilis, continens verum iudaiſmum.

Quodque verè Statutum intellexerit comprædendere etiàm ipſum virum, licèt tanquam non multum benè compoſitum non exprimat, clarè probari obſeruabam ex illis verbis, *Si verò alteri reſtitutio fieri deberet, hæredes mariti eiſdem terminis reſtituãt quibus receperunt &c.*, Obſeruando illud verbum *receperunt* nõ verificabile in heredibus, qui ſoluto matrimonio dotem adhùc inexactam non exigunt, nec recipiunt, vndè conſtat virum eiuſque hæredes confundi, atq; pro vno & eodem capi; Potiſſimè quià rigor ſuper ſtricta intelligentia procedit in correctorijs, & odioſis, non autèm in fauorabilibus, ac rationẽ vel æquitatem habentibus, vt in præſenti, ob æqualitatem ſeruandam ex deductis *in dicta deciſione 441. coràm Roias*.

IANVEN.

FRVCTVVM.

Reſponſum pro veritate extrà Curiam ſuppreſſis nominibus.

Facto legato certæ pecuniarum ſummæ in cauſam legitimæ filiæ vel nepti pro dote et prò quandò maritabitur, An interim donèc nuptiæ ſequantur, debeantur fructus ſeù vſuræ.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *De legato pro dote àn dicatur purum vel conditionale, & àn tempus matrimonij adiectum ſit ſubſtantiæ vel executioni.*
3 *De requiſitis ad intereſſe lucri ceſſantis.*
4 *Durante dilatione expreſſa non debentur vſuræ etiàm aliàs licitæ, et abſque morà debitæ.*
5 *De fructibus legitimæ.*
6 *Quandò & quomodò debeantur vſuræ ex legato pecuniæ pro dote ſuccedente loco legitimæ.*

DISC. CX.

PEtrus teſtator Liuiæ ex filio nepti in teſtamento,
1 pro legitima, àc toto eo, quod ex hæreditate auiæ paternæ prætendere poſſet reliquit ſcut. ſeù petias 50. m. præſtandas de tempore nuptiarum, necnon domum aliaque bona ſubiecta fideicommiſſo, quod deindè in codicillis ademit, quatenùs eam mori contingeret poſt pupillarem ætatem, mandando ex dictæ legitimæ fructibus dictæ Liuiæ alimenta præſtari, vndè ortum eſt dubium, An pro dictis ſcutis ſeù petijs 50. m. Liuia petere poſſet fructus ſeù interuſuria à die mortis teſtatoris vſquè ad tempus nuptiarum, quandò teſtator legatum præſtari mandauit; Atque deſuper prò veritate conſultus reſpondi vt ſequitur.

Super huiuſmodi legatis, quæ pro dotibus, et ad nuptiarum tempus filiabus vel neptibus fieri ſolent, intrat quæſtio, àn illa ſint pura vel conditionalia, et àn tempus nuptiarum adiectum ſit ſubſtantiæ legati vel potiùs executioni præſtationis, ad effectũ caducationis & alios, ad quos effectus attendi ſolet, àn le-
2 gatum ſuccedat nec nè loco legitimæ, vt primo caſu cenſeatur purum, ſecundò autèm conditionale, niſi facti circumſtãtiæ vel coniecturæ diuerſam ſuadeant teſta-

Digitized by Google

teſtatoris voluntatem, ex latè in materiâ deductis *per Merlin.lib.2. cõtrou. 45. Mantic.de tacit.lib.11.tit.22.Boſs. de Dot. cap.7.ex num.91.cum ſeq.Fontanell. de pact.clauſ.6.gloſ.3.p.1.Giouagn. conſ.41. & 42.lib.1. Rota in Bonon. legati 28. Iunij.1652.coràm Veroſpio deciſ. 291. par. 11.rec.*, atque ad hunc effectum attenditur qualitas legitimæ, in cuius cauſam legatum factum ſit.

Verùm ad effectum fructuum ſiuè vſurarum, iſta inſpectio non cadit, quoniàm pecunia de ſui natura ſterilis non parit fructus, nequè apta eſt producere acceſſiones, niſi quotiès concurrant requiſita ad intereſſe lucri ceſſantis vel damni emergentis deducta *per Caſtrenſ. in l.3.ff.de eo quod certo loco*, et de quibus
3 *Menoch.de arbitr.caſu 119.Maſcar. de probat. concluſ. 933. Viſcont. in concluſ.* verbo *intereſſe Carleual. de iudic. tom.2. lib.1. diſput. 8. ſect.1.2.& 6.Caſtill. tom. 2.controu.cap.1.Hodiern.controu.17. Adden. ad Buratt.deciſ.767.Rot.dec.29.poſt Merlin.de pignor.Leotar.de vſuris queſt. 74.*, et ſæpe in ſua materia *ſub tit.de vſuris* Atquè inter hæc requiſita illud eſt principale ac præcipuum moræ, ſinè qua ſaltem irregulari atq; à iure ſubintellecta nullo modo intereſſe dari poteſt, vndè cum in iſto caſu hæres nullatenùs de mora redargui poſſet ob dilationem ſibi à teſtatore datam, non videbatur agi poſſe de intereſſe.

Adeoquè verum eſt, vt accedente dilatione non poſſit tractari de intereſſe ſeù vſuris, quod etiã in caſibus moræ irregularis, ſiuè in illis, in quibus abſq; formali mora fructus ſiuè vſuræ debentur, vt cõtingit in vſuris dotalibus debitis viro in
4 cõpenſationẽ onerum matrimonij iuxtà terminos textus *in cap.ſalubritèr de vſur.*, Siuè in vſuris recompenſatiuis debitis per emptorem venditori rei fructiferæ in reſtaurationem fructuum, quos percepiſſet venditor, qui re & pretio careat iuxtà terminos *textus in l. curabit Cod.de action. empti*, et quæ vſurarum ſpecies moram non poſtulant; Attamèn ſi expreſſa dilatio accedit, adhuc illæ non conuentæ non debentur, vt de vſuris dotalibus *Abb. in cap.ſalubritèr & cæteri per Surd.de alim queſt.42.num.50.Greg. dec.204.num.25.*, Et de alijs recompenſatiuis debitis venditori *Leotar. de vſuris quæſt.27.num.31. & ſequen.*, *vbi cæteri*, quià dilatio eſt pars pretij.

Neq; obſtat quod legitimæ fructus
5 debeantur ipſo iure ſtatim ſequuto obitu parentis abſquè alia interpellatione ex mora irregulari *Franch. & Adden. dec.12.& 13.Surd.deciſ.15. Merlin. de legit.lib.2.tit.1.queſt.1.nu.11. & ſequen. Burat.& adden.deciſ.165.*, quià id procedit in ea legitimæ quota & portione, quæ iuris miniſterio debetur ex omnibus bonis hæreditarijs, quatenùs ſint fructifera, et pro ea rata fructuum, quos ipſa bona producunt, quià tales fructus non ſunt interuſuria nequæ vſuræ conſequendæ iure creditoris, ſed ſunt illi fructus, quos iure dominij filius ex ea bonorum rata percepiſſet, ſi ſtatim ſibi tradita eſſent, ſecùs autẽ vbi hæreditas conſiſtit in pecunia vel alijs bonis & effectibus infructiferis, vt per *Otthob.deciſ.81. num.5.& ſequen. in Auenionen. pecuniaria 10.Decemb. 1646.& 5.Aprilis 1647. coràm Veroſpio*, quarum prima *eſt dec.39. par.10.rec.Meleuitana bonorum 10.Maij 1652.Meltio deciſ.248.par.11.rec.*, *et in alijs*, et eſt concluſio veriſſima, quià ceſſat dicta ratio ſubrogationis interuſuriorum loco fructuum, quos verè bona hæreditaria produxerunt, vt in propoſito vitæ militiæ habetur *ſub tit. de feud. deciſ.108.*

Cæterùm in hoc puncto, deciſio pen-
6 dere videtur ex facto, in quo inſpicienda eſt qualitas bonorum hæreditariorum, ex quibus huic nepti legitima debita erat, àn ſcilicèt eſſent de ſui natura fructifera, vel potius in toto ſeù in parte conſiſterent in pecunijs & mobilibus alijſque bonis infructiferis, cum ad iſtam proportionem & naturam fructus legitimæ regulentur.

Itèm dixi inſpiciendam eſſe patrimonij quantitatẽ, àn ſcilicèt eſſet talis, quod dicta ſũmma petiarum 50. m. ac valor aliorum bonorum relictorum adæquarent vel ſatis notabilitèr excederent, ſi enim excederent, tunc probabilius dixi dilationem eſſe partem pretij, quod ſcilicèt teſtator maiorem ſummam ſub dicta dilatione reliquerit in compenſationem fructuum medij temporis, eo modo quo de vſuris non debendis ex dilato pretio rei venditæ habetur, cũ ſimilibus.

Sed ſi ſumma relicta adæquaret, tunc

intrat

intrat regula de præſtandis fructibus ad normam & proportionem bonorum vt ſuprà & ad illam rationem, quã ipſorum bonorum fructus important, quamuis pater vel auus loco portionis bonorum pecuniam pro legitima reliquerit, quià tunc pecunia eſt pretium bonorum, ideòquà ex ratione *text. in l. curabit Cod. de action. empti*, fructus recompenſatiui debentur, vt in puncto legati dotis loco legitimę relicti in pecunia ad hũc effectũ firmatur per *Rot. in dicta Auenionen. pecuniaria* 10. *Decembris* 1646. & 5. *Aprilis* 1647. *coram Veroſpio*, et *in Meleuitana Viridarij* 2. Maij 1652. *coram Peuting.*, et ſic deciſio pendebat ex facti qualitate & circumſtantijs, cum non conſtaret teſtatorem iuris diſpoſitionem voluiſſe alterare.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ.*
2 *De agentibus de fructibus dotalibus mulieri viduæ ſoluto matrimonio.*
3 *Excuſatio Aduocatorum Curiæ Romanæ, ſi articulos non diſputant.*
4 *Diſtinguuntur plures caſus circà fructus ſeù vſuras dotales poſt ſolutum matrimonium.*
5 *Viro non debentur etiamſi matrimonij reliquiæ ſuperſint.*
6 *De muliere ſoluto matrimonio petente hos fructus aduerſus dotantes.*
7 *De eadem agente ad idem contrà hæredes viri pro vſuris aſſequendis.*
8 *De ratione ſaluante Statutum Vrbis & ſimilia Statuta circà hos fructus.*
9 *De Statuto Bonon., et quando dicatur adeſſe interpellatio.*
10 *An in propoſito ſuffragetur diſpoſitio* textus in l. in rebus.
11 *De vſuris per mulierem iam perceptis, et conſumptis, et quid de alimentis.*
12 *Quid de muliere ipſorum hæredum tutrice vel curatrice.*

BONONIEN.

FRVCTVVM DOTIS

INTER

LVCRETIAM ACCVRSIAM DE BOLOGNETTIS

Et eius Filios.

Reſponſum pro veritate.

De fructibus ſeù vſuris dotalibus per mulierem ſoluto matrimonio pro retardata dotis reſtitutione à viri hæredibus prætenſis.

Et àn percipiens fructus vel alimenta ex bonis viri in eius domo, teneatur perceptum imputare in ſortem.

DISC. CXI.

1 COntracto matrimonio inter Lucretiã & Antoniũ cũ dote, partim in fũdis partim verò in mobilibus çſtimatis, ac nominibus debitorum, eoq; per mortẽ Antonij diſſoluto, cum Lucretia, communium filiorum tutela ſuſcepta, per plures annos donec ad ſecunda vota pertranſijt, cũ eiſdem filijs conuiuendo domi alimenta ſuſceperit, placuit Rotæ Bononienſi occaſione reſidui dotis in pecunia per dictos Antonij filios matri reſtituendi, decernere quod poſt annũ luctus mulieri nulli fructus deberentur, quodque percepti, ſiue etiàm ſub nomine alimentorum præſtiti imputãdi ſint in ſortem, vel quod expenſæ pro eius alimentis erogatæ nõ ſint in rationibus admittendæ, Quare de ſuper pro veritate conſultus, àn huius deciſionis fundamenta ſubſiſterent, reſpondi vt ſequitur.

Adeò frequentèr ac variè punctus hic per

Digitized by Google

per noſtros ſcribentes tractatus fuit, vt iuſtè dici valeat materiam eſſe de magis intricatis quas habeamus, itaùt docti quidem, et eruditi, ſed omninò otioſi Iuriſconſulti labor neceſſarius videretur, pro ſingulis ſcribentium opinionibus examinandis, eiſque iuxtà facti varietatem concordandis, ac materia diluci-
2 danda; Qui autèm cupit ingentem numerum de illa tractantium guſtare, ſummo labore ac eruditione, licèt non multa ſtyli felicitate, congeſtum, habebit apud *Caſtill. in tract. de alim.* aliàs 8. *tom. controu. cap.* 49. *ex num.* 13. vbi deducuntur *Amat. var. reſol. c.* 49. *Surd. de alim. tit.* 1. *queſt.* 45. *& conſ.* 194. *Giurba ad conſuetud. Meſſanen., Barboſ., Hermoſilla, et alij*, qui pleno calamo quæſtionem tractare, ac Doctores pro vtraque cumulare profeſſi ſunt, Non potuit autem auctor allegare *Leotardum in tract. de vſur. quaſt.* 30. *& Giballin. eodem tract. par.* 2. *lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 26. *Boſſ. de Dot. cap.* 20. *ex num.* 77. *cum ſeq.* cum iſtorum opera forsàn poſt eius labores luci prodierint, quod etiam aliquibus Rotæ deciſionibus congruit.

Meum non eſt hoc opus aggredi, quia
3 nec eruditio patitur, neq; frequentes fori occupationes concedunt, indulgendum enim eſt Romanæ Curiæ Aduocatis, ſi iuris quæſtiones exterorum more non diſputant, ſed concluſiuè iuxtà receptas opiniones diſcurrunt, quoniam ſemper currenti calamo properãdo, atq; vt vulgò dicitur, *correndo la poſta*, ſcribere coguntur; Pro aliquali tamèn propoſiti puncti notitia diſtinguendi ſunt caſus, vt iuxtà cuiuſque diuerſas circumſtantias, veritatis notitia, quo magis fieri poteſt, habeatur.

Omiſſis ergò caſibus pro tempore cõſtãtis matrimonij, atquè ad tempus poſt
4 illud diſſolutum reſtringẽdo diſcurſum, Primus caſus eſt in viro petente fructus à dotis promiſſore ſoluto matrimonio, et tunc licèt pleriq; diſtinguere ſoleant, àn matrimonij reliquiæ (quales filij dicuntur) ſuperſint necnè, quaſiquod illis extantibus, adhùc vigeat eadem ratio *tex. in cap. Salubritèr de vſuris* vt patet *ex deduct. hinc inde per Boſſ. d. cap.* 20. *nu.* 79. *cum ſeq.*; Cõtraria tamèn opinio eſt magis recepta, & per Rotam Romanam præſertim omninò approbata, ex latè
5 deductis *in Romana fructuum dotis corã Coccino impreſſ. poſt Fenzon. ad Statuta Vrbis dec.* 91. *& repetit. dec.* 607. *par.* 4. *recen. tom.* 3., cum qua reputata magiſtrali ſæpè aliàs pertranſijt, præſertim *deciſ.* 94. *num.* 2. *& ſequen. poſt Merlin. de pignor. & in Romana fructuum dotis* 21. *Aprilis* 1651. *corã Cerro, et in eadem* 15. *Ianuarij* 1652. *coram Bichio*, in quibus recenſentur concordantes, et quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt Zuſſium de legitim. proceſſ. dec.* 4., et hanc ſubſtinet *Leotar. queſt.* 30. *ex num.* 1.; Superfluum tamèn eſt de hoc agere, cum non ſimus in caſu, inſinuatur; tamen ad oſtendendum dictam deciſionem *Coccini* 607. *par.* 4. *rec. tom.* 3., in qua prædicta Rotæ Bononienſis deciſio præcipuum reſolutionis fundamentũ conſtituere videtur, non percutere caſũ de quo agitur, ſed terminos diuerſos, cum nimis longa rationis diuerſitas militet inter virum & ipſammet mulierem, pro cuius alimentis dos ex iuris gentiũ, vel ciuilis ordinatione inducta eſt.

Secundus eſt caſus in ipſa muliere ſoluto matrimonio dotis fructus petente
6 aduerſus dotantem, et tunc communis eſt diſtinctio, àn aduerſus patrem vel fratres ad dotem loco legitimæ & alimẽtorum obligatos, vel aduersùs extraneũ agat, et àn ſuperſint filij necnè, de quo vltrà *Caſtill. alios cumulantem vbi ſupra cap.* 49. *&* 50. agunt per eum non deducti *Altograd. conſ.* 32. *lib.* 1. *Leotar. dicta queſt.* 30. *num.* 30. *Rot. apud Fenzon. ad Statut. dec.* 81. 84. *&* 88., *In Bonon. dotis* 18. *Martij.* 1648. *coram Dunozetto inter ſuas deciſ.* 796., et in alijs, ſed paritèr extrà propoſitum eſt de hoc agere, cum non percutiat noſtros terminos.

Tertius eſt (alijs omiſſis), caſus noſter, mulieris viduæ agentis aduerſus vi-
7 ri hæredes ad fructus vel vſuras dotis pro tempore iſtius retardatæ ſolutionis poſt annum luctus, de quo præcisè agũt *Caſtill.* & alij initio allegati; Et in hoc varij varia ſentiendo, plures diſtinguere ſolẽt caſus, àn ſcilicèt mulier dictos hæredes interpellauerit, aliaſq; diligẽtias pro dote conſequenda adhibuerit, et àn habeat aliundè viuere, necnè, conſiderando etiàm rationes lucri ceſſantis & damni emergentis, aliasq; circumſtantias, quas maiori otio abundans apud præmiſſos de facili poterit diſtinctè videre.

Con-

Concluſiuè autem, more potiùs iudicantis quàm conſulentis (proùt pro veritate ſcribentem decet) per ſequentium caſuum diſtinctionem mihi videtur procedendum eſſe ; Obſeruando nõ agi de fructibus futuris, quoniam fatuus eſſet ille, qui has inſpectiones aſſumeret pro tempore futuro, dum adhibendo cautelam deſumptam *ex theor. Caſtr. in l. 3. ff. de eo quod certo loco*, poteſt de facili ſibi conſulere, ac tollere omnem dubitandi occaſionem.

Attento igitur tempore præterito, Aliud eſt, vbi mulier agit, dictoſq; fructus petit, Aliud verò vbi excipit vel replicat de iam exactis ad effectum euitãdi illorum reſtitutionem vel imputationem in ſortem; Primo caſu in diſcurſiua ſeù diſputatiua ratione probabilior opinio videtur vt diſpoſitio textus *in l. vnica §. exactio Cod. de rei vxor. act.* adhuc maneat incorrecta & non obſtet vſurarũ prohibitio à iure canonico inducta, quia reuera iſtæ vſuræ nõ continent fœnus, neq; ſunt lucroſæ acceſſiones ex retardata pecuniæ ſolutione reſultantes, ſed ſtant loco alimentorum, quæ mulier, quamuis diues ex ſua dote, ſalua ſubſtantia, percipere ſolet, ac debet, maximè vbi ſunt ad ſummam cõgruam & veriſimilem, alimentorum metam non excedentes; Et ex qua ratione ſaluãtur Statuta Vrbis aliorumq; locorum, etiàm per Sedem Apoſtolicã approbata huiuſmodi vſuras Viduis aliundè habentibus decernentia; Si enim hæc eſſet vſura, nullatenus talia Statuta valere poſſent quãuis habentia confirmationem Papæ qui non poteſt vſuris diſpenſare, et nihilominùs quidquid aduerſus eorum validitatem teneant plenè *Caſtill. dicto cap. 49. num. 36. & alÿ* per eum relati, vbique præſertim verò in Rota & Curia Romana paſſim recepta eſt contraria, vndè non videtur, quænam differentia conſtitui debeat inter poteſtatem iuris ciuilis, ac iſtorum particularium Statutorum.

Nil refragante inepta conſideratione per aliquos fieri ſolita, vt eatenus hæc Statuta valeant, quatenùs Apoſtolicæ confirmationis robur obtineant, ſi enim eſſet vſura de iure Diuino damnata, non poſſet Papalis auctoritas illam reddere licitam, vt benè obſeruat *Beltramin. ad Greg. deciſ. 93. num. 9.*; Ideòq; conſuetudinem Neapolitanã paſſim approbant Regnicolæ apud *Capyc. latr. dec. 97. lib. 1. in fin.*, proùt alij aliàs de quibus *diſ. 160.*, et cõſequẽter nõ benè aliqui ſentiunt vt iſti fructus venire debeant ſub nomine vſurarũ, et acceſſionũ, quoniã verè potius referendi ſunt ad licitũ titulũ alimentorũ, ex quorum ratione pacta etiam atq; conuentiones valere debent, cum à Statutis ad pacta ſit licita argumentatio, vt benè de his etiã diſcurrit *doctiſſimè Leotar. de vſuris quæſt. 30. ex. num. 39.* & fauore mulieris veram firmat etiam *Arias de Meſa lib. 1. cap. 18. nu. 6. & d. diſ. 160.*

Verùm quamuis hæc magnam habeant probabilitatem, atque mihi vera videantur, duriſſimam tamèn prouinciam aſſumeret, qui vellet id in foro ſubſtinere, præſertim in Curia Romana, in qua ceſſante Statuto, vel requiſitis generalibus *Caſtrenſ.*, cuilibet priuato creditori ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis proficuis, ſiuè duobus requiſitis particularibus dotis mulieri viduæ reſtituendæ, ſcilicèt interpellationis & inopiæ, iſtum punctum aſſumens videretur contrà ſtimulum calcitrare, cum contrarium perpetuò Rota ſenſerit, vt conſtat *apud Mantic. dec. 53. & 171. dec. 153. par. 4. rec. ſom. 2. Penia dec. 1206. & 1237.*, *& in alÿs*, ac etiàm apud exteros ſit frequentiori calculo receptum ex deduct. *per Surd. de alim. dicta quæſt. 45. & conſ. 144. Hodiern. ad eumd. deciſ. 240. Amat dicta reſol. 49. num. 84. Capyc. latr. deciſ. 97. Caſtill. dicto cap. 49.*, niſi ratio damni emergentis vrgeat, quià nempè mulier pro ſe alenda æs alienum contraxerit, ob quod aliàs dotem diſſipare, ac indotata manere cogatur, quod etiam admittit idem rigoroſiſſimus *Caſtill. dicto cap. 49. num. 38. & ſequen.*, atq; admittit eadẽ Rotæ Bononienſis decilio, itaut iſto caſu nequè ſpecialis interpellatio requiſita videretur, ſtãte quod dos de ſui natura mulieris alimentis eſt deſtinata.

Et quidem vbi mulier ad decurſorum fructuum conſequutionem agit, itaùt ceſſante dicta ratione damni de lucro potiùs contendere dicatur, tunc tolerabilis videtur dicta magis rigoroſa opinio, eatenus tamèn meo iudicio admittenda, quià eſt magis communis & recepta, cum de cætero ratio prohibitæ

vſuræ, in qua fundatur, verè ſubſiſtere non videatur ex ſuperius dictis, Et hac opinione poſita, non ſuffragatur in caſu
9 de quo agit Statutum Bonon., viduæ vſuras aduerſus viri hæredes decernens, quod in ſpecie canonizatum habemus *per Rot. dicta deciſ. 153. par. 4. rec. tom. 2.*, dum ſupponitur deficere duo requiſita, interpellationis, et inopiæ quæ à Statuto deſiderantur.

Circa verò interpellationem, admonendum cenſui, quod cum ex eadem cõtraria deciſione Rotæ Bononien. deducatur, Antonium virum deceſſiſſe non ſoluendo, itaùt ad ſubſidiarium remedium *Auth. res quæ* pro dotis reſtitutione cõuolare opus fuerit, requiſita eſſet interpellatio eiuſdẽ Antonij filiorum tanquã fideicommiſſariorum, et iſto titulo expreſsè facta, adeoùt neque ſufficeret ea, quæ ſub titulo hæreditario fratris facta eſſet, vt in ſpecie firmatur apud *Otthob. deciſ. 103. num. 7. & ſeqq. & deciſ. 201. n. 6. cum ſequen.*, quæ deciſiones, quotiès agitur de dote reſtituenda admittuntur *in deciſ. 359. num. 4. & ſeqq. par. 12. rec.* vbi firmatur diſpoſitionem dictæ *Auth. res quæ* procedere nedum pro ſorte principali ſed etiàm pro fructibus ſeù vſuris dotalibus contrà bona fideicommiſſo ſubiecta cũ temperamento, vt ſors ex ſorte fructus ex fructibus, dictaq; deciſio prodijt *in Romana fructuum dotis de Magdalenis ſeù Porcarijs ſupra deciſ. 51.*

Proùt nullatenùs ſuffragari poteſt cõſideratio, quod cum ex Statuto Bonon. ſeruandum ſit ius ciuile, non debeat obſtare diſpoſitio iuris canonici, per quod ex magis communi ſententia huiuſmodi vſuræ dotales viduæ denegantur, iſta enim conſideratio procedit in illis differentijs, quæ in materijs indifferentibus ac merè poſitiuis vigent inter ius ciuile & canonicum, ſecùs autem in materia peccati deriuante à iure Diuino, quoniam etiam in terris Imperij ſola iuris canonici diſpoſitio ſine dubio in huiuſmodi materijs eſt ſeruanda, ſiquidem etiam in Vrbe adeſt conſimile Statutum de ſeruando ius ciuile, et tamèn vanum eſt vſuras ex iſta ratione ſubſtinere, ideoquè hoc motiuum nullius penitùs eſt momenti.

Minùs ſuffragatur auctoritas *Surdi, Gratiani, Burſatti & Ciriaci*, quatenùs firment matrem ſibi de dote non ſatisfacientem poſſe petere eos fructus, quos filij perceperunt ex bonis aliàs pro dotis ſatisfactione diſtrahẽdis, huic enim motiuo benè ſatisfacere videbatur dicta deciſio Bonon. *verſ. 3. & vltimo cũ ſequen.*; Et quidem fallax eſt iſtorum opinio, niſi verè probentur requiſita *Caſtrenſ.*, quo caſu non intrat ratio particularis fructuum dotaliũ, ſed ratio generalis lucri ceſſantis vel damni emergentis in quocumque priuato creditore conſiderabilis; Nil enim refert, àn debitor ob non factam ſolutionem commodum reportauerit, ſi in creditore non concurrit legitima cauſa, ob quam vſuras conſequi debeat, quià vtilitas in propoſito non ſpectatur ex parte debitoris ſed creditoris, *Leotar. de vſuris queſt. 32. num. 30. queſt. 78. num. 14., et queſt. 80. num. 18. & ſæpè in ſua materia ſub tit. de vſur.*

Irreleuans paritèr videbatur alia
10 ingenioſa conſideratio facta pro parte mulieris, quod cum vir de tempore matrimonij eſſet facultatibus minùs idoneus, dominium dotis in eum non tranſierit, quoniàm vltrà reſponſiones datas in deciſione, et multas alias, quæ dari poterãt, ea ſola ſufficere videbatur, quod quicquid ſit de hoc, cũ agatur de mobilibus ac nominibus debitorũ infructiferis, nõ videbatur ad quid motiuum releuaret, quoniã data etiã perſeuerantia dominij in muliere, non per hoc intrat debitum fructuum in filijs hæredibus viri, maximè quià, nec tanquam hæredes conſiderantur, ſed tanquàm fideicommiſſarij maiorum iure proprio; Tunc autem motiuum eſſet ſatis conſiderabile, quandò dos conſiſteret in bonis ſtabilibus, vel alijs iuribus fructiferis puta cenſibus vel locis montium datis in dotẽ æſtimatis, quià in caſu ſubſidij intrat diſpoſitio *text. in l. in rebus Cod. de iur. dot.*, Licèt enim hoc priuilegium verè procedat quoad effectum potioritatis, non autèm veri dominij, ac per retrotractionem, vnde augmẽtum vel diminutio bonorũ eſt viri & nõ mulieris ex dictis *ſupra in Tuſculana deciſ. 77. & inf. deciſ. 166.*; Nihilominùs probabilior omninò videtur opinio prædictorũ ex quadam ſatis cõgrua æquitate, Vndè quatenùs pertinet ad punctum fructuum exigendorum, in-

quibus

quibus mulier ſit actrix, niſi in facto verificarẽtur dicta duo Statuti Bononienſis requiſita, ſtante dicta magis communi & recepta DD. opĩnione, contrà tamen meam credulitatem ac opinionem, ſequendo illam aliorum pro deciſionis approbatione reſpondendum dixi, eo quia propria opinio cedere deberet magis communi & receptæ.

Altero autem caſu, quotiès ſcilicèt mulier non agit nec petit, ſed ſolùm ex-
11 cipiendo ſe tuetur aduerſus fructuum iam ſolutorum ſeù perceptorum imputationem vel reſtitutionem, et paritèr plures termini diſtingui ſolent, àn ſcilicèt mulier ex bonis viri pignoris cauſa retentis fructus perceperit propria auctoritate, vel ex conſenſu hæredum, et àn agatur de vſuris ab eiſdem hæredibus ſpontè ſolutis, vel vigore præcedentis pacti exactis, itaùt ità videantur habiti pro interpellatis iuxtà *dictam deciſionem 153. part. 4. recent. tom. 2.* ſæpè in alijs canonizatam, præſertim *in dicta Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. coràm Cerro, et in eadẽ 15. Ianuarij 1652. coràm Bichio*, Verũ de his ſupernacaneũ cenſui tractare vtpotè non verificabilibus in caſu controuerſiæ, in quo ſtrictè agebatur de prætenſa imputatione alimentorum quæ ob dotem non reſtitutam mulier in domo filiorum, qui erant dotis reſtituendæ debitores accepit.

Quamuis autem alimenta per mulierem percepta per multos DD. parificari videantur vſuris per hæredes ſolutis ſeù fructibus ex pignore perceptis ad effectũ imputationis, itaùt iſti caſus promiſcuè pro æqualibus ac ſynonimis per eos habeantur ex deductis *per Surd. de alim. dicto tit. 1. queſt. 45. Amat. dicta reſol. 49. num. 84. Caſtill. dicto cap. 49. Mantic. deciſ. 53. & 171. & Penia dictis deciſ. 2206. & 2234.*, apud quos concordantes; Deciſio tamen pendere videtur à facti circumſtantijs, conſiderando nempè àn mulier reſtantem dotem in fundis conſiſtentem penès ſe habuerit, eiuſque fructus cumulauerit, ſeù aliàs ditior ex eis facta ſit, itaùt hæc alimenta lucrum & acceſſionem importent, vel potiùs fincera bonaq; fide (proùt mos eſt matrum viduarum cum filijs commorantium) nulla facta ſeparatione, in eodem ſtatu quo viuente viro viuebatur continuauerit, expendendo ſcilicèt pro eius condecentibus vſibus omnes fructus ex dotalibus fundis perceptos, atque pro rata deficiente alimenta ex filiorum redditibus ſumendo, itaùt ſi nunc iſta imputare vel reſtituere teneretur, diminutionem dotis in ſorte principali pati cogeretur.

Primo caſu adhùc nimis rigoroſa & improbabilis mihi videbatur prædicta Rotæ Bononienſis reſolutio, Tum ex rationibus ſuprà etiàm in caſu fructuum conſequendorum conſideratis, Tùm clarius, quoniam quæſtio ſuper fructibus vertitur in eo, àn illi in dubio ad fœnus & lucroſas acceſſiones vel potius ad alimentorum rationem referendi veniãt, quod dubium ceſſat, quia mulier ità declarauit cauſam licitam & honeſtam; Et quod magis ſtringit, eſt Statutum Bononiæ, per quod cum ſimplici formalitate interpellationis, ſatis de facili adimplenda, exceſſiuas vſuras ad rationem ſcutorũ 7. pro centenario conſequi potuiſſet, vndè videbatur rigor nimis indiſcretus, atq; ab humana ratione & communi vſu valdè alienus, quia dos principalitèr deſtinata eſt, vt ex ea mulier alimenta percipiat, et ex qua ratione, id aliorum auctoritate optimè fundat *Leotar. queſt. 30. numer. 41. cum ſequen.*, cum quo tanquàm ſimplex inſectator in effectu pertranſit *Giballin. loco ſupra citato*.

Verùm tali caſu, quatenùs in Rota Romana diſputari contingeret, ſatis de hac opinione dubitari poſſe aduertebã ob tot grauiũ DD. auctoritatem, et quia dũ mulier ex bonis viri vel filiorũ, intuitu reſidui dotis alimenta percepit, vt fructus aliorum bonorum dotalium cumulum faceret, videretur ità eam verſatam non eſſe in bona fide, ſed potiùs vſuras ac lucroſas acceſſiones ſub ſpecioſo titulo alimentorum conſequi voluiſſe. Et in his vel proximis terminis procedunt *deciſiones Mantica 53. & 171.*, quia mulier habens vſumfructum bonorum viri volebat iſtũ cumulare, et de fructibus dotis viuere, vel econtrà, ideò Rota mandauit imputationem.

Alio autem caſu, quo mulier totius dotis fructus conſumpſit, vel quia permanendo in domo cum filijs alimenta perceperit, vel quia per hæredes viri aliqua congrua & alimentis proportionata

ſumma annua ſeù menſtrua ſoluta ſit, itaùt non de cumulo ac maiori locupletatione contendat, ſed ſolùm agat de euitando damno diminutionis ſuæ dotis, quod aliàs ità pati cogeretur, ſi alimenta bona fide in domo filiorum percepta imputaret, vel de eis debitrix remaneret, Et tunc ſinè dubio cenſui contrà reſolutionem reſpondendum, quoniã verè intrat ratio damni emergentis, quod ità mulier pateretur, remanendo cum adeò diminuta ſolutione indotata, vt benè conſiderant *Leotar. & Gibalin. vbi ſuprà*, itaùt ſaltem ratio æquitatis intret, quam habuit etiam *Rota apud Seraph.deciſ.*1406. *& Baratt.deciſ.*112., atque contrarium aſſerere eſſet merum iudaizare, ac bonam ſinceramque mulieris fidem & beneuolentiam ergà filios irrationabilitèr punire, dum de facili poterat, vel interpellando, vſuras graues in vim Statuti aſſequi, vel bona fructifera alienare, ſeù ſibi adiudicare; Animus enim & propoſitũ diſtinguunt maleficia, atq; in vſura attẽduntur principalitèr in creditore deprauata intentio fęnerandi, ac lucroſas acceſſiones de ſterili pecunia reportandi, et in debitore ſuffocatio; Vtrumq; ceſſabat in præſenti, vndè ipſam naturæ rationem atque communem vſum eſſet offendere; Obſeruando vt dixi, quod in dictis *deciſionibus Manticæ* 53. *&* 171. ideò fructuũ imputatio mandatur, quia mulier habebat vſum fructũ, atq; dotis ſubſtantia manebat ſalua, ideoque vtroque caſu mihi pro veritate viſum eſt de alimentorum imputatione agendum non eſſe, ſed quod de primo poſſet dubitari, de ſecundo autem nullo modo.

Nullius autem fundamenti videbatur
12 cõſideratio, quod hæc mulier fuerit tutrix, atq; adminiſtrãdo bona potuerit ſibi ſatisfacere, quoniã intraret quidẽ motiuum quandò ſub adminiſtratione fuiſſent pecuniæ, quas otioſas mulier tenuiſſet, vel adeſſent fructus exuberantes bonorũ, de quibus potuiſſet ſibi ſatisfacere, ſed dum ſupponebatur non adeſſe niſi ſtabilia fructifera, implicat contradictionem, denegare alimenta, et opponere, cur ſibi non ſatisfecerit, quoniã ſi hoc feciſſet, priuaſſet filios illis fructibus, quos ex bonis non alienatis perceperunt in maiori ſumma, quàm importent alimenta, quarè eſſet lapidare de bonis operibus, ac redarguere de nimia charitate, &c. Et hæc mihi videbatur veritas.

ROMANA

FRVCTVVM DOTIS DE SABELLIS

INTER

PRINCIPEM SABELLVM,

ET

PRINCIPEM IVSTINIANVM.

Diſcurſus arbitramentalis.

An dotans teneatur viro pro tempore retardatæ ſolutionis dotis ad fructus ſeù vſuras dotales, quoties ſolutionem in iudicio obtulit promptè facturus, eo ipſo, quod per virum adimplerentur promiſſa, itaut non implementum eſſet cauſa retardatæ ſolutionis.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ ſuper vſuris dotalibus non dandis per dotantem conſtituentem in mora virum creditorem per oblationem.*

2 *Vbi adeſt conuentio expreſſa dicta oblatio non excuſat.*

3 *De differentia inter vſuras dotales, et vſuras ratione moræ.*

4 *De rationibus, ob quas vſuræ dotales reputantur licitæ, ac debitæ, etiam ſine mora.*

5 *Fructus recompenſatiui per emptorem*

non

Digitized by Google

non euitantur à sola oblatione.

6 *Quandò culpa viri sit considerabilis, et non implementum impediat cursum vsurarum dotalium.*

DISC. CXII.

1 CEdente die solutionis cuiusdam ratæ dotis, Bassani Princeps Iustinianus socer, Albani & Venafri Principem Sabellum generum iudicialitèr interpellauit ad docendum de adimplemento per eum in instrumento dotali promisso super impetratione Regij assensus in forma valida pro obligatione bonorum feudalium in Regno Neapolitano possessorum pro casu restitutionis, vel assecurationis dotis, dum promptam habebat pecuniam verbaliter oblatam, cum protestatione, quod aliàs per ipsum non adimplentem stare diceretur quominùs sequatur solutio, ob cuius proindè retardationem nulles fructus, vel vsuras dotales prætendere posset; Cumquè inter dicti assensus exhibitionem, ac diem destinatæ solutionis aliquorum mensium interstitium decurrisset, orta est quæstio super fructibus dotalibus, quos agentes pro dotante non negabant regulariter debitos esse, sed dicebant regulam in præsenti limitari, dū per ipsum virum stetit, quominùs solutio sequeretur, atquè per iudicialem oblationem constitutus erat in mora ex deductis *in Anconitana dotis* 1. *Iulij* 1643. *coram Cerro dec.* 228. *p.* 9. *rec., et repetita dec.* 70. *post Merlin. de pignor.*, atq; in hac decisione se fundabat dotantis Aduocatus, in quem, et me Aduocatum Viri, beneuolè remissa fuerat controuersia sine lite pro veritate cognoscenda.

Verùm ex plurimis ponderabam dictam decisionem non facere ad casum. Primò quia ibi non agebatur de vsuris dotalibus fauorabilibus constante matrimonio viro debitis etiàm absque mora, et non ratione istius, sed in compensationem onerum matrimonialium, sed agebatur de vsuris odiosis ac pœnalibus ex sola mora resultantibus pro credito pecuniario quamuis originariè dotali, in quod soluto matrimonio dos conuerti dicitur, vndè propterea termini sunt longè dispares; Secundò quia ibi de facto debitor pecuniam deposuerat, vndè concurrebat oblatio realis, atq; de facto pecunia in banco stetit otiosa pendente lite super nullitate depositi, quam litem euentus dedit fuisse iniustam ex parte creditoris; Et tertiò demùm, quod ibi creditor expressè oblatam solutionem recusauerat, vt in specie respondendo huic decisioni, istud vltimum fundamentum ponderatur *per Rotam in Bonon. fructuum dotis* 10. *Martij* 1651. *coram Peutinger.*

Magis in specie insinuabam stare pro socero auctoritatem *Capyc. latr. consult.* 37., vbi ex *Gratian. discept.* 143., *nu.* 48., cuius verba præcisa registrat, firmat ex huiusmodi iudiciali oblatione quamuis verbali resultare excusationem ab istarū vsurarum cursu; Quod etiàm punctualitèr firmatum fuit per Rotam *in Romana dotis* 10. *Decembris* 1660. *coram Tuscia*, cuius decisionis inter cætera præcipuum fundamentum est, quod socer esset facultatibus nimis idoneus, summam debitam ac longè maiorem semper habens promptam in pecunia numerata, vndè verisimilitèr statuta die solutio sequuta fuisset, nisi generi mora, vel non implementum illam impedijsset, quæ ratio congruè adaptabilis erat ad hanc facti speciem, dum dotans erat diues ac pecuniarum affluentissimus.

His tamen non obstantibus, in contrario eram voto, in quod etiam doctus Collega deuenit, vndè vsurarum etiam solutio cum sorte sequuta est, ex eo potissimè, quod vltrà iuris dispositionem accedebat etiam expressa conuentio super huiusmodi fructuum seù vsurarum dotalium solutione, donec sortis solutio sequeretur, cum dicta conuentione moderando magis rigorosam taxam Statutariam.

Conuentione autem accedente, sola
2 oblatio verbalis, quamuis in iudicio facta, etiam in quocumque credito indifferenti non sufficit ad constituendum creditorem in mora, et impediendum huiusmodi vsurarum cursum, sed omninò necessaria est realis, cum operatio oblationis verbalis vbi facta est in iudicio, potiùs consistere videatur in impediendo, nè debitor moram incurrat, seù quod in incursa perseueret, *vt ex Fabro* & alijs admit-

Digitized by Google

admittit idem *Capyc. latr. dicta consult. 37. num. 20.*, & cum eodem sensu procedit dicta decisio coram *Taia §. placuit*, quæ vel cum dicta sola auctoritate prodijt, nõ multũ fortè discusso articulo, vel verius in peculiaribus facti circumstantijs fundata fuit, vt eius lectura ostendit, vndè propterea ex solo facto dictarum auctoritatum applicatio cessabat.

Præterea obseruabã quod *Capyc. latr.* causæ opportunitati tanquã Aduocatus in seruiẽdo, ingeniosè curauit cũ terminis generalibus clientem meri, ipseq; vtpotè istas partes gerendo est excusabilis, vt econuersò satis de æquiuoco redarguendus esset, si in decisionibus, vel aliàs in scribendo ad veritatem id asseruisset, ob satis notabilem differentiam in iure militantem inter vsuras seù interusuria pro simplici credito pecuniario debita cuicumque priuato creditori, ac
3 fructus seù vsuras dotales; Primæ siquidem vsuræ dicuntur in iure odiosæ tanquàm pœnales ac debitæ ex sola ratione moræ, à qua tanquàm delicto huiusmodi pœna resultare dicitur, ideòque de facili causa excusans admittitur, nedum ex regula, vt quælibet causa à delicto vel mora excuset, sed etiam quia creditor contendere dicitur de causa lucratiua, et de consequendis accessionibus, quæ contrà naturam dicuntur, vtpotè resultantes ex pecunia de sui natura sterili ac fructuum non productiua.

Non sic est in huiusmodi vsuris dotalibus, quæ per virum matrimonij onera ferentem, et pro tempore illius constantiæ petuntur, quoniam istæ non debentur ratione moræ, et tanquàm accessiones lucratiuæ, sed sunt potiùs restauratiuæ damni, quod vir passus est in substentatione onerum, ad instar illarum recompensatiuarum quæ debentur venditori per emptorem, qui retinuit rem & pretium, vel econtrà iuxtà terminos *text. in l. curabit Cod. de action. empti*, vt istos terminos parificando in specie cæteris allegatis obseruat *Leotar. de vsuris quæst. 28. numer. 3., et 13. circà med. 16. & 19. in princ.* cum alijs *per Boss. de dot. cap. 20. num. 28. cum. seq.*, & est principium in foro præsertim in Rota & Curia receptum, itaùt præsupponi possit tanquàm indubitatum; duplicem habens euidentem rationem, vnã damni ex
4 parte viri circà supportationem onerũ absq; dote, cuius intuitu illa in se suscepit, aliàs nõ susceptur us, Et alterãlucri ex parte dotãtis, ità releuati ab onere sibi aliàs incumbente alendi mulierem; Hæc autem secunda ratio, vbi difficultatem pati posset in dotante extraneo, quem proindè aliqui (licèt minùs verè) ab huiusmodi vsuris excusatum volunt, indubitatè tamen applicabatur in hac facti specie, in qua agebatur de patre, vt in specie ponderatur *in Romana dotis 3. Iunij 1665. coram Verospio*, de qua causa *hoc tit. disc. 1. & seqq.*

Et in dictis terminis emptoris, qui rem emptam fructiferam nõ soluto pre-
5 tio retinuit, vt ad vsuras recompensatiuas teneatur iuxtà terminos textus *in d. l. curabit*, quamuis retardata dici possit solutio ex facto venditoris ex parte sua non adimplentis ea quę adimplere tenebatur, quia debebat tali casu pro eius cautela ex futuro implemento desiderata, pecuniam deponere, non autem verbaliter soluere retinendo rem & pretiũ in manibus *Gregor. decis. 297 num. 2. Leotar. eodem tract. quæst. 27. num. 24. & 29.* vbi concordantes, *et sub tit. de vsur.*

Potissimè vbi adimplementum ex par-
6 te viri præstandum, non est tale quod sit causa impeditiua solutionis seù causa proxima & immediata alterius damni, itaùt aliàs debitor dupliciter damnificatus remaneret; *V*tputà vendit dotans rẽ fructiferam, cuius pretium emptor deponit, seù aliàs ex pacto illud apud se otiosum retinet, viro in causam dotis soluendum, vt eius iura cedat, seù aliud adimpleat; Siue idem dotans ad hunc effectum pecuniam ad censum, vel aliàs sub vsuris cum eadem lege suscipit, quia tunc rectè non implementum viri, seù mora in recipiendo oblatam pecuniam impedire debet huiusmodi vsurarũ cursum, Tum quia ex parte dotantis oblatio dici potest potiùs realis quàm verbalis; Tum etiam quia ità duplici damno subiectus esset ex aliena culpa, Secùs autem vbi pecunia soluenda remanet penès eum, cum tunc de plano intret dictaratio habendi eodem tempore rem & pretium.

Quatenùs verò pertinet ad auctoritatem *Rotæ in dicta Romana dotis coram Taia*,

Tais, relinquendo in ea facti ſpecie locum veritati, de cuius viribus ob reuerentiam Tribunali debitam meum non erat agere, dum in cauſa non ſcripſeram; Obſeruabam facilem eſſe illius applicationis euitationem ob diuerſas facti circumſtantias, illam præſertim, quod verè ſocer depoſitum fecerat, cuius nullitas ex quadam iuris ſubtilitate deducebatur, nullaque aderat vſurarum conuentio, vt in præſenti; Et quod magis eſt, ſponſus in domo ſoceri conuixerat, promptè recepturus ad horam quamcũque ſibi benè viſam eam dotem, quam ità reliquiſſe viſus eſt in depoſitum in banco quod dotans exercebat, et in quo etiam extranei pecunias, quas propriæ domi habent deponere ſolent, et quia huiuſmodi fructus cum pleriſque ſoceri prætenſionibus cõpenſati videbantur, et ſic potiùs ex facto quàm ex iure in eo caſu reſolutionem prodiſſet liquet.

debet manutentio in poſſeſſione exigendi fructus, ſeù vſuras dotis.

3 *Soluto matrimonio ceſſat diſpoſitio* cap. ſalubriter, *et non currunt amplius fructus, etiamſi adſint filij.*

4 *An valeat conuentio inter viduam, et hæredes viri ſuper vſuris dotis reſtituendæ remiſſiuè, et num.* 10.

5 *Quid inter mulierem, et dotantem vel eius hæredem.*

6 *In Regno Neapolitano ex Conſtitutione* in aliquibus *dos ſuccedit loco legitimæ.*

7 *An in dote ſuccedente loco legitimæ vſuræ ex conuentione excedant fructus bonorum.*

8 *In taxandis iſtis vſuris ſpectatur mos regionis.*

9 *Recenſentur plures taxæ Statutariæ, ſeù conſuetudinariæ.*

10 *Declaratur concluſio de qua numer.* 4. & 5.

DISC. CXIII.

1 PRo matrimonio contracto de anno 1610. inter Mutium Tancredum & Apoloniam Beuere, Ioannes Laurentius ſponſæ pater dotem conſtituit ducatorũ 1800., ex quibus ſoluit 800., reliqui verò mille promiſſi fuerunt infrà certum tempus, ad effectum inueſtiendi in emptionem ſtabilium vel annuorũ reddituum, conuento interim fructu ad rationem octo pro centenario, ad quam rationem, defuncto dotante, eius filij & hæredes ſoluere continuarunt, non ſolùm Mutio conſtante matrimonio, verùm etiàm Apoloniæ viduæ; Ceſſante verò dicto Ioſepho per aliquos annos à ſolutione prædicta, Marcus Apoloniæ filius ac ceſſionarius ab Ordinario *Arianen.* obtinuit mandatum de manutenendo, à quo interpoſita per Ioſephum appellatione, et obtenta ab A.C. inhibitione, pro iſtius moderatione adita fuit Signatura iuſtitiæ, quæ illam conceſſit, Atque mihi prò Marco ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem iuſta viſa eſt reſolutio, Tũ ex natura ſummariſſimi poſſeſſorij manutentionis, in quo
2 regularitèr nõ intrat appellatio ſuſpẽſiua; Quod ſi procedit in omni caſu, quoties

ARIANEN.

PRO

MARCO TANCREDO

CVM

IOSEPHO BEVERE.

Caſus diſputatus in Signatura, et reſolutus pro Tancredo.

An mulieri ſoluto matrimonio debeantur fructus, vel vſuræ dotales per dotantem, vel eius hæredes, præſertim vbi ſunt conuentæ.

SVMMARIVM.

1 *Acti ſeries.*
2 *De ratione, ob quam retardarunt*

Digitized by Google

ties de iniuſtitia pluſquàm euidenti non conſtat ob præiudicij reparationem in petitorio, et quià in hoc iudicio nõ quæritur de iuſtitia vel iniuſtitia, ſed ſpectatur nudum factum poſſeſſionis, multo magis procedere dicebam in hac facti ſpecie, quià cum certum eſſet debitum in ſorte principali, idcircò quatenùs in progreſſu cauſæ ac diſputatione petitorij comperiretur iſtos fructus non deberi, nullum exindè damnum vel præiudicium ſoluenti reſultaret, ſed potiùs commodum, ità paulatim ac per diminutas ſolutiones debitum in ſorte principali extinguendo.

Tum etiàm ex claro bono iure actoris, etiàm in petitorio, ſuper dictorum fructuum curſu; Licèt enim ſoluto matrimonio receptum ſit non intrare diſ-
3 poſitionem textus *in cap. ſalubritèr de vſuris* ſuper illis vſuris dotalibus, quæ ſinè mora debentur, ac fauorabiles reputantur, vtpotè non acceſſiones lucratiuæ, ſed potiùs reſtauratiuæ onerum matrimonialium, quià cum dos nomen ac eſſentiam recipiat à matrimonio, iſto diſſoluto, quicquid ſit ad alios effectus, certum eſt, quod ad iſtum non dicitur amplius talis, ſed reſoluitur in purum creditum pecuniarium.

Idque adeò verum, vt licèt plurium ſententia ſit (non omninò improbabilis) id locum non habere, vbi ſuperſunt matrimonij reliquiæ, quales dicuntur filij per ſuperſtitem coniugem alendi, educandi, ac aliàs prouidendi, quaſi quod tunc vrgere videatur eadem ratio, ſeù cauſa huiuſmodi fructuum productiua, vt tenent *Cumia ſuper rit. cap.94.num.22 Borgnin.deciſ.22. & 26. Altograd.conſ. 32.lib.1.Leotar. queſt.30. num.19.& ſequen.*, et cæteri relati per *Amat.var.reſolut cap.49.num.86.cum ſequen.& Boſſ.de Dot.cap.20.nu.80.*; Contraria tamèn opinio in Rota & Curia eſt magis recepta, vt liquet *ex add. ad Gregor.deciſ. 573. in fine, dec. 91. apud Fenzon.ad Statut.* aliàs *deciſ. 607. par.4. recen.tom.3.dec.94.poſt Merlin.de pignor. Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. Cerro, & 15.Ianuarij 1652. Bichio quarum 2.eſt dec.4.poſt Zuff., & Romana fructuum 16. Ianuarij 1660. Beuilaqua poſt Zuff.dec.155.& poſt Contrium dec.46.*, Et ex forenſibus, cæteris allegatis, probabiliorem etiam probat *Caſtill. de alimentis aliàs 8. tom controu.cap.51.nu.1. Bellon. iun.conſ.64.n.8. Medices deciſ.15.num.6. & ſequen. Boſſ.de Dot.cap.20.nu.79.*

Nihilominùs attenta etiàm hac poſteriori opinione, eam procedere dice-
4 bam, vbi peterentur ex ſola iuris diſpoſitione, ſecùs autèm iure expreſſæ conuentionis, quam probabilius eſt ſubſtineri etiàm in caſu dotis reſtituendæ inter viduam & viri hæredes, quoniàm ſi receptum eſt in p opoſito valere conſuetudines vel Statuta, vt habetur, *diſc. 161.* & alibi, atque de facto practicatur in Vrbe, valida etiam de conſequenti reputanda eſt conuentio, quotiès fraudis ac fœnoris coniecturæ non vrgeant, cum de pacto ad Statutum, et econtrà valeat argumentum, vt tam ex Iuriſtis quam ex Theologis *Boſſ. d. cap. 20.num.50.cum ſeq.& dicto diſc. 161.*

Verum vbi etiàm iſto caſu aliqua ſupereſſe poſſet difficultas, illam tamèn omnino ceſſare dicebam in hac facti ſpecie, in qua non agebatur de muliere creditrice hæredum viri, qui in propoſito extranei debitores reputantur, ſed de eadem creditrice patris hæredum pro dote ſuccedente loco legitimæ, vel ſaltem loco alimentorum, quo caſu etiã ſinè conuentione fructus debentur, ſi nõ tanquàm vſuræ dotales, vel tanquàm intereſſe crediti, attamen tanquam fructus legitimæ, ſeù tanquàm alimenta *Gabr.conſ.139.nu.14.lib.2. Mareſcott.lib. 2.variar. cap.83.num.52. Rota apud Fenzon.ad Statut.deciſ.81.& 84. deciſ. 471. num.1.par.1.recen. & dicto diſ. 161.*

Quod indiſtinctè recipiendum eſt, ſiuè dos ſuccedat loco legitimæ, ſiue nõ, quoniam vbi etiam non ſuccedat, itaùt Statutum faciat fœminam extraneam quoad effectum ſucceſſionis, non tamèn facit eam talem quoad obligationẽ alimentorum, quam in iure abſolutum eſt in deſcendentibus, à quibus illa debentur, non ſola ratione charitatis, ſed ratione ſanguinis, non terminari cum perſona, ſed afficere bona, & quoſcumq; horum ſucceſſores vniuerſales, vt ſæpius habetur deductum ad materiam *Auth. res quæ*.

Multò magis in hac facti ſpecie, in qua ſine dubio dos, quæ per Conſtitu-
6 tionem Regni quæ incipit *In aliquibus*

reſer-

reſeruatur fœminis ab eadem Conſtitutione excluſis, ſuccedit loco legitimæ, eiuſque naturam ac priuilegia in omnibus obtinet, ac nihil ab ea differt niſi circà quantitatem, quotiès conſtituitur per patrem viuentem cum tunc ſubſequuto matrimonij effectu, ſufficiat eam ſpectato tali tempore fuiſſe congruam ſeù de paragio, quamuis inſpecto tempore mortis detegatur minor legitima, cum ab euentu potuerit etiam eſſe maior, ſecùs autèm in dote vel per patrem vjuentem vel per hæredes debita pro matrimonio poſt mortem ſequuto, cum tunc exceptis Magnatibus receptum ſit non eſſe minùs legitima, cuius ſupplementum fœmina petere poteſt, cum & eam integram obtinere poſſit, quamuis nubere nolit, vt eſt apud Regnicolas receptum, et habetur *diſc.* 144. *& in alijs*, ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 108.

Opponebat reus, quod cum huiuſmodi fructus eſſent debiti, non tanquàm
7 dotales, ſed ratione legitimæ, exceſſiua erat eorum conuentio ad rationem octo pro centenario, cum tales fructus regulandi ſint ab illis bonorum, ex quibus legitima percipienda eſt, atq; ad eorum proportionē iuxta firmata apud *Ottobon. deciſ.* 38. *&* 81. *& ſeq.*, vndè cum bona ſtabilia fructare præſumantur ad ſolam rationem quinque pro centenario, bona verò mobilia ſint infructifera, exindè inferebant, exceſſiuam remanere conuentionem prædictam, ideoque exceſſum ſpatio annorum 35. & vltrà ſolutum tanquàm vſurarium ipſo iure in ſortem imputandum eſſe eamque iam extenuaſſe, et conſequenter ceſſante forte agi non poſſe de fructibus, qui tanquàm acceſſorij dari non poſſunt ſinè principali, idque primo aſpectu iudicibus aliquam faciebat impreſſionem.

Duplex tamèn facilis erat reſponſio, Vna iam dicta, quod hæc exceptio tanquàm altioris indaginis & remouibilis per probationes faciendas in petitorio, ad iſtud remittenda erat, neque in hoc ſummarijſſimo iudicio admittenda, cum dubitandum non eſſet de potentia probationis huiuſmodi interuſuriorum ad iſtam ac maiorem rationem ob lucrum ceſſans vel damnum emergens, quod in hac ſumma eſſe potuerit, potiſſimè dum ex pacto in ipſo dotali inſtrumento cōtento hæc dotis pars deſtinata erat inueſtimēto in bona ſtabilia, vel in annuos cenſus in Regno vbi iuxtà *Bullam Nicolai V.*, *et pragmaticam primam de cenſibus*, creari poſſunt, ac de facto creantur, præſertim ſpectato eo tempore, ad rationem decem pro centenario.

Et altera, quod in hac materia taxationis huiuſmodi fructuum ſeù vſurarum ſatis deferendū eſt cōſuetudini loci ſeù
8 regionis *Buratt. deciſ.* 65. *nu.* 3. *Rota dec.* 280. *num.* 19. *par.* 6. *recen. deciſ.* 247. *poſt Zacch. de oblig. Boſſ. dict. cap.* 20. *num.* 54. circa medium, dictaque taxa Statutaria vel conſuetudinaria, habita forsan conſideratione onerum matrimonialium, quæ magna & ferè inæſtimabilia eſſe ſolent, vt plurimum non continetur intrà limites taxæ legalis deductæ *ex gloſ. in auth. perpetua Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*, ſed
9 eſt maior, vt videmus in Vrbe, in qua adeſt Statutum taxans ad ſeptem cum dimidio, Anconæ ad octo *Gratian. diſcept.* 726. *num.* 14., Aſcoli ad ſeptem cū dimidio *deciſ.* 471. *par.* 1. *recen.* Rauennæ ad ſeptem *Greg. deciſ.* 93. In Sicilia vltrà ad ſeptem, *Amat. reſol.* 43. *nu.* 8. *&* 99., et in dicto Regno Neapolitano paritèr ad ſeptem ac etiàm octo *Grammat. deciſ.* 103. *num.* 101., quod admiſit *Rota dicta deciſ.* 147. *poſt Zacch. Capyc. latr. dec.* 175. *num.* 36. *Merlin. lib.* 2. *controu.* 16.; Quodque huiuſmodi vſurarum taxatio ſubſtineatur vſque ad decem *Corn. conſ.* 251. *num.* 7. *lib.* 2. *Fenzon. ad Statut.* 137. *n.* 21. Et de taxatione ad octo, vltrà allegatos *Theſaur dec.* 45. *n.* 3. *Magon. dec. Florent.* 83. *n.* 3. *Cyriac. controu.* 30. *n.* 20. *cum ſeq.*, et cæteri *vt dicto diſ.* 161. cū, vt dictum eſt, huiuſmodi taxæ regulari magis videantur ab expenſis ac oneribus quàm à fructibus bonorum dotantis; Alia etiàm ratione accedente, quam ponderabam in materia fructuum recompenſatiuorū ex *l. curabit*, vt ſæpius in ſua materia *ſub tit. de vſuris*, dum dos in minori ſorte conſtitui poteſt correſpectiuè ad aliquam maiorem fructuum ſeù vſurarum conuentionem.

Cæterū reflectendo ad veritatē ſupra-
10 dictæ concluſionis iuxtà opinionē receptà à Rota denegandi vni vel alteri coniugi has vſuras, vbi ſoluti matrimonij reliquiæ ſuperſint, intellectus non quie-

fecebat, non solùm ex bonis rationibus ponderatis *per Leotar.de vsur.dict.quæst.* 30.& *Altograd.d. cons.*32., apud quos videri possunt,sed etiam ex dispositione *Statuti Vrbis* 137., per quod litteraliter habetur ,etiàm soluto matrimonio virũ facere suos fructus pignoris dotalis pro filiorum alimentis; Et licet Rota *dicta decis.*91.*post Fenzon.*aliàs *decis.*507.*p.*4. *rec. tom.*3.dicat Statutum loqui de solã perceptione fructuum ex pignore, non videtur tamèn congrua responsio, quoniam ità est vsura percipere fructus ex pignore, ac accessiones ex credito,Vndè quemadmodùm dicti fructus permittũtur loco alimentorum, quæ filij potiùs obtinere debẽt à materna dote de eorũ patrimonio effecta, quàm à patre, cuius obligatio est de iure subsidiaria, ità nil prohibere videtur vt ad limites fructuũ de honestis vsuris conueniatur, ob validum argumentum à Statuto ad pactum *Gregor. decis.*204.*num.* 23.; Nequè de dicti Statuti validitate dubitandum est, Tum ob eius obseruantiam, Tum ob confirmationem Apostolicam arguentẽ illud non continere vsuram, quam ducto argumento voluntatis à potestate, aliàs Papa non canonizasset, quià non potuisset, et posita validitate Statuti subesse non videtur probabilis ratio differentiæ, cur valere non debeat conuentio *vt dicto disc.*161.

SABINEN.

FRVCTVVM DOTIS.

PRO ILLIS DE PEDACCHIA

CVM N.

Casus decisus per Rotam contrà dictos de Pedacchia.

De vsuris dotalibus constante matrimonio regulariter debitis, àn currant, et debeantur pendente dilatione conuentionali, et quandò de illa constare dicatur, necne. Et quid vbi dos promissa esset ad placitum, et requisitionem viri.

SVMMARIVM.

1 *CAsus controuersiæ super vsuris dotalibus non debendis ex contraria conuentione.*
2 *Conuentio non probatur per testes, si contrarium constat ex instrumento, et num.*6.
3 *Pendente dilatione conuentionali non debentur vsuræ dotales, etiam constante matrimonio.*
4 *Sed etiam ea pendente vir facit suos fructus pignoris.*
5 *Quid in casu dilationis implicitæ, et tacitæ.*
6 *De conclusione, de qua num.* 2.
7 *Simulatio dotis ad pompam etiam leuioribus probationibus est contenta.*
8 *Testis vtrique parti coniunctus admittitur.*
9 *Testibus singularibus quando deferendum.*
10 *An debeantur vsuræ pro dote promissa, ad omne viri beneplacitum pro tempore quo hic non petijt.*

DISC. CXIV.

POst longum tractatum ferè vnius anni semper continuatum, conclusũ fuit matrimonium cum dote scut. 2000., quam mater & fratres sponsæ simplicitèr ac indefinitè in dotali instrumento constitutam, dicebant testes mediatores vtriusque partis coniuncti, sub ea lege promissam fuisse, vt iuxtà dotantium opportunitatem soluẽda esset absque fructuum cursu; Cumque vir soli instrumento innixus, dicta extrinseca conuentione negata, fructus dotales à die contracti matrimonij peteret, introducta causa *in Rota coràm Beuilaqua*, sub die 10.*Februarij* 1656., pro eo prodijt resolutio, ex eo potissimùm fundamento,

Digitized by Google

mento, quod licèt teſtes mediatores de dicta conuentione, ac partium intentione deponerent, Attamen vtpotè non præſentes inſtrumento, neque illius tẽpus præciſum percutientes, ſed tẽpus tractatus præcedentis, non concludebant, quià per ſubſequens inſtrumentum recedi potuit à præcedenti tractatu ex de-
2 duct. *per Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 4. n. 2. cum ſequen. Adden. ad Gregor. deciſ.* 186. cum alijs deductis in deciſione deſuper edita; Fundamentum quoquè in eo conſtituendo, quod teſtes nequè benè concluderent, vtpotè nun conteſtes, ſed in ſuo dicto ſingulares, quibus etiàm pro viro ſcribentes addebant exceptionem perſonalem parentelæ eorum fidem diminuentem.

Pro Pedacchijs dotantibus reis conuentis ſcribens ſaltem nimis rigidam, atquè à veriſimilitudine extraneã credidi reſolutionẽ, quoniã diſpoſitio *text. in cap. ſalubritèr de vſur.*, iuxtà communẽ paſſimq; receptum intellectum, deferens etiàm abſquè mora alijſque requiſitis viro matrimonij onera ferenti vſuras dotales, vtpotè dictorum onerum reſtauratiuas, ceſſat accedente dilatione conuentionali, qua pendente, niſi expreſſa dictarum vſurarum conuentio adſit, non debentur, quià dilatio dicitur pars pre-
3 tij ſeù contractus *Abb. in eod. cap. ſalubritèr num.* 303., *et cæteri, de quibus Surd. de alimentis tit. 1. quæſt. 42. num.* 50. *Staiban. de intereſſe quæſt. 1. num.* 49. *& ſeq. Boſs. de Dot. cap.* 20. *num.* 32. *Greg. deciſ.* 204. *num.* 25., *vbi Adden. num.* 32. *Rota deciſ.* 94. *num.* 6. *poſt. Merlin. de pignor.*; Quod in conſimilibus fructibus ſeù vſuris recompenſatiuis debitis per emptorem venditori paritèr procedit ex eadẽ ratione, quod ſit pars pretij *Leotar. de vſuris quæſt.* 27. *num.* 31. *& ſequen.*

Quod ſanè recipiendum venit quoad
4 vſuras ſeù fructus qui agendo per virum à dotante peterentur, ſecùs autèm quoad illos, in quibus vir exciperet, quales ſunt fructus pignoris dotalis, quoniam ſi dotans rem pignori tradit cum dilatione ad ſoluendam quantitatem pro dote promiſſa, quamuis nihil exprimatur, contractus continere dicitur antichreſim de iure iſto caſu licitam *vt Leotar. vbi ſupra cum alijs diſ.* 161.

Ad eoquè verum eſt, vt pendente expreſsà dilatione iſti fructus non currant niſi aliàs conuentum ſit, quod etiamſi
5 dilatio non eſſet expreſſa, ſed tacita, ſeù implicita per verba generalia & vrbana, nempè ad omnem commoditatem vel beneplacitum idem dicendum ſit, *vt per Gratian. diſcept.* 726. *num.* 5. *deciſ.* 471. *nu.* 4. *par.* 1. *recen. Adden. ad Buratt. dec.* 159. *num.* 14.; Et quamuis vbi accedit huiuſmodi conuentio vaga & collata in arbitrium dotantis intret arbitrium iudicis quoad ipſam dotem in ſorte, attamen in fructibus videtur benigniuis agendũ, Tum ex dicta ratione quod ſit pars pretij ſeù contractus, quia nempè aliàs dotantes tunc commoditatem non habentes, vel puellæ collocationem diſtuliſsẽt, vel tantam dotem non dediſſent, Tùm etiam quià id non percutit præiudicium dotis in ſorte, ſed illud viri, qui ſicuti indotatam in eius præiudicium ducere poteſt, ità nil prohibet, vt cum tali cõuentione ducat.

Quare ſola difficultas erat in dicto poſſibili receſſu à priori conuentione, qui tamèn in hac facti ſpecie videbatur omninò improbabilis, nequè congruè applicari videbantur auctoritates præ-
6 dictæ, quibus Rota innixa eſt, illæ ſiquidèm procedunt, quandò inter vnum & alterum actum longum temporis interuallum intercedit, itaut dici poſſit præcedentem tractatum quodammodò habitum fuiſſe pro derelicto, atquè ab eo per poſteriorem cõcluſionem receſſum, iuxtà caſum, de quo præſertim *ſupra in Romana augmenti dotis de Bolognettis diſ.* 27. *& de fideic. diſ.* 179., vndè iſta quæſtio circa diſcrepantiam inſtrumenti, à præcedentibus capitulis, vel ab alio tractatu per teſtes probato, videtur potiùs facti quam iuris, certam determinatãq; regulam non admittens, ſed iuxta ſingulorum caſuum indiuiduas circumſtantias prudentis iudicis arbitrio pro veriſimili partium intentione terminanda.

In hac autem facti ſpecie dictus poſſibilis receſſus omnino improbabilis erat, quoniam teſtes mediatores deponebant iſtius matrimonij tractatum habuiſſe longum ac ſucceſſiuum tractum vnius ferè anni, poſt plures negociationes tandem concluſum in patria cũ Agatha & Alexio fratre, ſub dicta lege, atque pro cõcluſionis executione quod dictus

Alexius vnà cùm ſponſo ac vno ex mediatoribus acceſſiſſet ad *V*rbem, vbi erat Dominicus alter frater, ad effectum ibi conficiendi inſtrumentum dotale, quodque in eadem *V*rbe, cum inſimùl in caupona comederent ſponſus, dicti duo fratres ſponſæ & mediator, idem repetitum fuerit, immediatè verò poſt prandium, mediatore ad alia negotia ob tẽporis opportunitatem diuertente, ſtipulatum fuerit inſtrumentũ, vndè prorsùs inueriſimile videbatur, quod in dicto temporis momento abſque participatione matris ſub cuius obedientia ac regimine dicti fratres viuebant & abſquè aliqua participatione dicti mediatoris, vtriuſque partis coniuncti, ac ſinè dotis diminutione, receſſum fuerit à concluſione poſt tàm longum & continuatum tractatum habita, vt clarè ad ſenſum.

Aliàs dicebam, quod ſi iſte poſſibilis ac metaphiſicus receſſus, qui inter inſtrumentum & præcedentem tractatum ità de facili admittendus eſſet, ſequeretur quod nunquàm probari poſſet in hac materia ſimulatio illius maioris quantitatis, quæ ad pompam ac oſtentationem in inſtrumento dotali conſtitui ſolet, et
7 tamèn hæc probatio etiam per adminicula & præſumptiones admittitur ex deductis *apud Criuell. deciſ. 49. Buratt. dec. 775. Duran. deciſ. 98. deciſ. 41. num. 2. poſt Merlin. de pignor. cum alijs in Romana reſidui dotis ſupra diſc. 24.* Et nihilominùs ille eſt caſus fortior, dum teſtes aliæque ſpecies extrinſecæ probationis expreſsè cõtrariabantur inſtrumento, quod in præſenti dici non poterat, dum id, de quo teſtes deponebant non aduerſabatur inſtrumento, ſed erat caſus omiſſus, & ſic præter, non contrà.

Exceptiones autèm, quæ dabantur contrà teſtes, erant leues; illa etenim
8 coniunctionis ſeù parentelæ ceſſabat, dum erat æqualis ergà vtramq; partem, quo caſu non obſtat *gl. ſ. in l. non ſolum §. primo per illum text. ff. de ritu nuptiarũ Franch. dec. 95. num. 2. Mantic. deciſ. 372. num. 14. Rota deciſ. 75. num. 8. par. 10. rec.*, et frequenter, potiſſimè attenta ſubiecta materia, cum huiuſmodi tractatus ac mediationes non niſi per coniunctos fieri ſoleant, ideoquè hanc exceptionem in proximis terminis partuifecit *Rota apud Buratt. deciſ. 844. num. 13.*

Altera verò exceptio ſingularitatis tollebatur ex facto, dum de tractatu habito in Oppido *Turris* erant conteſtes, ſed quià ſæpius reaſſumptus fuit, tàm in Tarano, quàm in Turri, hinc proindè teſtes, ità in aliquibus ex dictis tractatibus & locis reſpectiuè erant ſingulares, dum quandò vnus, & quandò alter tractatum
9 prædictum proſequutus eſt, ideoq; erat ſingularitas adminiculatiua non obſtatiua, quæ fidem teſtibus non adimit ex deductis *per Farin. quæſt. 64. nu. 88. cum ſequen.*, atq; eſt propolitio in foro ſatis vulgaris; Accedente quoquè eadem iam dicta ratione ſubiectæ materiæ, dum huiuſmodi tractatus vt plurimum per vnum probatum virum vtriuſquæ partis confidentem haberi ſolent, ideoq; etiàm vnicus ob qualitatem mediatoris vtpotè deponens de facto proprio, nullumq; habens in negotio intereſſe reputari ſolet teſtis idoneus *vt apud Buratt. dicta deciſ. 844. num. 10. & 14.*, et habetur deductum in dicta *Romana augmenti dotis de Bolognettis diſ. 27.*

Occaſione autèm iſtius cauſæ, reflecte-
10 bam ad eam quæſtionem, àn ſcilicèt huiuſmodi vſuræ dotales deberentur, vbi dos abſquè temporis præfinitione promiſſa eſſet ad omne viri beneplacitum vel requiſitionem, quo caſu vſuras non currere, donec vir requiſieritt, enent *Adden. ad Buratt. dicta deciſ. 159. num. 14. & Gratian. diſcept. 726. nu. 5.* allegantes *Caſtrenſ. conſ. 11. num. 4. lib. 1. & Rota deciſ. 571. num. 4. par. 1. recen.*; Contrarium verò tenent idem *Gratian. diſcept. 143. nu. 15. Ludouic. deciſ. Lucen. 21. num. 48. Rauden. conſ. 39. num. 15. lib. 1. Staiban. de intereſſe quæſt. 1. tit. 3. num. 8 & 9.*, et hæc videtur probabilior ac omninò recipiẽda opinio, quoniam verba prædicta nõ videntur adiecta, vt conditionem vel dilationem inducant, ſed potiùs admonitionem vt celerius fiat iuxtà *text. in l. cum ſtipulatus ſim 113. ff. de verborum oblig.*, *vbi Bart. & ceteri*, quia vir incipiendo ferre onera matrimonij cenſetur ità ſuum beneplacitum declarare ac dotantem interpellare, *vt ex Bart. in l. 5. ff. ſolut. matrim.* & alijs obſeruat *Leotar. de vſuris quæſt. 28. nu. 23.*; Auctoritates autem ponderatæ *per Gratian. & adden.*

ad

ad Euratt. nõ percutiunt iſtos terminos, quoniam *Caſtrenſ.* loquitur de ſolutione conuenta infrà terminum arbitrio tertij declarandum, *Rota verò dicta dec.* 471. *par.* 1. *recen.* excitat ſolum motiuum factum à parte, ſed nihil firmat, alijq; allegati loquuntur de expreſſa dilatione, quinimò nequè idem *Gratian.* determinatè loquitur, ſed incidentèr per verbũ *quicquid ſit*, vndè propterea huiuſmodi propoſitio nullatenùs recipienda eſt, niſi quandò facti circumſtantiæ ità ſuadeant iuxtà caſum de quo *in Romana dotis* 10. *Decembris* 1660. *coram Taia*, de quo ſupra *in Romana fructuum pro Principe Sabello dif.* 112., quià nempè ſocer mẽſam nummulariam exercens, atq; pecuniam numeratam ſemper ſolutioni prõptam habens, promiſerit dotẽ ad omne beneplacitum viri, qui non habens fortè occaſionem inueſtiendi eam tanquàm in menſa nummularia depoſitam, ibi relinquere voluerit, quale verè eſt dictæ deciſionis in eo caſu ſolidum fundamentum cum alijs ad materiam *d. dif.* 161. ceptionem ſortis cenſeantur remiſſæ; Et de illarum præſcriptione ſeu tacita remiſſione per ſilentiũ longi vel longiſſimi temporis.

BITETTEN.

BONORVM

PRO

ILLIS DE NICOLÒ

CVM

CAROLO MARIA CALÒ

Caſus deciſus per Rotam pro Calò & pendet.

De fructibus ſeu vſuris dotalibus, An ab illarum curſu excuſetur dotis debitor ob iuſtam credulitatem ſe non eſſe debitorem; Et an per re-

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſio cauſæ, et deciſionis fundamenta.*
3 *Debitum iuratum exigit præſcriptionem quadragenariam.*
4 *Quod iuſta cauſa ſeù credulitas excuſet à curſu vſurarum dotis vel lucri.*
5 *Quæ in præſenti eſſent iuſtæ excuſantes.*
6 *Vſuræ dotales conſtante matrimonio non debentur ratione moræ ſed propter onera matrimonij, et ideò incertitudo vel illiquiditas non excuſat.*
7 *Minuſq; excuſat non implementum creditoris vel aliud impedimentum ad inſtar fructuum recompenſatiuorum* ex l. curabit.
8 *Quod in hac facti ſpecie intret excuſatio, et de ratione.*
9 *Quomodo doctrinæ & auctoritates intelligi ac applicari debeant.*
10 *De concluſione de qua ſupra num.* 3., *et quando dicatur debitum iuratum.*
11 *De præſcriptione in annua præſtatione ſeù fructibus debitis pendente ſolutione ſortis.*
12 *Datur diſtinctio terminorum qui in hac materia cadunt pro euitando debito vſurarum dotalium.*
13 *De materia præſumptæ ſolutionis fructuum ſeù vſurarum dotalium.*
14 *De materia præſcriptionis eorumdem fructuum ſeù vſurarum.*
15 *Preſertimàn & quando obſtet mala fides in principali debitore.*
16 *Mala fides præſumpta non obſtat, neq; in hoc ius ciuile correctum eſt per ius Canonicum.*
17 *Quod ſilentium longum decem annorum ſufficiat ad præſumptam remiſſionem vſurarum dotalium.*
18 *Contrarium quod requiratur tempus longiſſimum* 30. *annorum.*
19 *Quod vbi adeſt tempus longiſſimum omnes concordent.*
20 *Opinio auctoris quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
21 *De differentia inter præſcriptionem præſumptam*

Digitized by Google

ſumptam, et iſtum caſum præſumptæ voluntatis gratuitæ dilationis.

22 *Donatio in dubio non præſumitur, ſed excluditur.*

23 *Quomodo alia circumſtantia in propoſito attendi debeant.*

24 *De coniecturis & adminiculis particularibus inducentibus præſumptam remiſſionem ſeù non agnitionem vſurarum.*

25 *An vſuræ dotales debeantur in eo quod excedunt onera matrimonij remiſſiuè.*

26 *Quod vir recipiendo ſortem ſibi præiudicet in vſuris debitis ex ſola diſpoſitione iuris.*

27 *Contrarium verius.*

28 *Vſuræ dotales dicũtur debitæ iure actionis & ex ſtipulatione ſtante clauſula generali* pro quibus omnibus, *vel ſimili.*

29 *Circà taxam ceſſante conuentione defertur conſuetudini, vel Statuto loci.*

30 *Taxa ad ſeptem prò centenario in Regno Neapolitano eſt probabilis, et de taxa Statutaria Vrbis.*

DISC. CXV.

INito matrimonio vſque ab anno 1609. inter Annam de Nicolò, ac Propertium Calò cum dote ducatorum 5500. conſtituta per Octauium patrem, atque ſolutis ducatis 5000. circiter, illinc ad triennium eiuſdem Annæ fratres prætati Octauij patris interim defuncti hæredes, dederunt in cauſam reſidui quoddam prædium; Poſt ſilentium autem annorũ 28. Propertius præſupponendo ſe eſſe creditorem in ſumma reſiduali ducatorũ 294., pro iſta inſtrumentũ liquidauit in forma ritus M.C.V. in illa Regia Audientia Trauenſi, vnde dicti fratres ex dicto rigoroſo iudicio executiuo ſoluere coacti ſummam prędictam, iudicium inſtituerunt in Sacro Conſilio Neapolitano ſuper inofficioſitate dictæ dotis, ad effectum eius partem repętendi, dictoque iudicio pendẽte, Propertius ceſſit Carolo Mariæ filio fructus dotales pro dicto tempore decurſos pro dicto reſiduo, vnde ceſſionarius in Curia Archiepiſcopali Barenſi contra præfatos de Nicolò obtinuit immiſſionem in Saluiano ad quædam bona, confirmatam etiam in gradu appellationis ab A.C., et commiſſa cauſa *in Rota coram Cerro*, pro dictæ immiſſionis ac ſententiarum confirmatione reſponſum fuit ſub diebus 28. *Februarij* 1667. 2 *et* 23. *Ianuarij* 1668., ſed conceſſa denuò audientia coram eodem, et repropoſita cauſa, 8. *Aprilis* 1669. dilata fuit reſolutio, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

Primæ deciſionis fundamenta conſiſtunt in generalibus, ſuper debito ſcilicet dictorum fructuum conſtante matrimonio iuxta vulgarem *textum in cap. ſalubriter*, ac ſuper eorum taxa ad rationem ſeptem pro centenario iuxta conſuetudinem regionis per teſtes probatam, atq; reſpondendo ad taciturnitatem longiſſimi temporis annorum 30. & vltrà, dicitur, quod cum ageretur de contractu iurato perpetuante actionem, idcircò ad inducendam præſcriptionem non ſufficit lapſus annorum 30., ſed requiritur 3 tempus quadragenarium iuxta firmata *in Bituntina cenſus coram Corrado deciſ. 373. num. 11. part. 9. recent.*; Secunda verò deciſio, immorando ſolùm in altero motiuo, quod per receptionem dictę ſortis reſidualis, cenſerentur remiſſi fructus, inſiſtit magis in facto quàm in iure, àn adeſſet necne proteſtatio ſeù declaratio dd. fructuum præſeruatiua.

In repropoſitione igitur, Ego ſcribens pro illis de Nicolò reis conuentis, inhærendo iam deductis in præcedentibus diſputationibus, quibus deciſiones non ſatisfaciunt, etiam cùm aliquo ſenſu veritatis dicebam, huiuſmodi reſolutiones, vel parùm probabiles, vel ſaltem nimis aſperas, nimiumque leguleico rigori innixas videri ex pluribus fundamentis ac facti circumſtantijs, quæ vbi ſingularitèr ac de per ſe difficultates pati poſſint, eis tamen inſimul ac vnitim conſideratis, magna probabilitas huic parti affiſtere videbatur, ideoq; ex difficultatibus habitis in repropoſitione, credebam ſperari debere receſſum.

Singula enim fundamenta examinando; Præcipuum mihi videbatur illud iuſtæ credulitatis habitæ per dictos fratres, ſe non eſſe debitores, quinimò ius habere ad partis dictæ dotis repetitionem,

Digitized by Google

nem,ideoq;credulitatem prædictam,vbi etiam ex iudiciali euentu illa detegeretur erroneà, probabiliter tamen & iustè habitam sufficere ad excusationem à dictis fructibus seù vsuris dotalibus, vt in terminis fructuum dotalium, vt non debeantur ob litem causatam ab excessiua petitione firmatur per *Rotam in Anconitana dotis coram eodem Cerro decis.*228. *nu.*15.*& sequen.par.*9. *recent.*; Et in terminis vsurarum seù interusuriorum ex Statuto Vrbis per viri hæredes debitorum mulieri pro lucro seù quarto, vt ab eis excusetdubietas seù iusta credulitas, quod lucrum prædictum non deberetur ad formam Statuti Vrbis, sed iuxtà *Regiam pragmaticam primam de antephato Regni Neapolitani* firmatur *in Romana dotis* 22.*Iunij* 1661. *&* 3.*Martij* 1662. *coram Verospio* editis *in Romana dotis de Anguillaria seù de Albertinis*, de qua infrà *disc.*128.

Ex eo autem dicti fratres iustam credulitatis causam habuerunt, quod facta fuit assignatio dicti prædij in causam residui de anno 1612.,nullo conuẽto pretio,vndè probabiliter credere potuerunt *illud absorbere totum debitum*, et quæ credulitas rectè confirmata fuit à subsequuto silentio viri per spatium annorum 28. post dictã assignationem, Vnde quicquid sit de huius silentij effectibus in ordine ad præscriptionem, vel remissionem, vt infrà, Certum tamen videbatur resultare istum effectum eos confirmandi in dicta credulitate, confirmata etiam ab indubitato excessu seù inofficiositate, super qua litem etiam deinde vt supra instituerunt, dum supponebatur magis importare hanc dotẽ vni filiæ constitutam, quàm reliquum assem pro alijs decem filijs remanentem, atq; ità comprobata ad euidentiam remanere videbatur illa fatuitas patris, quã filij rei conuenti de tempore huiusmodi constitutionis dotis pro certo supponebant, quamuis non benè iustificarent; Quodque huiusmodi iusta credulitas excusetet, ideoque viro imputandum sit cur pretium dicti prædij in causam residui habitũ certificari non curauerit, vt debitores scirent se in aliqua summa tales remanere, firmatur in specie *apud Peniam decis.*522. *num.*3. *&* 4. *iuxta impressionem Lugdunen.* aliàs *dec.*408. *iuxta Venetam*.

4

5

Istud fundamentum ità simpliciter, ac indefinitè sumptum, reflectendo ad veritatem,mihi videbatur minus tutum, quoniam huiusmodi fructus seù vsurę nõ debentur ratione moræ, sed principaliter in recompensam onerum matrimonialium tanquam illorum restauratiuæ ac adinstar illorum fructuum recompensatiuorum ad quos tenetur emptor rei fructiferæ pendente pretij solutione, donec habet in manibus rem & pretium iuxta terminos *textus in l.curabit Cod. de action.empti*, Vnde propterea quicquid teneant *Castrens.cons.*11.*nu.*4.*lib.*1.*Martius Medices decis.Senen.exam.*7.*num.*43 *& sequen.& Rota apud Peniam vbi supra*, ac dubitari etiam videatur *apud Gregor. decis.*573.*num.*6.*&* 7., magis communiter receptum videtur debiti incertitudinem vel illiquiditatem non tollere seù impedire huiusmodi fructuum seù vsurarum cursum, Vt agendo de casu quo dotis quantitas vel soluendi modus in tertij arbitrium collatus esset, siue quod cõstituta dote in quãtitate,data essẽt aliqua bona sub futura æstimatione, quod ista, vel respectiuè certificatione sequuta, ea retrotrahatur ad suum initium, atque fructus interim debeantur, in specie firmant *Herculan. in l. de diuis. solut. matrim.num.*7.*Rodriquez de ann. reddit. lib.*3. *quæst.*7. *num.*48. *ampl.*6.*Surd.de alim.dicto tit.*1.*quæst.*42.*num.*13.*& cons.* 269.*num.*3.*Ludouic decis.Lucen.*21.*n.*49. *Giurb.dec.*72.*num.*2.*& ad consuet. cap.*3. *glos.*5.*num.*50.*& glos.*7.*num.*83. *Leotar. de vsur.quæst.*28.*num.*13. *Staiban. de interess.dicta quæst.*1. *num.*23.*& seqq. Boss. de dot.cap.*20. *nu.*33.*cum seq. Rota in Bonon.dotis* 18.*Martij* 1648.*Dunozetto* inter suas *decis.*796.*& in eadem* 10.*Martij* 1651. *Peuting.Rauẽnaten.dotis* 11.*Iunij* 1660. *Albergato*,atq;in specie *Leotar. dicta quæst.*28. *num.*14. confutat dictam opinionem *Castrensis & sequacium*,et habetur *disc.*161.

6

Ac etiam adinstar dictorum terminorum *legis curabit* de quibus *apud Leotar.quæst.*27.*num.*29.*& seqq.Duran. decis.*34.*num.*26. *& sequen.*, ac frequenter in sua materia *sub tit.de vsuris*, idem dicendum est, quamuis dotans iustam habuerit

7

Digitized by Google

buerit causam non soluendi, atque à mora excusaretur ex facto & culpa ipsius viri, puta quia conuentam cautionem non præstet, siue alia promissa non adimpleat, ex dicta ratione, quod huiusmodi fructus non debentur ratione moræ, sed propter onera matrimonij & in eorum restaurationem, vt istos terminos *capit. salubriter & l. curabit parificat Leotar. dicta quæst. 28. num. 22.* & alibi.

Verùm in hac facti specie ob eius particulares circumstantias, etiam reflectendo ad veritatem, contrarium mihi probabilius videbatur, ex cessante scilicet æquitate, cui innixa est dispositio dicti textus *in l. curabit*, vt emptor non sit in lucro cum aliena iactura, percipiendo fructus ex re, cuius pretium non soluit, habendo vtrumque in manibus, quod adinstar & per assimilationem dici potest in dotante, qui lucrum ità reportaret exemptionis ab illo onere, quod aliàs non sequuto matrimonio sibi incumbebat alendi filiam vel sororem respectiuè, quam interim dote non habita aluit vir; Ista siquidem æquitas in præsenti cessabat ob alteram maiorem æquitatem resultantem ab excessu huiusmodi dotis adeò imprudenter & inofficiosè constitutæ in aliorum filiorum in tanto numero supplantationem, dum agebatur de modico residuo, atque pars soluta longè excedebat id quod matrimonij oneribus ex more regionis congruebat, ideoque dato etiam quod instricta iuris censura non iustificaretur vera dotis inofficiositas, vel re & consilio, vel re tantùm, ad effectum annullationis, vel reformationis respectiuè, Adhuc tamen id videbatur satis considerabile ad effectum faciendi cessare dictam æquitatem, cuius ratione, etiam cessante mora, iustaque excusatione accedente, adhuc huiusmodi fructus siue vsuræ debentur; Quarè istius præsertim controuersiæ occasione aduertebam ad id quod mea frequens est dicendi consuetudo, quod in iudicando vel consulendo erroneum sit procedere cum regulis & conclusionibus generalibus, atq; decisiones vel auctoritates aliquid firmantes cuicumque casui indefinitè applicare, cum tota peritia consistat in applicatione congrua ad casum specialem spectatis eius particularibus circumstantijs.

8

9

Alterum erat fundamentum diuturni, ac longissimi silentij, cui vt suprà dictum est, prima decisio respondet cum terminis generalibus formalis præscriptionis debiti iurati, vt non sufficiat tempus tricenarium, sed quadragenarium requiratur iuxta plenè deducta *dicta decis. 373. par. 9. recent.*, cum qua simpliciter proceditur, *vt supra num. 3.*

10

Ista responsio dupliciter corruit, Primò ex defectu præsuppositi, quod ageretur de debito iurato; Licèt enim in instrumento dotali adesset iuramentum, quod hodie saltem de facto dici potest de clausulis apponi solitis de stylo ac formulario Notariorum, absque eo quod partes ad id specialiter aduertant, eiusque vim percipiant, vt antiquitus erat, vt alibi aduertitur, Attamen in dicto instrumento nulla continetur conuentio huiusmodi fructuum, qui non ex partium conuentione, sed ex legis dispositione debiti dicuntur, Vnde quicquid sit, àn propter clausulas in eodẽ instrumento contentas dici valeat etiam ex iuris vel DD. subtilitate eos esse debitos iure actionis necne, vt infra *in proximè* sequenti tertio fundamento, illud tamen certum videtur, vt super ijs non adsit explicitum iuramentum, prædicti ac aliorum effectuum productiuum, cum dici non valeat partes iurasse super eo quod non conuenerunt, neque cogitauerunt; Et secundò quia *in dicta decis. 373.*, ac in alijs ibi allegatis agitur de formali præscriptione debiti expressè in conuentionem deducti, et quodammodò de sui natura impræscriptibilis, vt est annuus census, in quo sors vtpotè non debita & irrepetibilis nunquam cadit sub præscriptione, quæ solùm capit fructus exigentes tot præscriptiones, quot sunt anni iuxta opinionem Citràmontanorum, quam Rota sequitur; Et tamen in ea causa, in qua adhuc indeterminatus, àn Aduocati munus susciperе deberem, scribebam, quamuis elaboratus decisionis extensor digrederetur, tàm ad istam conclusionem quàm ad alteram malæ fidei principalis debitoris influentis in primum hæredem, quæ paritèr ad rem in præsenti deduci potuisset, ipsa tamen

11

deci-

decisio de facto admittit prescriptionem tricennalem, decernendo associationem pro fructibus à 29. annis citrà, vt est cõsueta Curiæ praxis.

Extraneos autem dicebam huiusmodi terminos præscriptionis à casu nostræ controuersiæ, in quo Ego fundamentum constituebam pro reis conuentis, non in formali præscriptione debiti iam cõtracti & nati, sed in remissione seù non agnitione ac voluntate, nè illud nasceretur; Ad quod clarius comprobandum tollendaque æquiuoca de facili resultantia ex promiscuo vsu diuersorum terminorum, quem aliqui potius collectores quàm DD. in proposito habere solent,
12 aduertebam in hac materia fructuum dotalium tres cadere diuersos terminos ex parte dotantis debitoris adhiberi solitos, Vnum scilicèt præsumptæ solutionis ex longo silentio cum alijs adminiculis resultantis; Alterum formalis præscriptionis debiti iam contracti atque in esse producti; Et tertium tacitæ seù præsumptæ remissionis, seù beneuolæ & gratæ voluntatis viri creditoris patientis dilationem, nè tales fructus seù vsuræ currant, et sic impedientis, ne debitum oriatur, qui termini sunt inter se longè diuersi, vtpotè per omnino diuersas regulas metiendi.

Quatenus enim pertinet ad primum præsumptę solutionis, ille cadit indefinitè super omnibus huiusmodi fructibus etiam in stipulationem expres.
13 sè deductis, cum cadat quoque in ipsamet sorte principali, neque in hoc desideratur requisitum bonæ fidei, ob quod ipse principalis debitor nunquam præscribit *ad vulgarem textum in cap. finali de præscript.*, et quod iuxta vnam opinionem, de qua *dicta decis. 373. part. 9. recent. nu. 12. & 13.* transfunditur etiam in primum hæredem, quoniam non est præscribere, sed præsumere solutionem, vt habetur pluries *sub tit. de credito*, ac etiam hoc eodem tit. præsertim *supra in Beneuentana dis. 29.* in proposito prę-scriptionis Statutariæ facilius cadentis in fructibus quàm in sorte ob differentiam, quam ita Statuentibus facere placuit.

Minusque desideratur alterum certi & determinati temporis requisitum in formali præscriptione necessarium, cum longum silentium sit quidem vnum ex adminiculis & præsumptionibus, absque tamen certa temporis meta, cum in huiusmodi quæstione, potius facti quàm iuris, totum pendeat ab alijs adminiculis & præsumptionibus pro iudicis prudenti arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantijs regulando, vt in propropositio præsumptæ solutionis fructuum dotalium, ac etiam ipsius sortis habetur *dis. 67. cum pluribus seqq.*, Et generaliter in quocũque debito pluries in sua materia *sub tit. de credito* iuxta celebres decisiones 13. *Affict. 105. Surdi 124. Merlini cum similibus*; Dari enim potest, quod alijs adminiculis & præsumptionibus vrgentibus, in vno casu etiam breue tempus sufficiat, et quod in altero longum vel longissimum ob deficientiam aliarum præsumptionum, siuè propter obstantiã cõtrariarum sit insufficiens, vnde propterea nimium clarus Leguleicus error est, quem frequenter experimur, huiusmodi quęstiones regulare cum decisionibus siue auctoritatibus diuersos casus percutientibus, illas indefinitè cuicumque casui applicando, vt etiam in dote confessata, alijsque materijs adminiculatiuis, seù præsumptiuis frequenter cum eodem errore procedi videmus.

Quouerò ad alterum terminum præscriptionis, certum est, quod cum non agatur de rebus corporalibus, sed de iuribus & actionibus, non intrat vsuca-
14 pio triennalis cadens in mobilibus, neque præscriptio decem annorum inter præsentes, et 20. inter absentes, sed cadit præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. annorum, iuxta generalitatem textus in *l. omnes & l. sicut Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum*, vt in specie cæteris relatis aduertitur *per Rotam dec. 144. num. 3. apud Post. de manut. & Altograd. cons. 30. num. 3. & sequen. lib. 1.* ac passim aduertunt *Alciat., Menoch., et cæteri*, de quibus infrà in tertio termino præsumptæ remissionis, expressè protestãtes non agere de prescriptione, quam in proposito, tali etiam longissimo tempore accedente nimium difficile, ac rarum est ad praxim seù perfectionem deducere, Tum ob pupillarem ætatem creditoris, quæ illam obdormire facit, Tùm etiam ob restitutionem in integrum,

quæ ratione minoris ætatis, vel abſentiæ, aut iuſtæ ignorantiæ, ſiue ex alia cauſa ex clauſula generali, *ſi qua mihi*, iuxta opinionem in foro receptam, etiã aduerſus longiſſimam præſcriptionem conceditur; Ac etiam quoad hos fructus intrat eadem quæſtio inter vltramontanos & citramontanos, de qua dicta *deciſ.373. part.9.*, An ſcilicet vnica præſcriptio ſufficiat, vel potius tot requirantur, quot ſunt anni, dum dici poteſt etiam debitum conditionale quod ſingulis annis naſcitur, vt in præciſis terminis fructuum dotalium aduertitur *per Rotam deciſ.671. part.4. recent. tom.3.*

Prout intrat etiam inſpectio malæ fidei impeditiua præſcriptionis ratione peccati etiam per mille annos iuxtà *dictum text. in cap. finali de præſcript.*, ad
15 quem tamen effectum nimium refert, àn huiuſmodi fructus ſeù vſuræ in ſtipulationem expreſsè deducantur necne, vt primo caſu intret hoc impedimentum, ſecus autem in ſecundo, in quo fructus debentur ex ſola diſpoſitione iuris, vnde mala fides debitoris, vel non adeſt, vel illa eſt præſumpta, quæ non ſufficit, quoniam cum ratio dicti textus in *cap. finali* fundetur in peccato, requiritur mala fides vera & poſitiua, per quam aliquis certò ſciat ſe eſſe debitorem, non autem vbi adeſt ſolùm mala fides præſumpta, in qua ius ciuile remanet incorrectum, vt in his ſpecialibus terminis aduertunt
16 *Alciat. regul.1. præſumpt 32. in vltimis verbis, Menoch.lib.3.præſumpt.25. nu.9.*, et generaliter *poſt Bald. in l. vltima numer.11. Cod. vnde vi* & alios *Couarru. in regula poſſeſſor part.2.§.8.num.3. Rota deciſ.270.num.10.part.6.recent.* & communiter; Quemadmodum enim hæres in teſtamento ſcriptus quamuis certo ſciat ſe eſſe debitorem legatorum vtpotè cõtentorum in eodem teſtamento à quo ipſe ſuum ius meritur, adhuc præſcribit per tempus lõgiſſimum, quia dicere poteſt ità ſe fuiſſe conſtitutum in bona fide vel iuſta credulitate, quod legatarius noluerit agnoſcere legatum, ità debitor dotis dicere poteſt ſe bona fide credidiſſe quod vir extiturus non eſſet durus exactor etiam vſurarum, ſed quod gratuitam dilationem concedere voluerit.

Quamuis autem omnia præmiſſa, tam primum præſumptæ ſolutionis, quàm alterum formalis præſcriptionis terminum percutientia extranea eſſent à caſu controuerſiæ, dum neque in vno, neque in altero fundamentum conſtituebatur; Attamen citrà euagationis vitium ea inſinuabantur ad tollenda æquiuoca, cum quibus per ſcribentes in contrarium procedebatur, iſtos terminos confundendo, atque cumulando auctoritates, quæ eos percutiunt, vt ſcilicèt oſtenderetur illas à caſu extraneas eſſe, cum in huiuſmodi diſtinctionibus ſeù congrua applicatione omnes quæſtiones hodie reſidere ſoleant.

Tertius demum eſt terminus proprius ac præciſus, cum quo in iſta controuerſia dicebam procedendum eſſe, præſumptæ ſcilicet remiſſionis, ſeù verius non agnitionis, ac voluntatis concedendi dotis debitori hanc beneuolam dilationem abſque aliquo vſurarum grauamine, ſuper quo DD. nimium certare videntur ſuper tempore, àn ſcilicèt illud ſufficiat longum, vel requiratur longiſſimum; Quod enim ſufficiat longum de-
17 cem annorum, ſed non admittatur minus, tenent, *Bald. ſiue Dionyſius ſub nomine Baldi conſ.474. lib.3. Alciat. de præſumpt.regul.1 præſumpt.32.num.7.* & alij relati *per Menoch.lib.3. præſumpt.25.*, *et per Leotar. de vſuris queſt.92. num.3. & ſequen.*, iſtam opinionem putantes veriorem.

Contrariam verò, quod non ſufficiat decennalis, ſed requiratur tempus longiſſimum 30. annorũ tenent *Bart. Alex., Roman.* et alij *in l. quæ dotis ff ſolut. matrim., vbi Barboſ. n.46. & ſequen*, iſtamq;
18 veriorem profitẽtur, et ſequuntur *Surd. de alim. tit.1. quæſt.42. nu.90. & ſequen. & n.110. Medices deciſ.60. & exam.37. Fontanell. de pact. clauſ.6. gloſ.2. part.6. num.21.* benè *Altograd. conſ.30. num.10. cum ſequen. lib.1. Rota apud Buratt. deciſ. 159. num.2. & apud Gregor. deciſ.93.*, *in Romana Saluiani 4. Decembris 1643. Veroſpio, et in alijs*, pluresque pro vtraque ſententia cum ſolita indigeſta collectione abſque diſcurſu refert *Amat. reſol.43. num.19. cum ſequen.*, Et alios etiam plenè pro vtraq; ſententia colligunt *Caſtil. 8. tom. controu. cap.50. numer.39. & ſequen. & Boſſ. de dot. cap.20. num.72. cum ſeq.*

Omnes

Omnes autem concordare videntur, quod vbi prætertim non agitur de vſuris expreſſè in ſtipulationem deductis, tempus lõgiſſimũ ſufficiat, vt præſertim
19 *Fontanell. vbi ſupra num.* 17., vbi quod tunc eſt ſine dubio, *Amat. dicto cap.* 43. *nu.* 21., vbi quod omnes ferè id firmant, ſequitur *Caſtill. dicta controu.* 50. *nu.* 43. apud quos alij, et præſupponitur in dictis Rotæ deciſionibus, Vndè patet quæſtionem eſſe inter tempus longũ & longiſſimũ, ideoq; iſto quoq; accedente, videtur extrà quæſtionem, vnde propterea, dum in hac facti ſpecie habebamus tempus longiſſimum, nulla ſuberat neceſſitas examinandi vnius vel alterius opinionis maiorem probabilitatem, dũ retenta etiam ſecunda magis rigoroſa contra debitorem, adhuc habebatur intentum.

Mihi verò omninò verius videbatur, adinſtar primi termini pręſumptæ ſolu-
20 tionis, iſtam eſſe quæſtionem voluntatis, et ſic potius facti quàm iuris, non recipientem certam ac generalem regulam, ſed decidendam prudentis iudicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantijs, alijſq; adminiculis ac præſumptionibus coniungendis cum ſilentio, iſtud capiendo tanquam vnum ex adminiculis, non autem tanquam ſimpliciter ac de per ſe productiuum huius effectus, in quibus terminis & cũ quo præſuppoſito *Surd.*, *Fontanell.* & cæteri credunt requiri tempus longiſſimum, confundendo iſtos terminos remiſſionis cum illis præſcriptionis, ſeù etiam præſumptæ donationis, qui ſunt diuerſi diuerſam rationem habentes.

Pręſcriptio enim regulariter eſt in iure
21 odioſiſſima tanquam ſpecies pœnæ negligentiæ, ita auferendo rerum dominiũ vni, et dando alteri contendenti de locupletatione cum aliena iactura; Idemq; dicendum eſt de donatione, quæ ſupponit præcedens rei dominium in donatore, à quo ita abdicetur ac tranſferatur in donatarium pariter contendentem de lucro, ac locupletatione cũ alieno damno, vnde propterea lex ſeù legis præſumptio in donationibus reſiſtit, illæq; in-
22 dubio non præſumuntur, omniſque poſſibilis intellectus capitur pro excluſione *ad tex. in l. cum de indebito ff. de probat. & communiter DD. de quibus Caualer. deciſ. 603. deciſ. 41. num. 1. & ſeq. par. 9. rec., & frequenter.*

Non ſunt autem iſti termini noſtri, quoniam debitor ita ab huiuſmodi vſuris excuſandus, nihil acquirit de nouo, neque contendit de lucro ſeu locupletatione, minuſque diminuitur patrimoniũ creditoris, vel aliquod ius quæſitũ amittitur, itaut dicatur contendere de poſitiuo damno vitando, ſed agitur ſolùm de non quærendo id, quod aliàs quærere poſſet, et ſic de non quærendo, Siue de remittendo debitori quemdam iuris rigorem, atque cum eo exercendi beneuolentiam & gratuitam dilationem ialtem ita veriſimilitèr opinatam ab ipſo debitore, qui aliàs non obdormitaſſet, neque curaſſet fieri tantum fructuum cumulũ, quod eius patrimonij ſupplantationem cauſare poteſt, ſed potius fuiſſet ſollicitus de ſolutione ſortis, ſiue de eorumdem fructuum ſolutione minutatim in ſingulos annos; Cumq; in hac materia coniecturali præcipuum ac maiorem locum occupet veriſimilitudo vel inueriſimili-
23 tudo, Hinc proinde nõ pro limitationibus vel declarationibus regulæ, vt plures ex noſtris, cũ diſcrepãtia inter ſe faciũt, ſed pro adminiculis, coniungendis cum tempore, conſiderandæ ſunt ille circumſtantiæ quę per eos ponderari ſolent, nempè maioris vel minoris affectionis, et àn dotis debitor ſit ipſamet vxor, aut ſocer, ſeù ſororius, vel reſpectiuè extraneus, et an vir ſit diues id veriſimilitèr non curaturus, vel pauper, cum ſimilibus præſumptionibus & adminiculis, ex quibus pendet etiàm determinatio temporis, quod reſpectiuè maius requiritur, vel minus ſufficit, iuxta numerũ & qualitatem aliarum circũſtantiarum & adminiculorum, quæ attendi debent cum conſueta regula in coniecturalibus & ambiguis perpetuò attendenda, *vt ſingula, quæ non proſunt, vnita iuuent.*

Applicando igitur ad rem, plura concurrebant huius rigoris remiſſionem in creditore veriſimiliter inducentia, Tum ob diuturnum ſilentium etiam longiſſi-
24 mum, quod ſolùm in ſenſu plurium ſecundam opinionem magis rigoroſam tenentium, ſufficit; Tum etiam ob ſanguinis coniunctionem, dum agebatur cum fratribus vxoris, fortius verò (et in quo pro meo iudicio magnæ veriſimili-

tudinis fundamentum conſtituebam,) quod non agebatur de integra dote, ſiue de notabili parte, itaut partis ſolutę fructus nõ ſufficerent ad onera matrimonialia, pro quibus vir dici poſſet damnificatus de proprio patrimonio, ſed agebatur de modico reſiduo adhuc illiquido ac incerto, atque dos iam ab initio ſoluta, attenta qualitate perſonarum ac more regionis, erat nedùm congrua, et ſufficiens ad onerum ſupportationem, ſed etiam exceſſiua, itaut in hoc reſiduo vir vſuras prætendens, magis de lucro, ac odioſis acceſſionibus contendere diceretur; Adeoùt pluriũ ſentẽtia ſit, huiuſmodi fructus vel vſuras onera matrimonij
25 excedentes non deberi, vt *ex Vgolino, Rodriquez, et alijs plenè* ſubſtinet *Lotar. de vſuris queſt.28.num.62.cum ſequen., vbi num.66.* expreſsè negat aſſumptum *Fontanella de pactis clauſ.5. gloſ. 8. par. 15.num.6.& ſequen.& Auendani de cenſibus cap.10.num.9.& ſequen.*, vt huiuſmodi onera non recipiant æſtimationẽ; Quicquid enim ſit de veritate vnius vel alterius opinionis, atque admiſſa etiam illa *Auendani & Fontanellæ*, quæ in foro de facto magis recepta videtur ob plura inconuenientia ex huiuſmodi calculis & valutationibus aliàs reſultantia, ac etiam ex communi vſu, Adhuc tamen iſta quæſtio ſatis in propoſito conſiderabilis videtur, ad effectum facilius inducendi dictã præſumptionem, quodque vir ita magis de lucro, quàm de damno contenderet.

Magnum quoque adminiculum reſultare ponderabam ex dicta circumſtãtia nimium exceſſiuæ vel indiſcretæ dotis vni filiæ conſtitutæ, ſtante magno numero aliorum decem filiorum, ac exiguitate patrimonij vnde propterea habebãt alij filij prętenſionem actionis inofficioſæ, ad exercitium etiam demum vt ſuprà deductam in Sacro Conſilio, ita enim vir, qui ſupponebatur ſagax & iuris peritus, prudẽter curauit cognatos obdormitare, abſtinendo à petitione iſtius modici reſidui, quod veriſimiliter debitores putarunt negligendum fore, quæ omnia inſimul ponderata rem in claris ponere videbantur.

Tertium huius partis fundamentum, in quo in primis diſputationibus alij defenſores potiſſimum inſiſtebant, erat
26 accepta ſolutio ſortis, qua ceſſata non poſſunt amplius peti vſurę quoties non adeſt earũ expreſſa ſtipulatio, ob quam illæ dicantur debitæ iure actionis, minuſq; adeſt Statutum eas decernens, ob quod vtpote debitæ condictione ex Statuto, iure actionis magis, quàm iudicis officio deberi dicãtur, ſed agitur de vſuris dotalibus debitis ex ſola diſpoſitione legis, quas iuxta magis communem & veram opinionem, dicendum eſt, deberi potius officio ludicis, quo caſu peti non poſſunt, cum acceſſorium ſtare non poſſit ſine principali iuxta communem diſtinctionem *DD. in l.centum Capuæ ff.de eo quod certo loco*, de qua in ſpecie *poſt Bald.in l.ſi marito §.finali ff ſolut.matrim. et in l. finali §. præterea Cod.de iure dotium*, ac alios antiquiores ab eis relatos tenẽt *Gabr.conſ.145.lib.2. Surd. de alim. tit.1.queſt.43.nu.9.cum ſequen. Gratian. diſcept.455.num.26.cum ſequen. Merlin. lib.1.controu.28.nu.13., de Marin.reſol. 198.num.3.lib.1.* latè alios referẽs Amatus *dicta reſol.43. num.53.& ſequen. Lotar.de vſuris queſt.91. num. 14. cum ſequen., vbi num.34. cum. ſequen.* alijs relatis nimium ſe diffundit in reijciendo illud fundamentum, in quo prima huius cauſæ deciſio inſiſtit, proteſtationis ſcilicet factæ per virum, recipiendo ſortem, vt ea tanquam contraria facto non ſuffragetur.

Iſtud fundamentum mihi videbatur parùm tutum, quamuis more Aduocati cauſæ inſeruientis, colendo motiua ab
27 alijs excitata, in eo quoquè inſiſterem, Tum quia Rota tenet contrariam ſententiam, potiſſimè vbi proteſtatio accedit, vt apud *Gregor.& Adden.deciſ.93. Penia dec.350. iuxta Venetam* aliàs 451. *iuxtà Lugdunen.*, et rationibilius quidem etiam ſine proteſtatione, cum non agatur de odioſis ac lucroſis acceſſionibus, ſed de reſtauratione damni, iuxta ea quę in ſimilibus terminis fructuum recompenſatiuorum ex ęquitate *l.curabit*, benè diſcuſſo articulo habentur per *Rotam dec.315.par.4.rec.tom.2.* cuius fundamẽta & rationes benè adaptantur, cum iſti termini ſimbolizent vt ſupra; Tum clarius, quia licèt huiuſmodi vſuræ in ſtipulationem expreſsè deductæ non eſſent, adhuc tamen probabilius dicendæ veniebant conuentionales, atque debitæ iure

actionis

actionis ob clauſulam, *pro quibus omni-*
28 *bus obſeruandis &c.* in inſtrumento con-
tentam, ob quam tanquam ſtipulationē
generalē ad omnia damna & intereſſe,
iſtæ vſuræ in ſtipulationem deductæ cē-
ſentur *Amat. dicta reſol.43.num.7., de*
Marin.reſol.166.num.37.lib.2. Hodiern.
ad Surd.deciſ.240.num.19. Leotar. dicta
quæſt. 91.nu.21.Rota poſt Zacch.de oblig.
Camer.deciſ.244.num.4. & 275.num.5.,
et in Romana fructuum dotis 10. Iunij
1648. *coram Peuting. impreſſ. deciſ. 206.*
num.7.& 8. par.10.rec.

Adhuc tamē iſta ſub quæſtione caden-
tia ità conſiderabilia videbātur pro de-
bitoribus excuſandis; Quibus etiam
accedebat alterum fundamentum,magis
tamen facti quam iuris, quod creditor
petendo in Regia Audientia dictum iā
aſſequutum reſiduum, illud petierit ſub
nomine reſidui, vnde fatebatur de reli-
quo ſe eſſe ſatisfactum,licèt hoc in facto
controuerteretur, Atq; ex his,reflecten-
do ad ſolam veritatem, credebam in re-
propoſitione ſperandum eſſe receſſum
à dictis reſolutionibus.

In quarum prima agitur etiam de eo-
29 rundèm fructuū ſeù vſurarum dotaliū
taxa ad rationem ſeptem pro cētenario
iuxta illius regionis conſuetudinem per
actorem probatam per teſtes, poſitaque
dicta legitima probatione, deciſio eſt
benè fundata, quoniam in hac materia
quidquid plures contradicant,receptum
eſt iuri municipali ſcripto vel nō ſcripto
deferendum eſſe, et ſic Statuto vel con-
ſuetudini, vt apud *Buratt.deciſ. 65. n.3.*
& deciſ.247.poſt Zacch. de oblig. Camer.
deciſ.280.num.19.par.6.recent.Amat.di-
cta reſol.43.n.8.cū ſeq.& & inf.diſ.161.

Difficultas enim in materia iuris mu-
nicipalis eſt circa ſubſtantiā huiuſmodi
fructuum ſeù vſurarum in caſu quo de
iure illæ non debeantur, niſi ſub certis
requiſitis, vt ſunt fructus qui ſoluto ma-
trimonio decernuntur mulieri contra
hæredes viri debitoris dotis reſtituēdę,
ſeu fructus eidem mulieri debiti per
dotantem pro dote conſtituta & non ſo-
luta,Et tamen etiam in his receptum eſt
Statuta vel conſuetudines, vbi ſe conti-
nent intra ſummam iuſtam ac veriſimi-
lem, ſubſtineri ex deductis *per Leotar.*
quæſt.79.num.36.Buratt. & adden. deciſ.
65.Greg.& Adden.dec.93.& paſſim, dum
hoc iure in foro viuitur; Sed vbi agitur
de fructibus conſtante matrimonio, vt
in præſenti, itaut Statuti vel conſuetu-
dinis operatio non ſit circa ſubſtātiam,
ſed circa ſolā taxam,tūc nulla cadere vi-
detur difficultas,potiſſimè vbi agitur de
ſumma moderata, qualis in ea regione,
quinimo in Ciuitate & toto Regno
Neapolitano reputatur iſta ad ſeptē pro
30 centenario, *vt apud Capyc. Latr. deciſ.*
175.num.36.Merlin.lib.2. controu. 16.,
vbi quod quodcumque aliud intereſſe
etiam ſimplicis crediti non dotalis non
taxatur ad minorem rationem quàm
ſeptē, præſertim verò & abſq; principio
dubitandi attēto tempore huius matri-
monij:Et videmus in Vrbe,vbi ob longè
maiorem pecuniarum affluentiam inue-
ſtimenta in bona ſtabilia,cenſus, vel lo-
ca montium ſunt longè minoris fructus,
et tamen Statutum decernit fructus do-
tales ad ſeptem cum dimidio, quamuis
huiuſmodi Statuti obſeruantia commu-
niter referatur cuidam leguleico in diſ-
creto rigori, dum de facto cernitur in-
ueſtimenta vix aſcēdere ad quatuor pro
centenario, taxa verò ſtatutaria eſt an-
tiqua *ſub Gregorio XIII.*, quando inue-
ſtimenta in bona ſtabilia, cenſus & loca
mōtium huiuſmodi fructum ac maiorē
reddebant, vnde aliqua non leuis admi-
ratio reſultat, quod non reflectatur ad
moderationem; Verùm in præſenti non
fuit opus de his agere, dum denegaba-
tur ſubſtantia debiti, qua poſita, proba-
bilem credebam reſolutionem circa
taxam,circa quam plura habentur *infra*
dicto diſc. 161. vbi generaliter de hac
materia vſurarum dotalium.

PRÆ-

by Google

PRAENESTINA

PRO

IOANNE BAPTISTA FELLO.

CVM N.

Responsum pro veritate.

An per receptionem dotis in sorte principali præiudicatum censeatur fructibus, seù vsuris dotalibus decursis, quin amplius peti possint. Et aliqua de eorumdem fructuum taxa seù quantitate, quandò dos solui promissa est in bonis, non autèm in pecunia.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuarsiæ.*
2 *An testamentum ad formam* cap. cum esses *subsistineatur in Vrbe, et districtu stante Statuto.*
3 *De Statuto Vrbis disponente mulierem non posse disponere de dote, nisi in decima parte.*
4 *Per receptionem sortis censetur præiudicatum in vsuris dotalibus debitis officio Iudicis, contrarium num.* 8.
5 *Quid vbi accedit protestatio.*
6 *Secus vbi debentur ex Statuto, vel alias iure actionis.*
7 *Quando cessante Statuto dicantur debitæ iure actionis.*
8 *Declaratur conclusio, de qua num.* 4., *vt ex canonica æquitate non censeatur præiudicatum.*
6 *Idem in fructibus recompensatiuis debitis* ex l. curabit.
10 *Isti fructus recompensatiui, ac vsuræ dotales parificantur.*
11 *Retenta opinione, de qua num.* 4., *an tali casu vir actionem habeat contra dotantem pro alimentis præstitis.*
12 *Vbi dos promissa est in bonis, vsuræ debentur ad ratam fructuum ipsorum bonorum.*
13 *Declaratur, et de alio casu in idem.*

DISC. CXVI.

1 DE tribus ex parte Ioannis Baptistæ pro veritate requisitus fui. Primò an testamẽtum ab eius vxore conditum coràm Notario & duobus testibus ad formàm *cap. cum esses* inter liberos cum pluribus pijs oneribus subsisteret; Secundò an legata excedentia decimam partem dotis deberentur, vel potiùs ad limites dictæ quotæ restringẽda essent; Et tertiò num ipse recipiẽdo sortẽ dotis simplicitèr & absque protestatione, sibi censeretur præiudicasse in fructibus seù vsuris dotalibus ante solutionem decursis, Et in omnibus facilis ac plana visa est responsio.

Quatenùs enim pertinet ad primum, quicquid esset in proposito, stante Statuto Vrbis mandante seruari ius ciuile, vt
2 proindè testamenta ad eius formam ordinanda sint, et non sufficiat illa præscripta *in cap. cum esses*, quamuis hæc in terris Ecclesiæ etiàm in prophanis vigeat, cum antiquitus id fuerit satis controuersum, hodiè verò receptum sit dictã iuris Ciuilis formam ratione Statuti seruandam esse, Nihilominùs in præsenti omnis difficultas cessabat, dum agebatur de testamento inter liberos, quod etiam de iure ciuili cum duobus testibus subsistinetur *ad text. in l. hac consultissima* §. *eximperfecto Cod. de testam.*, ac etiam respectu legatorum ad pias causas, dum præsertim erant pro missis celebrandis, paritèr lex ciuilis siuè cõmunis siue statutaria cessat *ad text. in cap. relatum de testam.*, ac habetur sæpius in sua matetia *sub tit. de testam.*

Quoad secundum, licèt Statutum Vr-
3 bis restringat mulieris facultatem in disponendo non nisi de decima parte dotis, nihilominus receptum est illud solũ respicere interesse viri ob lucrum Statutarium de integra dote, quam filijs seruare tenetur, non indè tamen deferre dotem filijs vti filijs, siuè eorum legitimam augere, vt est Statutum Vrbeuetanum cum similibus, sed filij tenentur esse hæredes matris, eiusque dispositionis implementum in eo quod excedit legitimã de iure communi debitam euitare non possunt,

Digitized by Google

possunt, *vt in Romana successionis & alimentorum 9. Iulij 1606. coram Litta*, et in alijs, atque hoc iure viuitur.

Super tertio quæsito, super illo, inter DD. nõ leuis est quęstio, quã tamẽ in Vr- ac districtu cessare dicebam, cũ illa procedat in illis vsuris dotalibus, quæ cessãte partium conuentione vel Statutaria dispositione, debentur ex sola dispositione iuris communis, in quibus magis cõmunis & recepta videtur, eas debitas esse
4 officio iudicis, proindequè per receptionẽ sortis censeri eis præiudicatum ex dispositione *textus in l. centum Capuæ, vbi DD. ff. de eo quod certo loco, et post Bald. in l. si marito* §. *vltimo ff. solut. matrim., et l. fin.* §. *præterea Cod de iur. dot.* ac alios antiquiores ab eis relatos, tenent, ac magis communem & veram profitentur *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 43. nu. 9. cum sequen. Gabr. conf. 145. lib. 2. Gratian. discept. 244. num. 33. & discept. 455. nu. 26. cum sequen. Merlin. controu. 28. num. 13. & sequen. lib. 1. Amat. resol. 43. num. 53. & sequen de Marin. resol. 198. num. 3. lib. 1. Leotar. de vsuris quæst. 91. num. 14. cum sequen.*, vbi latè hanc sententiam ab impugnantibus tuetur.

Adeoq; prædicti eam veram reputãt,
5 vt procedat, etiam si vir recipiendo sortem protestaretur de vsuris, quoniam cum id non proueniat ab animo recipientis, sed ex dispositione iuris, protestatio nõ releuat *Gratian. dicta discept. 244. num. 36. De Marin. dicta resol. 198. n. 3. Leotar. dicta quæst. 91. ex num. 34.*, vbi latè se diffundit in probando quod protestatio nõ suffragetur, nisi debitor illi cõsentiat, licèt in casu protestationis contrarium teneat Amatus vbi suprà.

Et quamuis contrariam sententiam viro fauorabilem, vt per receptionem sortis præiudicatum non censeatur, teneant *Roman. in l. Insulam* §. *vsuras nu. 17. ff. solut. matrim. lupus in cap. per vestras* §. *octauò infertur n. 6. Magon. dec. florent. 83.* & alij relati per *Amat. dicta resol. 43. num. 35. & sequen.*, atq; hanc tenere videatur *Rota apud Gregor. dec. 93. vbi adden. & apud Peniam dec 451.*, Attamen spectato numero Doctorum eorumque rationibus ac fundamentis, de stricto iure magis recepta videtur prima opinio, cum plerique secundam tenentes moueri videantur ex præsuppositio minùs tuto, quod istæ vsuræ deberentur iure actionis.

Verum in proposita facti specie huiusmodi difficultas cessabat, quoniã cum
6 essemus in districtu, atquè per Statutum *Vrbis 137.* huiusmodi vsuræ dotales expressè concedantur, exindè resultat illas dici posse debitas iure actionis, vel saltem condictione ex lege, quo casu iuxtà receptam distinctionem *DD. in dicta l. centum Capuæ* receptum est dictum præiudicium non resultare, vt firmant ijdẽ *Surd. Merlin., Amat., Leotar., et cæteri* de supèr pro prima sententia viro præiudiciali allegati *Gregor. dicta dec. 93. Rota in Romana Saluiani 4. Decembris 1643. Verospio & passim*, quoniàm isto casu est conclusio recepta, vt habetur etiam *disc. præced.* & infra *dis. 161.*

Atque ad effectum vt vsuræ prædictæ
7 dicantur debitæ iure actionis, cessante Statutaria dispositione, desideranda non est expressa & indiuidua conuentio, sed sufficit in instrumẽto dotali adesse clausulam, *pro quibus obseruandis &c.* vel aliam æquipollentẽ, quæ importet obligationem ad damna & interesse vt est clausula *Aliàs, Amat. vbi suprà nu. 7. Leotar. dicta quæst. 91. num. 21. Hodiern. ad Surd. dec. 240 nu. 19. de Marin. resol. 166. nu. 37. lib. 2. Rot. decis. 244. num. 4. & 275. num. 5. post. Zacch. de oblig. Camer. in Romana fructuum dotis 10. Iunÿ 1648. coram Peuting. decis. 206. num. 7. & 8. part. 10. rec. & in alijs.*

Cæterùm quamuis necessitas quæsiti non exigeret, attamen huiusmodi responsi occasione insinuabam, quod cessante etiàm Statuto prædicto, licèt in
8 stricto iure apud DD., ex dispositione iuris ciuilis magis communitèr recepta esset dicta opinio viro præiudicialis; Attamen vbiquè, præsertim verò in Rota & Curia Romana abiecto iuris ciuilis rigore contraria opinio viro fauorabilis recipienda videtur, quoniam huiusmodi vsurarum debitum resultare magis videtur ex dispositione iuris canonici *in c. salubritèr de vsur.*; Hoc autẽ posito, atquè admissa etiã magis communi & recepta opinione, vt id causet hoc debitum ex solo officio iudicis, non autèm iure actionis, nihilominùs ex dicta canonica æquitate resultare dicitur quoddam officium nobile, quod defi-

ciente

ciente etiam actione, ac iudicis officio mercenario, remanet implorabile pro reſtauratione damnorum, quæ vir in ſupportatione onerum paſſus eſt, Seù verius ex ratione, vt dotans ità locupletari non dicatur cum aliena iactura, vt benè in his terminis põderat *Magon. dicta deciſ. florent.* 83., Et in ſimilibus terminis vſurarum recompenſatiuarum, quæ venditori debentur per emptorem
9 retinentem rem & pretium, latè ac magiſtralitèr ex profeſſo diſcuſſo articulo *Rot. dec.* 315. *p.* 4. *recent. tom.* 2. vbi quod iſto caſu de æquitate intret vel officium iudicis nobile, vel condictio ſinè cauſa; Ideoquè cum vſuræ dotales ac re-
10 compenſatiuæ in omnibus parificentur, vt admittunt ijdem dictæ prioris ſententiæ ſequaces, præſertim *Leotar. quæſt.* 28. *ac eadem quæſt.* 91., et habetur hoc eod. tit. deductũ *in Romana fructuũ pro Principe Sabello dif.* 112. & in alijs, meritò Rota *apud Gregor. & Pœniam vbi ſuprà* & ſæpius hanc ſentẽtiam viro fauorabilem recepit, cum dicti DD. contrariam tenentes etiam in dictis vſuris recompenſatiuis per emptorem debitis dictam diſtinctionem inter debitas iure actionis vel officio iudicis ſequantur, quod ex optimis fundamentis deductis *dicta deciſ.* 315. *par.* 4. *rec. tom.* 2, verè non videtur recipiendum.

Agnoſcunt aliqui dictam rationem
11 æquitatis, ſed nolentes aſſumptam viã deſerere, dicunt vt viro concedi debeat actio negotiorum geſtorum, ſeù de vtili in rem verſo pro conſequendis à dotante alimentis præſtitis mulieri ab ipſo dotante alimentandæ, vt cæteris allegatis *Surd. dicto tit.* 1. *queſt.* 42. *num.* 16. *cum ſequen., et Leotar. dicta queſt.* 91. *num.* 47. *cum ſequen.*, quæ tamèn declaratio non ſemper viro proficua eſt, Tum quia ſimplicia alimenta ſolent minùs importare, cum non in eis tantùm onera matrimonij conſiſtant, Tum etiàm quia vbi dotans eſt extraneus, ſeù de illis, qui alimentare non tenentur, hæc actio non remaneret exercibilis, ſed de hoc parùm agere oportet, cum indiſtinctè à dicta opinione viro fauorabili in iudicando & conſulendo recedendũ non ſit.

In propoſito itèm huiuſmodi vſura-
12 rum dotalium *in vna Spoletana* ſuper matrimonio contracto inter quemdam Ruffinum & Thadæam cum dote ſcut. 1500. cõſignãda in tot terris ad æſtimationem, pro veritate paritèr interrogatus fui, pendente dictarum terrarum cõſignatione, ad quam rationem vſuræ dotales deberentur, Et respondi deberi ad eamdem rationem fructuum ipſarum terrarum, quæ regularitèr non docto de contrario iuxtà *receptam gloſ. in auth. perpetua Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* præſumuntur fructare ad rationem quinque pro centenario, cum fictio ſuperare nõ poſſit veritatem, ideoq; intereſſe ex cauſa non implementi excedere non poteſt id quod creditori intereſſet, ſi implemẽtum debito tempore ſequutum eſſet, vt in ſpecie *Rot. deciſ.* 292. *num.* 4. *par.* 1. *rec. & deciſ.* 448. *num.* 3. *par.* 2. ex quibus idem dixi in dicta *Romana fructuum dotis pro Principe Sabello diſ.* 112. & in alijs, niſi dos conſtituta eſſet in pecunia ſub inueſtimento in genere, quià cum
13 hoc etiàm in cenſibus ſequi potuerit, non excuſatur debitor à taxa ſtaturaria vel conſuetudinaria, *vt* in ſpecie habetur *deciſ.* 471. *num.* 3. *par.* 1. *recent.*

Atq; ad eandem rationem fructuum ipſarum terrarum, in quodam voto edito *in vna Sabinen.* inter Franciſcum Taſchettam & Fauſtinam ſororem Caſtri *Peteſiæ*, huiuſmodi vſuras taxandas cenſui tanquam conſultor illius Officialis; Licet enim dos conſtituta eſſet in quãtitate, cum pacto, vt eſſet in facultate dotantis illam præſtare in tot terris, quæ proindè eſſent potiùs in facultate ſoluẽdi, itaut de ſtricto iure, donèc animum declararet, diceretur debitor quantitatis, atque ad taxam ſtatutariam vel conſuetudinariam teneretur: Attamen de æquitate mihi viſum eſt contrarium probabilius, quià in effectu creditoris nihil magis intererat, dum dotans voluit dotem dare in terris, vt ſequutum fuit, potiſſimè quià dum hodie ex immutato rerum ſtatu ſatis exceſſiua & indiſcreta eſt taxa Statutaria; Hinc proindè omnis poſſibilis intellectus capiendus eſt pro illius moderatione, et de alijs ad materiam latius *infra dif.* 161.

ROMANA

SALVIANI

PRO

HIERONYMO IACOBILLO

CVM

PETRO PAVLO DE ROSIS.

Casus decisus per Rotam pro Petro Paulo.

De vsuris dotalibus debitis mulieri per virum etiam constante matrimonio in casu assecurationis obvergentiam, tàm de dote, quàm de lucro, et ad quam rationẽ illæ debeantur, seù ad quem pertineãt, et pro qua rata percipiat fructus bonorum, in quibus mulier assecurata fuit. Et de fructibus dotalibus pro dote incerta, et illiquida ex post facto certificata.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *In casu assecurationis constante matrimonio ob viri inopiam debentur etiam fructus lucri dotalis.*
3 *Taxa Statutaria fructuum dotis restituendæ attendenda est in alimentis debitis in primis sex mensibus.*
4 *Assecuratio non est restitutio, ideoquè fructus bonorum, in quibus illa facta est detractis necessarijs ad substentationem, sunt viri, et cedunt commodo creditorum.*
5 *Substentatio præsumitur sequuta ex bonis iure assecurationis possessis.*
6 *Quandò & ad quem spectet probare quod fructus bonorum sufficerent, itaùt adsit necnè excessus.*
7 *Vsuræ dotales debentur pro dote vaga, et sine certa quantitate constituta.*
8 *Contrarium tenent aliqui.*
9 *Quando hæc secunda opinio procedat.*

DISC. CXVII.

AVersùs Hieronymum ex remedio vtilis Saluiani interdicti petentem immitti ad bona Martini Coronæ sui debitoris possessa per Petrũ Paulum, se tuebatur iste ex iuribus anterioribus vel potioribus Mariæ vxoris, eiusdem Martini ac Sulpitiæ ex filia neptis, et introducta causa *in Rota coram Cerro* super multis partitis ac punctis vertebatur disputatio, quæ pro maiori parte consistebat in nudo facto, Duæ autem partitæ potissimùm, ac magis notabiles habebant inspectionem iuris ad Aduocatos pertinentem, Vna scilicèt ex persona Sulpitiæ super fructibus perceptis ex quibusdam bonis fideicommissarijs, quod pendebat à puncto renunciationis factę per quosdam vocatos ingressos Religionem, àn importaret caducitatem ac aperturam fideicommissi ad fauorem aliorum vocatorum, vel potiùs durante vita renunciantium, eorumdem bonorũ fructus commodo renunciatarij cedere deberet.

1

Altera erat inspectio fructuum dotalium, qui constante etiam matrimonio à die assecurationis ob vergentiam viri ad inopiam, vsque ad dissolutionem per eiusdem viri obitum sequutam prætendebantur ex persona Mariæ vxoris ad rigorosam taxam statutariam septem cum dimidio pro centenario, non solùm pro dote, sed etiàm pro lucro seù quarto dotali, atq; in hac partita pro reo prodijt resolutio sub die 4. *Februarij* 1661. approbata 23. *Februarij* 1663. *coram eodem Cerro*, canonizando integrum dictum creditum fructuum iuxtà dictam taxam importantẽ scuta 3350., firmando deberi etiam in casu assecurationis, fructus lucri, auctoritate eiusdem *Rotæ decis.* 259. *num.* 9. *part.* 4. *diuers. decis.* 292. *num.* 2. *par.* 1. *recent. apud Millin. dec.* 207. *num.* 10. *in Romana fructuum donationis propter nuptias* 31. *Januarij* 1601. *coram Iusto* relata *per Fenzon. ad Statut.* 137. *num.* 39.

2

Atque inter fructus dotales prędictos pro tempore constantis matrimonij cal.

Digitized by Google

culati etiã fuerũt iuxtà eamdem taxam
3 decurſi poſt diſſolutionem in primis ſex menſibus per Statutum præſcriptis ad reſtitutionem loco alimentorum ab eodem Statuto in hac dilatione demandatorum, quaſi quod hæc alimenta per hæredes viri non præſtita eamdem recipiant taxam, atque loco illorum ijdem fructus ſuccedant, vt dictum fuit *in Firmana ſeù Maceraten. dotis 19. Ianuarij 1623. corã Pirouano*, quod etiã poſt primam huius cauſæ deciſionem firmatum quoquè fuit *in Romana dotis de Anguillaria 3. Martij 1662. coram Veroſpio*, de qua cauſa habetur infra *diſc.* 128.

Edita prima deciſione, cum in ea ità ſimplicitèr præmiſſa firmarentur, nulla data reſponſione ad motiuum ex parte actoris deductum, Hinc proindè in ſecunda diſputatione, Ego pro dicto actore ſcribens, acritèr huiuſmodi reſolutionis improbabilitatẽ inculcabã, non quidẽ impugnãdo ſimplicitèr ac indefinitè dictas propoſitiones, quas potius eſſe veras admittebam, quoties facti circũſtantiæ earum congruam applicationem reciperent, ſed ex eiuſdem applicationis defectu, quoniam cum aſſecuratio non
4 ſit vera reſtitutio, atquè in eius caſu fructus per DD. decernantur mulieri, non iure dominij, ſed ſolùm prouiſionalitèr, vt ex illis ſeipſam, ac liberos, eumdemq; virum ſubſtinere valeat, vt cæteris relatis *Boſſ. de Alimen. oblig. cap. 13. num. 842. cum ſeq.*, ſequitur exindè ſpectandum fore dicti finis implementum tantùm, itaùt ſi eo expleto fructus prædicti exuberarent, illi ad commodum viri, & ſucceſſiuè eius creditorum, non autem mulieris cedunt *Bart. in l. ſi conſtante 7. quæſt. num. 104. ff. ſolut. matrim. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 30. num. 9. Gratian. diſcept. 857. num. 24. & 29. Franch. deciſ. 617. Cappc. latr. deciſ. 27. num. 10. Giurb. deciſ. 16. numer. 8. Rota deciſ. 613. num. 3. cum ſequen. part. 4. recent. tom. 3. deciſ. 3. poſt Merlin. de pignor.*, et in alijs, quia videtur iuris principium certum, ex iam dicta ratione, quod cum aſſecuratio ex veriori ac magis recepta ſententia non importet reſtitutionem, vndè propterea dominiũ bonorum penès virum reſideat, Hinc proindè nulla ſubeſt ratio, ob quam fructu: excreſcentes commodo mulieris cedere deberent.

His non obſtantibus repropoſita cauſa *ſub die 23. Februarij 1663.* perſtitum fuit in reſolutis non negando dictas cõcluſiones iuris, ſed euitando earum applicationẽ ex facto, quiaſcilicèt ex parte actoris non benè probaretur dicta exuberantia cum regula generali *text. in l. accuſare Cod. de probationibus*, vt actori incumbat onus probationis, et cum altero generali axiomate, quod ſola contraria poſſibilitas ſufficiat ad excludendam perfectam & concludentem probationem.

Reſolutio mihi non placebat vtpotè nulli innixa facti vel iuris fundamento, quoniam cum mulier pro tempore conſtantis matrimonij poſſediſſet bona viri, ad quæ aſſecurata fuerat, atque percepiſſet fructus, qui ad congruam ſubſtentationem veriſimilitèr ſufficiens videbantur, neq; docebatur,
5 quod ex cauſa eorumdem alimentorum aliquod æs alienum contraxiſſet, ſeù bona extradotalia diſtraxiſſet, idcirco præſumptio eſt, quod ex eiſdem fructibus vixerit, dum regularitèr mulier non præſumitur habere alia bona, neque aliorum emolumentorum obuentio præſumitur, niſi appareat iuxta notata *in l. Quintus Mutius ff. de donat. inter Virum & Vxorem*, ideoquè non videbatur ſubeſſe ratio, ob quam mulier, ſeù ille qui eius perſonam repræſentabat, nunc re-
6 plicando, potiùs per viam actionis & cõſequutionis crediti, illud plus, quod vltrà fructus ex bonis perceptos ob rigoroſam taxam Statutariam exuberabat, percipere deberet, dum non docebat illud plus aliundè erogaſſe, dum ità reus videbatur actor in hac replicatione, ità enim reus non agebat de euitanda reſtitutione eius quod perceperat, et conſumpſerat, ſed potius de lucro, ac de ſe locupletando, et ſic actoris potius in hac replicatione quàm rei perſonam gerere dicebatur, vndè propterea ità regula *text. in l. actor* potius retorquenda veniebat.

Tunc autem reſponſio eſſet adæquata, quandò mulier dicto tempore tot fructus percepiſſet, qui dictæ taxæ Statutariæ reſponderent, creditores autem viri prætendentes illos excedere metam alimentorum, talem exceſſum, tanquàm peruiam repetitionis indebiti agẽdo de-

duce-

Digitized by Google

ducerent, itaùt mulier verè perſonam gereret reæ conuentæ contendentis de damno vitando, ſeù de effugienda reſtitutione vel imputatione eius, quod in exceſſu perceptum de facto cõſumptum eſſet, itaùt nec verè nec interprætatiuè ſeù in æquipollenti talis exceſſus exiſteret, ſecùs autem, vbi contenderet de mero lucro, ac de augendo eius patrimoniũ vt ſuprà, atq; hanc dicebam mihi videri genuinam veritatem probabilitèr agnoſcendam, cũ punctus nõ ſit in veritate propoſitionũ legalium, ſed in facto.

In hac eadem materia fructuum dotalium, diſputatum fuit *in vna Rauennaten. dotis in Rota coram Albergato*, me ſcribente pro Camilla Victoria Malate-
7 ſta, et N. Leonardo eius viro atque *ſub die 11. Iunij 1660.* prodijt reſolutio eiſdem fauorabilis ſuper curſu fructuum ab ipſo initio contracti matrimonij ac ſupportationis onerum, quamuis nulla præceſſiſſet quantitatis dotis determinatio, dum ob lites inter ſorores vigentes conſtituta ſolùm fuerat ea dos, quæ per iudicem de iuſtitia determinata eſſet, atque ex bonis fideicommiſſarijs ex ſubſidiario remedio *auth. res quæ* detrahenda veniret; Vbi enim dotis ſubſtantia ab initio eſt in genere conſtituta, atque ità vir animum ſuum declarauit nolle ducere vxorem indotatam, minuſque ſinè correſpectiuo dotis beneficio matrimonij onera in ſe aſſumere, itaùt ceſſarent ponderationes, quæ contrà virum mulierem indotatam ducentem militant, deductæ præſertim *in Romana dotis diſc. 1. & ſeqq.*, tunc receptum eſt vt ab initio fructus debeantur etiam pro tempore quo dotis quantitas incerta ſeù illiquida eſſet, quoniam poſita dotis ſubſtantia ſeù veritate in genere, certificatio ſeù liquidatio poſteà reſultans ad ſuum initium retrotrahitur, ex ea clara ratione, quod qui declarat nihil facit de nouo, ſed ſolùm quod iam factum eſt aperit adinſtar excutientis grana à ſpicis iuxtà *text. in l. adeò 7. ff. de acquir. rerum dominio*, vt latius intra *diſc. 161.*

Ità enim dotis quantitas dicitur ab initio certa, quamuis nobis ob humani ingenij imbecillitatem eſſet obſcura, vt in ſpecie firmant *Erculan. in l. de diuiſione num. 7. ff. ſolut. matrim. Rodriquez de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 7. nu. 48. Surd. de alimentis tit. 1. quæſt 42. numer. 13. & conſ. 269. num. 3. Boſſ. de dot. cap. 20. n. 33. cum ſeq. Giurba deciſ. 72. num. 2., et ad conſuetudines cap. 3. gloſ. 5. num. 50. & gloſ. 7. num. 83. Staiban. de intereſſe quæſt. 1. numer. 23. cũ ſequen. Leotar. de vſuris quæſt. 28. num. 13.*, et dixit etiam *Rota in Bonon. dotis 18. Martij 1648. coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ. 796., et 10. Martij 1651. coram Peutingerio deciſ. 123. part. 11. rec.*; Atq; iuxtà præmiſſa vt ſuprà cum iuſtitiæ fundamento reſolutum fuit cum ſubſequuto effectu, et conferũt quæ habentur de curſu fructuũ recompenſatiuorum ad fauorem venditoris etiam in caſu quo pretium eſſet ab initio incertum, *Gabr. conſ. 57 lib. 1. Hõded. conſ. 30. nu. 18. & 19. lib. 1. Leotar. de vſuris quæſt. 27. num. 25.*, et in ſua materia *ſub tit. de vſur.*

Et quamuis in his terminis dotalibus
8 non deſint tenentes contrarium ex deductis *per Caſtrenſ. conſ. 11. num. 4. lib. 1. Medices deciſ. Senen. exam. 7. num. 43. & ſequen.*, ac videtur etiam Rotã dubitaſſe *apud Peniam dec. 522.*, vbi de incertitudine reſultante è futura bonorũ æſtimatione, et *apud Gregor. deciſ. 573. num. 6. & 7.*, veritas tamen eſſe videtur in præcedenti opinione, quam deindè ſemper Rota ſequuta eſt, et benè comprobat *Leotar. dicta quæſt. 28.* niſi in caſu de quo ſupra *in Bitetten. diſc. 115.* ob illius facti circumſtantias.

Vno autem caſu ponderabam incertitudinem in propoſito ſuffragari poſſe,
9 quandò ſcilicet illa non eſſet circà dotis ſubſtãtiã vel quantitatem, ſed circà ipſã dilationem, quia nempè dictum eſſet, dotẽ in quantitate conuenta conſtitutã ſoluẽdã eſſe iuxtà terminos & dilationes arbitrio alicuius tertij declarandas, quia tunc conſtat de ſubſtantia volũtatis partium dandi ac reſpectiuè recipiendi dilationem conuentionalem, in cuius caſu cum illa ſit pars contractus huiuſmodi fructus non debentur, ideoque pro tempore ſaltem arbitrio boni viri ex facti circumſtantijs per iudicem regulando, hæc incertitudo excuſare debet, vt aduertit idem *Leotar. dicta quæſt. 28. n. 19. cum ſequen.*

Quid autem ſit, vbi ſumus in tertio vel alio, qui credit ſe non eſſe debitorem,

an ſcilicet pẽdente huiuſmodi probabili credulitate, donec res certificetur, huiuſmodi vſuræ currant, habetur *in Romana dotis de Anguillaria infrà diſt.* 128. in qua inſinuatur alter caſus diſputatus *in Romana dotis pro Angela Caetana.*

ROMANA

FRVCTVVM DE MASSETTIS

PRO

ANDREA MASSETTO

CVM

MARGARITA ANGELVCCIA.

Diſcurſus pro veritate ad ordinandam concordiam iam ſequutam.

De conuentione inter generum & ſocrum dotantem ſuper participatione certæ quantitatis fructuum per virum præſtandæ dotanti ex bonis in dotem aſſignatis, An locum habeat etiàmſi bona in ſorte vel in fructu minuantur, vel potius vtriuſque eſſe debeat diminutio pro rata.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *Quandò dicatur certa res ſtare taxatiuè vel demonſtratiuè.*
3 *Diminutio fructuum rei donatæ non præiudicat donatori in ſumma ſibi reſeruatæ.*
4 *Inter fouentes cauſam oneroſam diminutio cedit omnium damno pro rata.*
5 *Quid inter dotantem & virum.*
6 *In dote mulier dicitur fouere cauſam lucratiuam, ſed vir oneroſam, etiàmſi dotans non eſſet obligatus dotare.*
7 *De ratione, ob quam vſuræ dotales iuxtà diſpoſitionem* cap. ſalubritèr *debentur etiam ab extraneo dotante.*

DISC. CXVIII.

1 MARGARITA pro dote Catherinęfilię aſſignauit Andreæ genero omnia bona, ſibi reſeruatis alimentis, vel loco illorum annuis ſcutis 40. ab eodem genero præſtandis, necnon facta aſſertione, quod inter alia bona adeſſet quædam apoteca in capitali ſcutorum 700. tenta in accommanditam ſeù affictum pro annuis ſcutis 63., ex iſtis eadem Margarita ſibi reſeruauit ſcuta 30. pro tempore æius vitæ. Cum autem expirato tempore dictæ accommanditæ, atque non reperto meliori ſocio ſeù conductore, dictus effectus fructaret ſolùm annua ſcuta 48.; Hinc orta eſt dubitatio, cuius damno dicta diminutio cedere deberet, àn ſolius generi, itaùt ſocrus integra ſcuta 30. ſibi reſeruata conſequi deberet, vel potius vtriuſque eſſe deberet diminutionis damnum, proportionabilitèr ac pro rata.

Præſuppoſito autem quod dictus effectus, ex quo talis reſeruatio facta eſt ſtaret taxatiuè non autem demonſtratiuè, 2 vt oſtendebat tenor verborum; dũ prius præcedebat res, deindè verò ſubſequebatur quantitas iuxta receptam diſtinctionem *Caſtrenſ. conſ.* 338 *lib.* 1., de qua *in Fanen. dotis hoc tit. diſc.* 61. & alibi, præſertim *ſub tit. de legatis*; Eadem etiàm taxatione clarè deſumpta ex diſcretiua in eodem dotali inſtrumento contenta, dum alia ſcuta 40. loco alimentorum reſeruata erant indefinitè, non adiecto corpore vel effectu, ex quo detrahenda eſſent.

Dixi requiſitus pro veritate, quod vbi Andreas foueret cauſam lucratiuã, tunc iſtius damno diminutio cedere deberet, nõ autẽ mulieris dictam reſeruationem ſibi facientis, Ad inſtàr illius reſeruationis

nis, quam sibi facit donator de bonis
3 donatis, quoniam diminutionem pati non debet ex illorum diminutione, quotiès id quod remanet est sufficiens, solùmq; dubitatio cadit, quando bona restantia non sufficiunt, àn scilicet donatarius teneatur supplere de suo, de quo præsertim actum habetur *sub tit. de donationibus in Romana seù Albanen. vineæ pro Nunez.* vbi videri potest, cũ in præsenti extraneum esset istam quæstionem assumere, Tum quià non eramus in casu causæ lucratiuæ vt infrà, Tum etiam quià reddit⁹ etiam diminutus vtpotè importans scuta 48., excedebat summam scut. 30. reseruatam.

Verùm quià assignatarius fouebat caus-
4 sam onerosam, qualem absq; dubio fouere dicitur maritus in dote quam obtinet correspectiuè ad onera matrimonij, ideò vbi redditus omnibus ad summam expressam non sufficit, intrat diminutio pro rata ex deductis *per Cost. de portione rata quæst.* 31., idque iuxtà opinionem Margaritæ dotanti benigniorem, dum alias de stricto iure maritus
5 prætendere potuisset consequi debere præcipua scuta 33., solumque residuum esse deberet dictæ dotãtis, cum inæqualis esset causa concurrẽdi, maritus enim, vt dictum est, fouebat causam onerosam supportationis onerum matrimonialiũ, itaut concurreret iustitia verè commutatiua, cum eximendo etiàm virum à damno diminutionis pro rata, adhuc integri fructus non adęquarent onera, mulieri verò hæc participatio præseruata videbatur ad quamdam maiorem frugalitatem, dum iam sibi consultum fuerat de alimentis, vel eorum loco de alia pręstatione scut. 40., ideoq; intrare videri ponderabam terminos pensionis reseruatæ super beneficio curato ad fauorem resignantis, quoniàm si contingat fructus diminui, itaut ad congruam titularis atq; ad pensionem non sufficiant, certum est congruam esse debere præcipuam, ideòq; diminutionem cedere damno pensionarij, quamuis titularis ex illius dimissione Beneficium obtinuisset, quoniam de causa magis onerosa agere dicitur ille, qui curæ onus sustinet, sic à pari.

Verùm his non obstantibus concludebam, etiam in stricto iure pro æquali concursu respondendum videri, quoniã vbi quis dat vel assignat alicui aliqua bona cum reseruatione alicuius ratæ, tunc censetur datum vel assignatum illud minus, quasiquod donatum non esset *Cutell. de Donat. disc. 1. special. 39. num. 14. Rota decis. 663. p. 3. rec.*, et habetur deductum in sua materia *sub tit. de donationibus*, ideoq; videbatur hic effectus considerandus in eo statu, quo tunc erat, ità proportionabilitèr diuisus.

Agentes pro muliere exagerabant, quod mater obligata non erat pro filia dotanda se omnibus bonis spoliare, vndè propterea exercuisse videretur liberalitatem, ac intrare deberent termini reseruationis factæ ad fauorem donatoris; Verũ erat leue ac fortè cõtemptibile
6 fundamentum, quoniã dos dicitur causa lucratiua in ipsa muliere, quæ ex liberalitate dotantis aliàs non obligati eam obtinens donatario assimilanda est, atq; isto respectu dos ac donatio in pluribus assimilantur, secùs autem quoad virum, cuius nihil interest dotẽ constitui à consiscto vel ab extraneo, et an ab eo, qui dotare obligatus est, necnè, cum ipse pariformitèr siuè ab vno siue ab altero sẽpèr obtinere dicatur ex causa onerosa & cõtractu correspectiuo, et ex qua ratione reprobata opinione distinguentium inter patrem & extraneũ dotantem receptum est ad fauorem viri ab initio supportationis onerum currere fructus seù
7 vsuras dotales ex deductis *per Leotar. de vsuris quæst. 28. Boss. de Dot. cap. 20 n. 28. cum seq. cum alijs dis. præcedentibus*, & *infra dis. 161.*; Adeoq; fauorabilis reputatur causa viri ex dicta ratione correspectiuitatis, quod plurium sententia sit in eius præiudicium constante matrimonio exercibilem non esse actionem de inofficiosa dote alijs dotantis filijs competentem, licèt hæc opinio reputetur minùs vera & recepta, *vt infra disc. 161.* vbi de hac materia dotis inofficiosæ.

RO-

ROMANA

FRVCTVVM DOTIS DE CÆSARINIS

PRO

CARDINALI, ET PRINCIPE FRATRIBVS DE SABELLIS.

CVM

HÆREDIBVS DVCIS CÆSARINI.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De vsuris, seù fructibus dotalibus habentibus in Vrbe taxam à Statuto, An ea non obstante taxari debeant ad rationem fructuum bonorum, in quæ conuentum est dotem in quantitate constitutam inuestiri debere; Et aliqua de differentia inter instrumentum, & capitula, cui potius deferendum sit.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Taxa conuentionalis fructuum dotis ad certum tempus vel in certa summa, ànsit generalitèr attendenda, vel potius in casu omisso intret statutaria.*
3 *Vbi dos consistit in quantitate, quam conuentum est inuestiri, fructus debentur ad rationem fructuum inuestimenti.*
4 *Quid sit interesse.*
5 *Quid in proposito interfit, àn inuestimentum sit præcisum necnè.*
6 *De sola possibilitate maioris fructus considerabili, vt intret taxa statutaria.*
7 *De materia interesse damni emergentis.*
8 *De quæstione, àn sit potiùs deferendum Capitulis quàm instrumento, vbi inter hæc adest discrepantia.*

DISC. CXIX.

1 COntracto matrimonio inter Ducem Iulianum Cæsarinum, et Margaritam Sabellam Filiam Principis Bernardini Sabelli cũ dote scutorum 50.m., in quorum computum pro rata scutorum 10. m. assignata fuit quædam tenuta in territorio Placentino, sub conuentione in capitulis matrimonialibus habita, vt in casu alienationis, pretium inuestiri deberet in bona stabilia seù loca montium vt census tutos & idoneos, residualia vero 40. m. sub certis statutis terminis solui promissa fuerunt, conuentis interim fructibus ad rationem quatuor pro centenario, ac sub sola generica conuentione assecurandi, & in quocumque casu restituendi; Illinc ad triennium occasione extraiudicialis controuersiæ super quadam rata scutorum 15. m., quæ circà modum vel tempus soluendi in capitulis remissa fuerat declarationi faciendæ per Cardinalem Barberinum nunquàm declarantem, deuentum est ad instrumentum pro dd. capitulorum obseruantia, maiorique firmitate, in quo generalitèr conuentum extitit de inuestimento in stabilia, loca montium, vel census, tàm de pretio retrahendo ex dicta tenuta, quàm de reliqua dote, illaq; manutenenda, et conseruanda; Cumque dictæ dotis aliqua pars statutis temporibus soluta non esset, Hinc orta est cõtrouersia inter filias & hæredes dicti Ducis Iuliani ex vna, et Cardinalẽ ac Principẽ fratres de Sabellis filios dicti Principis Bernardini dotãtis ex altera super fructibus constãte matrimonio decursis, de quorum fructuum substantia seù genere non dubitabatur, sed sola controuersia erat circà quantitatem, prætendentibus actricibus illos debitos esse iuxtà taxam Statutariam ad rationem septem cum dimidio pro centenario, Econuersò autèm prætendentibus reis conuentis illos deberi, vel ad conuentionalem taxam pendente termino solutioni destinato, vel ad rationem fructuum stabilium seù locorum montium vel censuum, in quæ pecunia ex conuentione inuestiri debuisset, Et intro-

Digitized by Google

introducta causa coram A. C.

Scribens pro Sabellis reis conuentis, in congressu desuper habito, dicebam
2 in taxa conuentionali, in qua aliqui huius partis defensores insistebant, tutum fundamentum constitui non posse, cum sæpiùs Rota censuerit ex taxa conuẽtionali in certa dotis parte habita, ad reliquam partem, siuè ex eadem taxa pro certo tempore ad reliquum tempus postea decursũ, tanquàm ad casus omissos inferri nõ posse, cũ casus omissi remanere dicantur extrà conuentionem, cadẽtes proindè sub taxa statutaria, vt in specie *ex Peregr. conf.* 98. *lib.* 3. *& Duran. decis.* 419., habetur *apud Carill. dec.* 179. *&* in eadem causa *Romana fructuum dotis* 10. *Iunij* 1648. *&* 5. *Iulij* 1649. *Peuting.*, quarum prima est decisio 206. *nu. final. par.* 10. *rec., et in Auenionen. coram Verospio decis.* 39. *num.* 8. *&* 9. *eadem par.* 10.

Quare defensio restringebatur ad aliud motiuum conuenti inuestimenti, quod
3 scilicèt prætendi non posset maior fructus, quàm importaret ille bonorum seù effectuum, in quæ soluenda pecunia inuestiri debuisset, vt in specie firmatur per Rotam *decis.* 292. *par.* 1. *&* 448. *par.* 2. *rec.*, ac etiam admittitur *decis.* 471. *ead. par.* 1. *rec.*; Et quamuis scribentes in contrarium satis insisterent in diuersitate casus, de quo dictæ priores decisiones loquuntur, inuestimenti scilicèt faciendi per virum pro assecuratione dotis, Attamen, cum sensu etiàm veritatis, dicebam posita necessitate jnuestimenti, iustitiam huic parti assistere, eumdemq; sensum habebat iudex, itaùt etiàm scribentes in cõtrarium in disputationum progressu cederent, quoniàm punctus non erat, an dictæ decisiones percuterent eumdem vel diuersum casũ, dum fundamentum non constituebatur in sola & simplici auctoritate, sed fortiùs in viua & conuincenti ratione, tam vnum quàm alium casum percutiente.

Aliud enim non est interesse, nisi quẽ-
4 dam ficta suppletio veritatis, vt morosus debitor supplere debeat creditori id quod interest moram commissam non esse, ac solutionem debito tempore factam, ad communitèr *notata in l. vnica Cod. de sententia pro eo quod interest cum concord. per Leotar. de vsuris quæst.* 71. *n.* 3. *Staiban. de interesse lib.* 1. *quæst.* 3. *n.* 11. *cum sequen.* vbi recensendo plures interesse diffinitiones, ità in effectu concludit; Et ideò cũ fictio non possit superare veritatem, sequitur absolutum esse, creditorem à morosso debitore non posse ratione interesse plus prætendere quàm sua interest factam esse in tempore solutionem, nam aliàs illud plus potiùs importare diceretur pœnam conuentionalem hodiè de canonica æquitate non exigendam.

Nequè alicuius momenti videbantur deducta per scribentes in contrarium, quod scilicèt Statutum ad huiusmodi quæstiones dirimendas, cum maturo consilio præscripserit certam taxam regularitèr attendendam, iuxtà ponderata in proposito
5 *apud Carill. decis.* 179., quoniàm id rectè procedere dicebam, quandò quantitas in dotem promissa præcisè certo inuestimento destinata nõ est, cum tunc vir dicere valeat se voluisse ac potuisse soluendam pecuniam trafficis & negotiationibus magis lucrosis exponere, ideòq; hæc sola possibilitas ei sufficere videtur, vt attendi debeat taxa Statutaria, vt probatur *dicta decis.* 471.
6 *par.* 1. *rec.*, in cuius casu cũ conuentum esset de alternatiuo reinuestimento in stabilia, loca montium, vel census, dicitur taxam Statutariam vel consuetudinariam intrare, quamuis excedentem metam fructuum bonorum stabilium vel locorum montium, ob possibilitatem inuestiendi in census ad eandem ac maiorem rationem, quam dicta taxa importaret, quod in hac facti specie (licèt eadem alternatiua contineretur) verificari non poterat, dum agebatur de summa adeò notabili erogãda in inuestimentũ tutum, quod etiàmsi viam censuum vir eligere voluisset, maiorem fructum reddere non poterat, quàm ad summam legalem scutorum quinque vix ab idoneis debitoribus in Vrbe reperibilem; Neq: contraria possibilitas ponderata in dicta decisione videbatur ad rem applicabilis ex triplici satis diuersa circumstantia, Vna quod in eo casu quæstio erat de anno 1595., quando fructus etiàm locorum montium in ipsamet Vrbe erant lõgè maiores ferè in duplo; Secundò quià dicta quæstio erat in Ciuitate Asculana,

et sic

et ſic in diuerſa regione vbi cẽſus ad maiorem rationem conſtitui ſolẽt quàm in magna Metropolitica Ciuitate, nam etiã de facto practicamus in ipſiſmet Ciuitatibus vel Oppidis intrà diſtrictum, ac propè ipſam Vrbem, quod cenſus etiam hodiè creãtur ad octo & fortè plus pro centenario, et tamèn in Vrbe vix aſcendunt ad quatuor, ac frequentius eſſe ſolent in ſumma minori; Et tertio fortiùs quià in caſu dictæ deciſionis agebatur de modica ſumma floren. 800. conſtituente ſcuta monetæ 400., vndè de facili, vt etiam hodiè practicamus, in dictis paruis locis propè Vrbem, inueſtiri poterat in plures cenſus minutos cum dicto maiori fructu, quod impractícabile eſt in ſumma adeò notabili, quoniam vt obſeruantia docet, quo maius eſt inueſtimentum, eò minor ſolet eſſe fructus, quoties illud tutum faciendum eſt, Et ſic poſſibilitas in dicta deciſione ponderata verè non erat applicabilis, vt tàm iudex quàm ijdem ſcribentes in contrarium demùm agnoſcebant.

Atquè in propoſito dictæ poſſibilita-
7 tis, et àn inueſtimentum eſſet præciſum necnè, deducebam ea, quæ ad materiam intereſſe damni emergentis ſæpius habentur *ſub tit. de vſuris*, præſertim *in Æſtima Cenſus diſc.* 14., quod creditor à moroſo debitore prætendere non poteſt intereſſe vſurarum, quas ipſe pro ſuis debitis paſſus eſt, ex eo quod diceret voluiſſe cum pecunia per debitorẽ ſoluenda eius debita extinguere, ſeù quod aliàs ea non contraxiſſet, niſi conſtet de declaratione ſeù præciſa deſtinatione in dictam cauſam, itaùt mora debitoris fuerit cauſa præciſa & immediata intereſſe per ipſum paſſi iuxtà *deciſionem Mohed. ſecundam de vſuris*, quam ſequitur Rota & Curia, reiecta ſententia contraria *Ruin. conſ.* 104. *lib.* 4. & ſequacium, quam ſubſtinet *Leotar. quæſt.* 75. *nu.* 14., idque non ex alia ratione niſi ex illa cõtrariæ poſſibilitatis, quod ſcilicèt potuerit creditor dictam pecuniam in aliòs vſus conuertere, ſecùs vbi ob certam ac præciſam deſtinationem in tale vel ſimile inueſtimentum dicta poſſibilitas ceſſat, et aduertitur *infra diſc.* 125. atq; hæc differentiæ ratio rectè congruere videbatur præſenti quæſtioni.

Difficultas igitùr reſtringebatur potiùs ad factum, quàm ad ius, àn ſcilicèt conuentio dicti inueſtimẽti percuteret totam ſummam, vel ſolùm illam ſcutorum 10.m. proueniendam ex pretio dictæ tenutæ, Atq; attento tenore capitulorum matrimonialium, dicta conuẽtio verè iſtã tantùm ſummam percutiebat, ideoq; maior diſputatio fuit ſuper quæ-
8 ſtione, àn in concurſu inſtrumenti & capitulorum matrimonialium, iſtis vel illi deferendum eſſet, et in hoc regula erat pro actricibus ex deductis *per Greg. & Adden. dec.* 168. & in alijs plenè collectis *in deciſ.* 34. *par.* 12. *rec.* de qua habetur actum *ſub. tit. de emphyteuſi diſ.* 13. & 14., ex ea clara ratione, quod capitula dicũtur verba partium, vndè in eis reſidet ſubſtantia voluntatis, inſtrumentum verò continet verba Notarij.

Non negabam, ſcribens pro reis, veritatem dictæ regulæ, Dicebam tamèn eam limitandam eſſe, quotiès intèr inſtrumentum & capitula aliquod notabile interuallum accedit, intrà quod partes prius conuenta in aliquo reformare potuerunt; Et clarius vbi aliqua interceſſit ratio ſeù cauſa nouandi, itaut non agatur de inſtrumento purè & ſimplicitèr inito pro firmiori obſeruantia & meliori probatione capitulorum, et non aliàs, vt erat caſus *in dicta dec.* 24 *par.* 12., et aduertitur *per Adden. ad Greg. dicta dec.* 168. *n.* 8., et benè *dec.* 137. *nu.* 8. & 9 *par.* 9. *rec.*, quod etiam habetur ex profeſſo deductum *in Bonon. fideicõmiſſi de Pepolis ſub tit. de fideicommiſſis diſc.* 179. & *alibi*, Atq; hæc omnia videbantur in facto verificabilia, quoniã inter capitula & inſtrumentum intercedebat ſpatium triennij completi, ac inſtrumentum continebat quamdam ſpeciem tranſactionis, ſeù nouæ conuentionis ſuper aliqua diſcordia inter parter exorta occaſione declarationis non factæ per Cardinalem Barberinum ſuper ſumma ſcutorũ 15.m., eiuſdemq; inſtrumenti verba & clauſulæ oſtendebant verè non eſſe in caſu, quod illud pro nuda & ſimplici exequutione capitulorum abſquè aliqua alteratione initum eſſet.

Ponderando etiam, quod tunc dicta regula de attendẽdo magis capitula quã inſtrumentum procedit, quandò ſunt inuicem incompatibilia, itaùt ſi attendendum

dendum esset instrumentum, oporteret dare præcedentis cõuentionis correctionem seù nouationem in dubio non præsumendam, secùs autem vbi verba capitulorum sunt æquiuoca & apta recipere illum intellectum, quem magis clarè explicant verba instrumenti, quia tũc satis huic deferendum est, non tanquàm correctiuo seù innouatiuo, sed tanquàm declaratiuo ac melius explicatiuo voluntatis partium in capitulis magis obscurè deductæ, vt in specie capitulorum matrimonialium benè aduertitur *in Romana lucri dotis* 30. *Martij* 1648. *corã Ghislerio*, et latius in *dicta Bonon. de Pepulis sub tit. de fideicommissis disc.* 179., atque hũc dicebã casum, dum in capitulis conuentum erat in genere de conseruanda & assecuranda dote prædicta, quæ verba erant apta ad includendam istius inuestimenti compræhensionem.

Retorquebant verò argumentum scribentes in contrarium, quod scilicèt data possibili compatibilitate seù conciliatione, ista ad excludendam correctionem seù nouationem capienda esset, dictamque compatibilitatem deducebant ex eo, quod in instrumento dicebatur virum debere, tam pretium ex dicta tenuta proueniendum, quàm integram dotem, in stabilia, loca montium, vel census tutos inuestire, ac manutenere & cõseruare, vndè inferebant, quod verba prædicta intelligenda essent discretiuè singula singulis congruè referendo, idest inuestire quoad summam conuentam in capitulis, reliquum verò ad eorumdem capitulorum formam manutenere & conseruare; Verùm etiàm ista verba videbantur æquiuoca, et potiùs ipsimet inuestimento consecutiua seù famulatiua, cum pecunia sit de rebus, quæ seruando seruari non possunt, ideò in stricta significatione ei non conueniunt verba *manutenere & conseruare*; Credo autem quod aliqua honesta concordia controuersiam terminauerit, dum de illa ampliùs actum non audiui.

PERVSINA

FRVCTVVM

Responsum pro veritate extrà Curiam suppressis nominibus.

De fructibus dotalibus, àn debeantur mulieri viduæ soluto matrimonio, quam vir Madonnam & vsufructuariam reliquerat.

Et de fructibus bonorum extradotalium à viro eiusque hæredibus perceptis, an mulieri restitui debeant, et quod ius vel actionem pro extradotalibus mulier habeat in bonis viri præsertim in concursu creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Pro administratione extradotaliũ competit hypotheca, sed non priuilegium potioritatis.*
3 *De Statuto Perusino super vsuris dotalibus soluto matrimonio.*
4 *Legatum vsusfructus vel alimentorum factum per virum vxori censetur animo compensandi cum vsuris dotalibus.*
5 *Fructus bonorum extradotalium soluto matrimonio sunt absque dubio mulieris.*
6 *Declaratur.*
7 *De fructibus extradotalium constante matrimonio.*
8 *Pro dictis fructibus, vbi vir eos restituere tenetur, non competit hypotheca.*

DISC. CXX.

1 INter Mæuiam & Titium de anno 1617. contractũ fuit matrimonium cum dote scutorum 4000., eoque constante, ex legato materno in mulierem obuenerunt bona stabilia fructifera, et

Digitized by Google

census valoris scutorum 4500., de quibus omnibus vir de anno 1629. per instrumentum dotale se debitorem constituit.

Obijt vir de anno 1643. condito testamento in quo Iuliam & Lauram filias hæredes instituit, vxorem autem seruantem vitam viduilem reliquit donnam, patronam, et vsufructuariam, in casu verò transitus ad secunda vota mandauit dotem ac alia eius bona restitui; Cumque vna ex dictis filiabus paulo post mortem testatoris nupserit insimul conuiuẽdo cum eadem matre, et altera sorore, cũ eo tamen, quod mater voluit ad eius vsum & dispositionem habere quoddam prædium valoris scutorum 4. mil., ad effectum ibi quandoque rurandi, vt de facto fecit, deindequè nupta altera filia, plures dicti defuncti creditores detecti fuerint, Hinc pro veritate ex parte dictæ mulieris ac etiàm filiarum interrogatus fui, quid & quale ius illi competeret in bonis hæreditarijs dicti viri, tàm pro dotalibus quàm extradotalibus aduersus hæredes vel creditores chirographarios, vel etiàm habentes hypothecam contractam post dictum annum 1629.

Pro congrua responsione distinguebã casum in tres inpectiones, Vnam nempè super dote ac bonis extradotalibus in sorte principali, quatenùs ex eis aliqua distracta vel consumpta essent, Alteram super fructibus dotis, Et tertiam super fructibus bonorum extradotalium.

Quoad primam, plana erat resolutio ad fauorem mulieris stante hypotheca
2 expressa per instrumentum dotale vt suprà contracta, Et quando etiàm illa non adesset, adhùc effectus esset idem ob hypothecam tacitam, quæ de iure pro administratione bonorum extradotalium mulieri conceditur *iuxtà text. expressum in l. finali Cod. de pact. conuentis*, vbi communitèr scribentes, licèt non competat priuilegium potioritatis, quod *per text. in l. assiduis Cod. qui potior.* datur pro dote, sed non pro extradotalibus, in quibus id iure cautum non est, ideoque priuilegia extendenda non sunt, vt aduertunt *glos. in l. si ego §. dotis ff. de iure dotium Salicet in l. assiduis num.* 13. & cæteri, de quibus *Pacif. de Saluiano inspect.* 3 *cap.* 4 *numer.* 133. *Rodriquez de concursu creditorũ p.* 1. *q.* 1. *n.* 20. *Merlin de pignor. lib.* 3. *q.* 54. *num. vltimo. & infra disc.* 168.

Quoad secundam fructuum dotalium post solutum matrimonium, licèt in Ci-
3 uitate Perusina adsit Statutum viduæ decernẽs post annum luctus huiusmodi vsuras dotales ad rationem septem pro centenario, nihilominùs ad instar Statuti Vrbis exigit interpellationem iudicialem, vel saltem extraiudicialem, vt aduertit *Gilian. ad idem Statutum* verbo *dotis fructus*, Vndè cum huiusmodi interpellatio non adesset, eiusque negatiua in facti nota transmissa præsupponeretur, dicebam nihil proindè prætendi posse, cum in terminis iuris communis receptum sit absque requisitis inopiæ & diligentiarum pro dote assequenda cessante conuentione nullas vsuras debitas esse mulieri soluto matrimonio, quandò non dicitur amplius dos, sed purum creditum pecuniarium ex deductis *per Leotar. qu.* 30., et latius *per Castill. 8. tom. controu. cap.* 49. *Boss. de dot. cap.* 20. *nu.* 78. *cum seq.* apud quos cæteri & sæpius *hoc tit.* prælertim *disc.* 161.

Clarius verò, quia huiusmodi vsuræ, quatenùs sint debitæ, soluendæ erant singulis annis ex fructibus bonorum hæreditariorum, quorum ipsamet mulier vsufructuaria & administratrix per virum relicta fuit, vndè Aut eos percepit integros & satisfactionem obtinuit, cum legatum non esset verificabile, nisi in eo quod supereſt detracto ære alieno, Aut passa fuit eosdem à genero & filiabus cõsumi, et sibi imputet, quia paria sunt dissipare vel dissipanti cõsentire vt ex *Bald. in auth. contra cum rogatus sub num.* 8. *C. ad Trebell. Rot. in Romana fideicommissi de Candidis* 1. *Decembris* 1651. *coram Verospio*, vbi in ea fuit sententia, vt alienationes ac dissipationes factæ per vnũ ex grauatis imputandæ sint in omniũ quãuis non alienantium & non dissipantiũ detractiones; Ac etiàm quia, licèt regulariter legatum factum per debitorem
4 creditori ex causa voluntaria non censeatur animo compensandi, nihilominùs ab hac regula de facili receditur ex coniecturis & præsumptionibus ex deductis *per Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 110. *Altograd. cons.* 68. *lib.* 1. & alios communitèr, ac sæpius habetur in sua materia *sub tit. de legatis*; In proposita verò facti specie

cie clara videbatur teſtatoris voluntas, ſeù præſuppoſitum, cum vxor conuiuendo in domo tanquàm domina, patrona, maſſaria, et vſufructuaria quodam iure continuationis in priori ſtatu matrimoniali curare non deberet reſtitutionem dotis, iuxtà conſuetum naturæ ordinem filiabus reſeruandæ, dum in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias mandauit dotem reſtitui; Accedente etiam obſeruantia tanquàm huius veritatis interpretatiua, dum mulier nunquàm interpellauit pro dotis reſtitutione, vndè propterea concludebam, pro huiuſmodi vſuris nullam actionem ſibi competere aduerſus viri hæredes, multominùs aduerſus creditores.

Demùm quoad tertiam inſpectionem fructuum bonorum extradotalium, eam ſubdiſtinguebam in perceptos à viro cõſtante matrimonio, et perceptos per hæredes poſt diſſolutionem.

Hanc ſecundam ſpeciem non dubitatur ſpectare ad mulierem, neque viri hę-
5 redes illos poſſe prætendere ſuos, cum nullum deſuper percipiendi titulum habere viderentur, vt in ſpecie *Natta conſ. 75. num. finali Honded. conſ. 91. n. 18. lib. 1.* et alij abſque contradicente, quem adhùc videre conceſſum non eſt; Excitabam verò difficultatem pro meo iudicio ſatis releuantem, quod ſcilicèt quemadmodùm huiuſmodi fructus cõſtante matrimonio per virum percepti, atq; in promiſcuos vſus conſumpti, itaùt nec in ſpe-
6 cie nec in æquipollenti extare dicantur, reſtituendi non veniunt, vt infrà, ità paritèr dum mulier mortuo viro cum hæredibus in vitæ communione continuauit, atque fructus prædictos in promiſcuos vſus conſumi paſſa eſt, ex eadẽ ratione intrare videatur eadẽ implicita donatio ſeù interpretatio voluntatis teſtatoris demandantis quamdam vitę cõmunionem inter vxorem & filias, itaut nulla inter eas daretur diſtinctio mei & tui; Licèt enim neminem reperiſſem ad iſtos ſpeciales terminos deſcendentem, attamen ratio ſatis vrgere videbatur.

Et nihilominus cum iſtius quæſtionis effectus non eſſent pro moleſtandis filiabus, ſed pro excludendis creditoribus, eam prorsùs inanem dicebam, quoniam poſito etiam, vt huiuſmodi fructuum repetitio competeret, non per hoc dici poterat debitum defuncti, pro quo eius bona in præiudicium creditorum affecta eſſent, ſed eſſet debitum hæredum.

Quouerò ad perceptos ab ipſo viro viuente, dum ex eodem inſtrumento
7 dotali conſtabat bona extradotalia de expreſſo mulieris conſenſu in adminiſtrationem data eſſe, cum ſucceſſiua patientia continuationis ac perceptionis fructuum, Dicebam eſſe in claris, quod pro conſumptorum reſtitutione nulla ſibi competeret actio, cum maior quæſtio, quæ in iſta materia eſſe ſoleat, ſit potius facti & voluntatis quàm iuris, ſuper probatione ſcilicèt huiuſmodi voluntatis, et àn ſubſiſteret necnè diſtinctio *Bart. in l. penult. ff. ad leg. falcid.* ex deductis *per Theſ. dec. 187. Giurb. dec. 89. n. 28. Arias de Meſa lib. 2. variar. cap. 30. Fontanell. clauſ. 6 gloſ. 2. p. 7. Rota dec. 42. n. 9. part. 12. rec. & infra diſc. 168.*; Ideoquè inſinuabam videndum eſſe in facto, àn ex huiuſmodi fructibus aliquid extaret in æquipollenti, quia nempè vir ex eis aliquam feciſſet acquiſitionem bonorum, vel proprium debitum extinxiſſet, ſeù aliàs locupletior factus eſſet, ad quod ſolum mulieri actio daretur, reiecta diſtinctione inter fructus naturales, et induſtriales, ſiuè altera inter paucos & multos, de qua *Honded. dicto conſ. 91. lib. 1., Theſaur. dicta deciſ. 187. Arias de Meſa & cæteri de quibus ſuprà*, ac habetur deductum *in Romana dotis ſeù fructuum ſub tit. de Regalibus diſcurſ. 35. & dicto diſc. 168.*

Prætereà, cum non aduerſus hæredes, ſed aduerſus creditores huiuſmodi actio exerceri prætenderetur, adhuc inanis remanebat quæſtio, quoniam quicquid motiuauerit *Corn. conſ. 129. num. 5. in fine lib. 4.*, verius eſt pro huiuſmodi
8 fructibus nullam legalem hypothecam competere, vt probat *Gabr. conſ. 164. numer. 49. & ſequen. lib. 2.*, quem ſequuntur *Pacif. de Saluiano inſpect. 3. cap. 4. numer. 502., et Arias de Meſa dicto cap. 30. numer. 18.* cum alijs *dicto diſcurſ. 168.*, atque videtur de iure clarum per dictum textum *in l. finali Cod. de pact. dotalibus*, per quem pro ſorte tantùm hypotheca cõceditur, vndè propterea inanis remanebat effectus quæſtionis quoad creditores hypothecarios, ſolumque ad

ſummum prætendi potuiſſet concurſus cum chirographarijs, qui nulli vel ſatis modici erant.

Excitando autem ſolum motiuum, cogitabam, àn ex ratione *text. in l. in rebus Cod. de iur. dot.*, ad bona, quæ conſtaret ex huiuſmodi fructibus quæſita eſſe, competeret ſubſidiaria vendicatio iure dominij, ſed dubitabam, cum id reputari ſoleat priuilegium dotale ad hoc non extendendum, Ac vlterius, quod huiuſmodi ſubſidiaria remedia, quæ viuentibus ſub legali adminiſtratione cõpetunt, non de facili concedantur aduerſus fouentes cauſam oneroſam, ſed incongruum cenſui huiuſmodi quæſtionem aſſumere, dum incertum erat, àn aliqua adeſſet acquiſitio, ſed potiùs pro certo ſupponebatur negatiua, ideoque conſului, quod ab huiuſmodi prætenſione abſtineretur, et de alijs ad materiam *dicto diſcurſ.* 168.

SVLMONEN.

FRVCTVVM DOTIS

INTER

SIMEONEM DE SANITATE Ac IOSEPHVM, & IOANNEM BAPTISTAM pariter de SANITATE.

Diſcurſus arbitramentalis.

An et quandò vſuræ dotales debeantur mulieri viduæ per hæredes viri pro dote reſtituenda. Et quatenùs ſint ſolutæ, àn in ſortem imputandæ ſint; Et aliqua de damnis & intereſſe debitis per mandatarium non adimplentem onus inueſtimenti pecuniarum per eum ſuſcepti.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries, et de compenſatione duarum dotium eodem tempore conſtitutarum.*
2 *De damnis & intereſſe debitis per mandatarium, qui ſuſcepit onus inueſtiendi pecuniam ad cenſum & non fecit.*
3 *Et de caſu in quo debentur fructus fructuum.*
4 *Mulieri viduæ ſoluto matrimonio non debentur vſuræ dotis reſtituendæ, neq; in Regno Neapolitano adeſt ſuper hoc ius particulare.*
5 *Fallit quando mulier fecit diligentias & non habet aliundè.*
6 *Si in mulieris electione eſt obtinere dotẽ in pecunia vel bonis fructiferis, donec eligat, non debentur fructus.*
7 *Fructus ſoluti imputantur in ſortem dotis.*
8 *Debentur fructus, vbi ſumus in caſu, quod pro ſimplici credito pecuniario cuicumque priuato deberentur.*
9 *In dicto Regno iuxtà opinionem receptam in Tribunalibus laicalibus, data mora debetur intereſſe lucri ceſſantis abſque neceſſitate probandi requiſita.*
10 *Declaratur* deciſ. 97. Capyc. latr.
11 *Longæua obſeruantia ſoluendi fructus facit præſumere conuentionem.*
12 *An pro legatis quantitatis debeatur intereſſe ex eo quod pecunia interim fueris fructifera.*
13 *De rationibus ob quas in hac materia dotali de facili excluditur vſura, et rigoroſè procedendum non eſt.*
14 *De æquitate mulier facit ſuos fructus perceptos.*
15 *De antephato debito etiam in ſorte ante Regiam pragmaticam.*
16 *Pro antephato non debentur fructus.*

DISC. CXXI.

1 INitum fuit matrimoniũ de anno 1608. inter Camillum & Iuliam de eadem familia de Sanitate cum dote ſcutorum bis mille incontinenti ſoluta,

ta, non in pecunia, ſed mediante compenſatione conſimilis dotis per Camillũ eiuſque fratres conſtitutæ Virginiæ ſorori, quam Paulus Iuliæ frater ac dotator in vxorem duxit, iuxtà illam dotium permutationem, de qua loquitur *Andr. de Iſern. ad Conſtitutiones Regni* incipien. *vt de ſucceſſionibus* verbo *Coniugatæ*, et loquuntur etiã *Fontanell. deciſ.* 561. *Bottiglier. de ſucceſſ. ab inteſt. theorem.* 108. *num.* 25. *De Marin. reſol.* 126. *num.* 39. *lib.* 1., conuento etiàm lucro ſauore mulieris in ducat. 200.

Diſſolutum fuit matrimonium de anno 1638. per obitum Camilli viri abſq; prole condito teſtamento, in quo ſcriptis hæredibus Fabio fratre ac Ioſepho & Ioanne Baptiſta ex alio fratre prædefuncto nepotibus, Iuliæ vxori iure legati reliquit vſumfructum tot cenſuum hereditariorum in ſorte principali ſcutorũ bis mille, necnon mandauit reſtitui dotem, vel in pecunia, vel in tot cenſibus ad eiuſdem Iuliæ electionem intrà annum; Cumque cenſus hæreditarij, vel omnes, vel pro maiori parte fructarent ad rationem ſeptem pro centenario, et ſortè plus, hinc proindè hæredes prædicti ſpatio annorum circitèr duodecim Iuliæ ſoluerunt fructus ad rationem ſcutorum 280. ſingulis annis, hoc eſt 140. quantum importabat vſusfructus cenſuũ iure legati, & 140. quantùm paritèr importaſſent fructus cenſuum, quos eadem iuxtà teſtatoris diſpoſitionem in dotis cauſam elegiſſet; Ab indè verò citrà, ijdem hæredes continuantes pręſtationẽ fructuum legati abſtinerunt ab vlteriori ſolutione fructuum dotalium, prætendẽdo quod ſoluti tãquàm indebiti ac vſurarij ſortem extenuaſſent, atq; ità continuatum fuit vſquè ad obitum Iuliæ, cui mediatè vel immediatè ſucceſſit Simeon etiam de Sanitate.

In iſtum autem vſquè ab anno 1646. tanquam procuratorem Fabij prædicti abſentis Romanam Curiam ſequentis obuenerunt ducati mille per quemdam debitotem cenſuarium reſtituti pro redemptione cenſus, quos idem Simeon per litteras Fabio ſcripſit inueſtijſſe cum ſeipſo ad eamdem rationem ſeptem pro centenario, vel paulominus, abſquè eo quod effectiuè ad aliquã formalem impoſitionem deuentum eſſet, vndè ſequuta demũ morte Fabij, ſcriptis hæredibus ijſdẽ Ioſepho & Ioanne Baptiſta nepotibus, cum iſti, ac dictus Simeon beneuolè cuperent terminare dictas cõtrouerſias inter eos vertentes ex cauſa dotis & lucri, eorumque fructuum, ac reſpectiuè cenſus, quem Simeon aſſeruit creatum cum ſeipſo vt ſuprà, concorditèr meum votum deſuper petierunt.

Quatenùs igitur pertinet ad punctum cẽſus, in quo Simeon erat reus, dixi difficultatem non leuem habere cõtrà ipsũ, 2 quoniàm cum pecunia per eum recepta deſtinata eſſet in fructiferum inueſtimẽtum cenſuum, atque idem Simeon procurator ſeu negotiorum geſtor, in ſe aſſumpſiſſet onus faciendi inueſtimentũ, quinimò illud narraſſet tanquàm iam factum, ſequebatur exindè, quod licèt deberi non poſſent fructus tãquàm fructus cenſus nunquàm creati ſuper certo fundo fructifero iuxtà formam *Bullæ Pij V.*, vel ſaltem iuxtà illam *Bullæ Nicolai V.*, cum qua ſæculares Regnicolæ prætẽdunt in eo Regno viui, adhùc tamèn ijdem fructus debentur tanquã damna & intereſſe, loco illorum fructuum, quos principalis percepiſſet ex cenſu, quandò procurator ſuum munus fideliter geſſiſſet, atq; ab eo præſuppoſitũ inueſtimẽtum feciſſet, dum quoad ipſum habendum eſt pro facto, nè eius culpa & mendacium ipſi ſuffragentur in præiudicium principalis abſentis, ipſius fidem ſequentis iuxta firmata *per Rotam deciſ.* 366. *nu. penult. & finali p.* 10. *rec.*, *Romana multiplici* 18. *Martij* 1654. *Meltio*, et ſæpius, cum ſit concluſio hodiè receptiſſima, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de vſur.*

Idquè adeò verum eſt contrà mandatarium ſuſceptum mandatum non adim- 3 plentem, quod licèt de iure prohibitus ſit anathociſmus, nempè intereſſe alterius intereſſe ſeù fructus fructuum, Attamen ſi procurator exegit à debitore ſui principalis fructus ſeù vſuras vnà cũ ſorte inueſtiendas, tenetur etiàm de iſtis fructibus ad prædicta damna & intereſſe, quoniam quoad eũ totũ eſt ſors *Rouit. deciſ.* 9. *num.* 17. *cum ſequen. Rota in dicta Romana multiplici coram Meltio*, et in alijs in eadem cauſa ibidem allegatis.

Quouerò ad creditum dotis, in quo ecõuersò Simeon gerebat partes actoris, ſeù creditoris, duas efformabam inſpe-

ctio-

ctiones, Vnam ſupèr fructibus non ſolutis, et quæ per Simeonem petebantur cum præſuppoſito quod ſors adhùc vigeret, Et alteram ſuper iam ſolutis Iuliç viuenti; Quoad primam, ſpectata nuda iuris communis diſpoſitione, planam dicebam negatiuam, quoniam cum in Regno Neapolitano, vel in Ciuitate Sulmonæ nullum adſit ius municipale generale vel particulare deferens mulieri viduæ fructus ſeù vſuras dotis reſtituendæ per viri hæredes (cum conſuetudo vigẽs in Ciuitate Neapolis illius Territorium non egrediatur), itaùt procedẽdum ſit cum ſolis terminis iuris cõmu-
4 nis, iſtis attentis, magis communis ac recepta opinio eſt, nullos fructus deberi, quoniàm diſſoluto matrimonio non dicitur amplius dos, ſed nudum creditum pecuniarium de ſui natura ſterile, atquè diſpoſitio *text. in cap. ſalubriter de vſuris* procedit ſolùm conſtante matrimonio, et in cõpenſationẽ onerũ matrimonialium, quæ loco moræ, aliorum q; requiſitorum ſtare dicuntur, Vt in terminis mulieris viduæ non obtinentis à viri hæredibus vſuras dotis reſtituendæ quamuis matrimonij reliquiç ſuperſint, multò magis eis non extantibus, vt in præſenti, cæteris allegatis firmant *Couarr. lib. 3. var. cap. 1. n. 3. verſ. ſextò hinc Barboſ. in l. 2. ſolut. matrim. par. 1. num. 4. Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 45. Hodiern. ad Surd. deciſ. 240. Capyc. latr. deciſ. 97. nu. 6. & per tot., vbi add. Amat. reſol. 49. nu. 84.*, et hanc ſemper tenuit Rota, vt *apud Mantic. deciſ. 53. & 181, Greg. deciſ. 204. deciſ. 383. par. 5. rec. & ſæpiſſimè*, vndè liquet hanc eſſe magis receptam, quidquid alij in contrarium teneant, de quibus apud allegatos, *& per Leotar. de vſuris quæſt. 30. & infra diſc. 161.*

Et licèt iſta concluſio temperari ſole-
5 at, quandò mulier ſuas diligentias adhibuiſſet pro dote recuperanda, neq; aliundè haberet vndè viuere, ideoque æs alienum pro alimentis contraxiſſet, ſeù in futurum contrahere cogeretur, dũ dos mulieris alimentis ac ſubſtentationi deſtinata eſt, vt liquet ex eiſdem proximè allegatis, attamèn ceſſabat limitationis applicatio ad factum, dum non cõſtabat aliquas diligentias adhibitas eſſe, atq; mulier habuit vndè viueret tanquã prouiſa de vſufructu cenſuum, quem ex eiuſdem viri legato obtinuit ab eiſdem hæredibus.

Froùt licèt teſtator mandauerit pro
6 dote aſſignari cenſus fructantes ad rationem ſeptem pro centenario, nihilominùs cũ talis diſpoſitio eſſet alternatiua, vel in cenſibus, vel in pecunia ad electionem mulieris, ipſaq; non feciſſet electionem, hinc proindè interim dos conſiſtere dicitur in credito, cenſuum autem dominium continuauit penes hæredes, quorum abſque dubio fuiſſet periculum, et conſequenter eorum debuerunt eſſe fructus, cum hęc ſint correlatiua tanquam effectus & ſequela dominij, vt in ſpecie *Rota apud Mantic. dicta deciſione 171. n. 5.*; Et conferunt, quæ in materia dotis alternatiuè reſtituendę pro tempore pendẽtis electionis in propoſito augmenti vel diminutionis habentur *apud Marin. reſol. 91. lib. 1. & ſupra in Romana ſeù Ianuen. dotis diſc. 57.*

Et ſi etiam de ſponte ſolutis ac per
7 mulierem conſumptis habetur, vt tanquã vſurarij ad indebiti in ſortem imputandi ſint ex deductis *per Caſtill. dicto c. 49. num. 31. & ſequen.* atque deciſum fuiſſe per Sac. Conſ. Neapolitanum habetur apud *Capyc. latr. deciſ. 97.*, de qua etiàm deciſione teſtatur *Hodiern. ad Surd. dec. 240. & controu. 38.*, multò magis vbi agitur de non ſolutis, in quibus mulier vel habens cauſam ab eo agere dicitur de mero lucro & locupletatione, ex illicitis ac vſurarijs acceſſionibus.

His tamen non obſtantibus, contrarium in hac facti ſpecie probabilius mihi dicendum videbatur; Licèt enim magis communis ac recepta ſit opinio prædicta vt ſcilicet diſpoſitio *text. in cap. ſalubriter* procedat ſolum in reſtaurationem onerum matrimonialium, atq; matrim. conſtante, nõ autèm eo ſoluto, quandò verè non dicitur amplius dos; Attamen id procedit ad effectum, vt ex ſola iuris diſpoſitione huiuſmodi fructus
8 prætendi non valeant, ſed nõ tollit, quod ſi pro ſimplici ac puro credito pecuniario indifferenti cum quocumque priuato creditore debeantur interſuria ratione lucri ceſſantis vel damni emergentis, eadem quoq; debenda non ſint pro credito dotali, quod vtpote in iure magis fauorabile & priuilegiatum, inferioris

con-

Digitized by Google

conditionis esse nõ debet quocumq; simplici credito priuato, *idem Couarr. loco citato Barbos.d.l.2.num.* 44. *&* 48. *Surd. de alim. dicta quæst.* 45. *num.* 26. *& seq. Larrea decis.*37. *nu.*27. *Amat. dicta resol.* 49. *num.* 56. *Leotar. de vsuris quæst.* 30. *num.*54. *Mantic. decis.*53., *idem* rigorosissimus censor *Castill. dicto cap.*49. *n.*38. *cum seqq. & infra disc.* 161.

Cum igitur in Regno iuxtà opinionẽ laicorum in illis Tribunalibus passim 9 receptam, post moram detur interesse etiam non probatis requisitis lucri cessantis vel damni emergentis, quorum probatio in Curia Romana omninò necessaria est,cum ibi habeantur pro probatis & notorijs *Rouit.pragm.*1. *de censibus num.*48.*Sanfelic.decis.*124.*nu.*9 *cum sequen.Gait.de credito c.*2.*tit.* 7. *quæst.*2. *num.*1755.*Capyc. latr. decis.* 21. *in fine Merlin.lib.*2. *controu.* 50. *num.* 27., vbi quod non taxantur ad minorem rationem quàm septem pro centenario, atq; ità passim seruet vsus; Quinimò fortius ibi datur etiam interesse pro debito ex causa fructuum census, quos ibi *tertias* vocant,atquè præsens controuersia esset inter laicos in laicalibus Tribunalibus tractanda, Hinc planum videbatur,posita mora post annum contracta, tàm ex dispositione iuris,quàm ex præcepto testatoris eumdem terminum expressè prefiniẽtis,vt huiusmodi interesse deberetur, ideòquè partium agentibus dicebam, quod si causa tractari debuisset in Curia, seù etiàm in partibus, in foro tamèn Ecclesiastico iuxtà Curiæ opiniones regulando, id pateretur non leues difficultates,dum Rota & Curia nunquã huiusmodi Regnicolarum opinionem probare voluerunt, vt pluries habetur in dicta sua materia *sub tit.de vsuris*, secùs autem dum causa tractari debuisset in illis Tribunalibus laicalibus,vt aduertitur sub *tit. de feud. disc.*108.

Ideoq; semper non leuem admiratio-10 nẽ mihi dedit dicta decisio Sac. Conf. relata per *Capyc. latr. dicta dec* 97., nisi diceremus in eo casu practicatũ esse, id quod practicatum legitur per Senatum Cataloniæ *apud Fontanell. decis.*91.*num.* 28.*& decis.*208. *num.*16., & per Senatũ Panormit.*apud Mastrill.dec.*106.,quod scilicèt ipsi fructus pignoris declarati sunt indebiti atq; in sortem imputandi, facta tamèn debita detractione interfuriorũ iuxtà receptum vsum debendorũ.

Clarius verò in hac facti specie ob eius particulares circumstantias, ob quas etiàmsi causa tractanda esset in Curia Romana,non improbabilitèr dici posset eos fructus deberi;Dum enim ex iudicio testatoris in ipsius mulieris electione positum erat,statim elapso anno obtine-11 re census fructiferos, ex quibus, salua forte, eosdem fructus tàm de facili ipsa mulier obtinere potuerat, idcirco stãte obseruantia decennali & vltrà, resultare videbatur sufficiens præsumptiua probatio huiusmodi electionis, quodq; hæredes, nè census hæreditarios scinderent, sed vniuersam administrationem eorum directè haberent,conuenerint nomine mulieris fructus pro hac rata exigere, eique eos præstare iuxtà terminos textus *in l. cum de in rem verso ff. de vsuris, et in l. si certis annis Cod.de pactis*, vtrobiq; ciuilistæ, et canonistæ *in cap. peruenit de cens.*, de quibus *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.*131. *Cenc. de Cens.quæst.*81. *De Marin.resol.*78.*lib.* 1.; Et in specialibus terminis fructuum dotis quod præsumatur dicta conuentio ex longæua obseruantia *Rot. decis.*153.*num.*10.*&* 15 *cum sequen.par.*4.*rec.tom.*2.; Idque magnum adminiculum etiam recipiebat,quià idẽ seruatum fuit cum vsufructu censuum legatorum, dum hæredes non distinxerunt census, quos iure legati dicta mulier obtinere deberet, itaùt manu sua eos exigeret, sed ipsimet omnes effectus hæreditarios exigendo, fructus exactos pro hac rata præstarunt.

Accedente etiam æquitate, de qua 12 *apud Gratian. discept.*688 *num.* 22.& non semèl in sua materia *sub tit. de vsuris*, præsertim *in Marsicana legati disc.* 29., quod scilicet quamuis ex legato pecuniario nõ probatis requisitis lucri cessantis vel damni emergentis, nulli fructus debeantur, Attamen si pecuniã, cum qua legatum implendum erat, hæres inuestitam retinuerit in effectibus fructiferis, tunc ex quadam æquitate ijdem fructus cedere debeãt commodo legatarij, quod licèt solum & de per se consideratum suas habeat difficultates ponderatas *in dicta Marsicana* & in alijs in dicta sua materia *sub tit. de vsuris*, dum in hoc spectatur interesse ex parte debito-

tized by Google

debitoris, ſed ex illa creditoris, nihilominùs conſiderabam in hac facti ſpecie hanc circumſtantiam eſſe ſatis ponderabilem cum dictis alijs vnitam, et ad facilius inducendam dictam veriſimilem conuentionem.

Spectata præſertim qualitate perſona-
13 rum, ob quam, vt pluries obſeruaui in dicta ſua materia *ſub tit. de vſuris*, ac etiam hoc eod.tit.,ceſſant duo vſurę extrema, ſuffocatio ſcilicet ex parte debitoris, ac deprauatus fœnerandi animus ex parte creditoris, cum in præſenti ageretur de ſimplici muliere creditrice viuente ſub bona fide; Econuersò autẽ debitores eſſent viri ſagaces, litterati & induſtrij, atque ipſum creditum non erat de ſui natura fœnori expoſitum, vel vt retineretur in pecunia, vt mos eſt mercatorum & negotiantium, quorum intereſt eorum effectus inueſtitos non eſſe in ſtabilibus vel in cenſibus, in quibus ſors demoritur, vndè erogari ſolent in tales contractus, ex quibus intrà aliquod tempus pecuniam ad eorum liberã diſpoſitionem habere poſſint, in alias magis opportunas negotiationes, quas occaſio præberet cõuertendam, et ſic de facili intrat deprauatus animus fœnerãdi,ac percipiẽdi lucrum ex credito merè pecuniario ratione temporis, et ecõuersò intrat ſuffocatio in mutuatario indigente pecunia numerata, vel non de facili habente modum eam iam acceptam reſtituendi.

Quæ omnes conſiderationes ceſſant in dote de ſui natura deſtinata emptionibus ac inueſtimentis bonorum ſtabiliũ ſeù cenſuum, ex quibus, ſalua ſorte, percipi poſſunt fructus ad mulieris alimenta, pro quibus principalitèr dos introducta eſt, vndè propterea, vt aliàs hoc eod.tit. actum habetur, merum leguleicum iudaiſmum continere videtur aliquæ ſcribentium ſubtilitates in hac materia de quibus omnium latius ac rigoroſius *apud Caſtill.dicto* 8. *tom.cap.* 49., vt in propoſito benè aduertit *Leotar. dicta quæſt.*30.; Præſertim dum habemus Statuta in Vrbe ac alibi per Sedẽ Apoſtolicam probata, huiuſmodi vſuras ex dicta ratione alimentorum abſquè alio requiſito præſcribentia, vt in alijs *hoc eod. tit.* ad iſtam materiam obſeruatum eſt, itaùt videatur aliàs mera formalitas verborum.

Hinc plana remanebat reſolutio alterius inſpectionis circà fructus iam ſolutos ipſi Iuliæ viuenti,et per eam in quotidianos vſus conſumptos, Tum ex præmiſſis rationibus,Tum clarius quià quoad ſpontè ſolutos, ac bona fide iam conſumptos in ea alimenta, quibus principalitèr dos deſtinata eſt, itaùt mulier non agat de lucro & locupletatione ex
14 vſurarijs acceſſionibus, ſed de damno vitãdo,ne ità remaneat indotata, intrat æquitas admiſſa etiam per Rotam, quæ in hac vſuraria materia eſt omnibus Tribunalibus rigoroſior *apud Seraph. deciſ.* 1406. *& Buratt.dec.* 112.,benè *Leotar.dicta quæſt.*30., atq; ad ſenſum probari videtur ex humana ratione ac generali vſu, nam aliàs eſſet aperire latam viam fraudibus ac deceptionibus debitorum dotium reſtituendarum, ità ſimplices mulieres illudentium, ac etiàm faciendo indirectè id quod directè etiàm cum iuſta cauſa & iuramento accedente fieri non poteſt, reddendi ſcilicèt mulierem indotatam, cum imputatione in ſortem illorum fructuum, qui pro alimentis & quotidianis vſibus ſoluti ac erogati sũt.

Demum quoad lucrum, ſuper illius
15 debito in ſorte principali,nulla cadebat difficultas, ſtante pacto claro, de cuius validitate in terminis iuris communis non dubitatur, vt firmatur *in Lauellen.* 26.*Nouembris* 1650.*coràm Corrado, dec.* 86.*num.*12.*par.*11.*rec.* vbi concordantes; Et licèt in Regno per *pragmaticam primam de Antephato* ſtatutum ſit lucri ſortem ſemper reuerti debere ad hæreditatem viri ſub pœnali prohibitione partibus ac Notarijs alitèr conueniendi, Attamen cum dicta pragmatica edita ſit de ãno 1617.,atq;iuxtà nouæ legis regularem naturam futura tantùm reſpiciat, non capit iſtam conuentionem tãquàm præcedentem.

Super fructibus autèm ſeù vſuris hu-
16 iuſmodi lucri per dictum Simeonẽ mulieris hæredem prætenſis,habebam contrà eum difficultatem, probabilius credendo nõ deberi ob ceſſationem morę, quæ eſt vſurarum præcipuum ac eſſentiale fundamentum,dum non conſtabat de aliqua interpellatione, neq; intrabat ratio illius moræ, quæ vt ſuprà, vltrà legalem obligationem, conſiderata eſt in

dote

dote ob præceptum teſtatoris hæredibus iniunctum eam reſtituendi infrà annum ; Proùt etiam ceſſabant omnes aliæ iam dictæ cõſiderationes, tàm circà fructus per hæredes perceptos ex cenſibus quos mulier in cauſam dotis ex iudicio teſtatoris eligere poterat, itaùt in nullo damno fuerint, quàm circà præſumptiuam conuentionis probationem reſultantem à longæua fructuum ſolutione per annos 12. iuxtà terminos *textus in l. cum de in rem verſo*.

Quamuis autẽ ex præmiſſis de ſtricto iure, dum præſertim cauſa decidenda erat iuxtà opiniones in illis laicalibus Regni Tribunalibus receptas, dictus Simeon mulieris hæres, excomputatis fructibus per eum debitis pro tara ſcutorũ mille ex cauſa cenſus, prætendere poſſet fructus pro exuberanti ſumma aliorum ſcutorum 1000. per ſpatium annorum 15. tantundèm importante ; Attamen cum ego eſſem Curiæ Romanæ profeſſor, vbi non de facili præmiſſa recipiuntur quoad fructus ſoluendos, ob ceſſantem dictam præcipuam rationem in laicalibus Regni Tribunalibus militantem, à Curia verò nunquàm receptam, præſtandi ex ſola mora intereſſe abſquè formali probatione aliorum requiſitorũ lucri ceſſantis vel damni emergentis; Hinc proindè cum quodam æquitatiuo temperamento fui in ſenſu, quod nulla habita ratione de fructibus hincindè, haberetur ſola ratio ſortis principalis, itaùt ex ſcutis 2200. per mulieris hæredem à præfatis hæredibus viri aſſequẽdis, detractis ſcutis 1000. ex diuerſa cauſa per dictum mulieris hæredem ex perſona propria debitis, reliqui ſcuti 1200. tantùm ſoluerentur, atq; ità credo quod partes concordauerint, dum amplius de caſu actum cum audiui.

ROMANA SEV &c.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De fructibus dotalibus bonorum dotalium ſiuè vſuris debitis pro quantitate, àn & quando debeanturviro putatiuo, qui eos faciat ſuos.

Et àn doti putatiuæ præſertim reſtituendæ competant priuilegia dotalia illud præſertim *auth. res quæ Cnd commun. de leg.*

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *An priuilegia dotalia competant doti putatiuæ, diſtinguitur inter bonam & malam fidem.*
3 *Vbi competunt, eſt fauor perſonalis mulieris.*
4 *Quid in caſu quo fides eſt media, et ſic non bona nequè mala, et qualis iſta dicatur.*
5 *Quid de beneficio* Auth. res quæ *àn competat doti putatiuæ.*
6 *Dos relicta ſub conditione nuptiarum àn debeatur ob nuptias, et iſtis deletis repetatur.*
7 *An ad hæredes extraneos tranſmittantur bona extracta à fideicommiſſo pro matrimonio putatiuo.*
8 *Fructus perceptos à viro putatiuo ex bonis dotalibus, àn faciat ſuos vel reſtituere teneatur.*
9 *An viro putatiuo debeantur vſuræ dotales.*
10 *Quid vtroq; caſu vbi mala fides concurrit in vtroque coniuge.*

DISC. CXXII.

1 CVm quidam vir nobilis, mores tamen habens natalibus oppoſitos, occultato quodam indigno matrimonio, quod in remota regione, amoris

Digitized by Google

aut libidinis cauſa contraxerat,ad patriã reuerſus, dignum ac æquale matrimonium cum muliere paritèr nobili contraxerit, conſtituta dote, partim in ſpecie, partim verò in quantitate, cuius pars ſoluta fuit, altera verò pars debenda remanſit, Detecto poſt plures annos dicto præcedẽti matrimonio(vndè ipſe vir ſub alio prætextu cuiuſdam leuis delicti fugam arripuit) nè caſus ob perſonarum honeſtatem ad publicum forum deduceretur, Hinc prudentèr coniuncti beneuolè curarunt ab aliquibus Aduocatis veritatem exquirere, atq; iuxtà eorum reſponſa practicare dotis reſtitutionem, vt defacto ſequutum fuit; Petente ſiquidèm muliere reſtitutionem dotis pro rata ſoluta in quantitate ex bonis auiti fideicommiſſi *in vim auth. res quæ* ob deficientiam bonorum viri, prætendebant in eodem fideicommiſſo ſucceſſores hoc priuilegium competere non debere huic doti,quæ non vera ſed putatiua erat, Ac vlterius dictam ſolutã quantitatem, de cuius reſtitutione controuerſia erat, extenuatam remanere à fructibus dotalibus pro tempore, quo vir onera huius matrimonij ſupportauerat debitis pro alia rata non ſoluta; Econtrà verò dicebant agentes pro muliere,dictos fructus prætendi non poſſe per virum putatiuum, quinimò & illum teneri ad reſtituẽſtos fructus veros perceptos ex ea dotis parte,quę in ſpecie ac in bonis ſtabilibus fructiferis data fuerat; Cumq; ego eſſem vnus ex aſſumptis, idcircò diſtinguendo inſpectiones, Primò nempè circà competẽtiam dicti beneficij *auth. res quæ*, aliorumq; priuilegiorum dotalium, deindè verò circà competentiam fructuum, vt ſupra,

Quatenùs ad primam inſpectionem pertinet, Reſpondi parum frequentèr iſtam quæſtionem in his ſpecialibus terminis tractatam eſſe, ac potiſſimè *Bald. Nouell.*, qui ſatis benè materiam dotalẽ tractauit, ſpecialius autèm iſtam dotis putatiuæ, quam omnium latius examinat, multas obſeruando differentias ac combinationes inter iſtam, ac veram dotem,ad hos terminos nõ deſcendere, fortè quià circà ea tempora huius *Authenticæ* diſpoſitio non adeò fimbrias dilatauerat, nequè ità frequens erat, vt hodie contingit.

Quarè agendo de priuilegijs dotali-
2 bus in genere, illo præſertim tacitæ hypothecæ, ſeù altero potioritatis,vt exindè ad hos peculiares terminos ex rationis identitate deſcendi poſſet; Aduertebam diſtinctionem eſſe inter bonam,ac malam, et mediam fidem; Si enim mulier eſſet in mala fide poſitiua, certò ſciens matrimonij inualiditatem, tunc abſolutum eſt huic doti nullum priuilegium competere, quoniàm lex nõ adiuuat mala, nequè præmiat delicta, *Bald. Nouell. p.2.princip. p.11.verſ. hactenùs n.3. Barboſ. in l.ſi cum dotẽ §.finali n.11. ff.ſol.matr. Cancer.lib.3.variar.cap.11.de Sponſal.n.113. Fontanell.de pact.clauſ.7. gloſ. 3. par. 1.num.26.Merlin.de pignor. lib. 3.queſt.69.num.11.& 14. & cæteri.*

E conuerſo autem vbi fuiſſet in bona fide poſitiua, credens matrimonium validũ ac legitimè contractũ, et tunc licèt *Bald. Nouell. vbi ſuprà num.6.*, reſpectu præſertim hypothecæ legalis ac priuilegiatiuæ potioritatis deductæ *ex text.in l. aſſiduis*, vel ex altero *in l. in rebus cũ concord.* paritèr neget, quià verè non eſt dos, quæ nomen ac eſſentiam recipit à matrimonio, in contrarium tamèn eſt magis communis & paſſim recepta deriuata *ex gloſ. in d. l. ſi cum dotem §. finali verb.actionem, vbi Bart.num.5.Alex.n.3. Barboſ.nu.4.& 5. Mantic.de tacit.lib.11. tit.19.num.20.cum ſequen.Merlin. de pignor.dicta quæſt.69. num. 2. cum ſequen. Caſtagn.in benef.deduct. quæſt.1.fallent. 5.nu.12. & ſequen.Arias de Meſa lib.3. variar.cap 21.num.16.& cap.22.num.3. & 4. Boſſ. de Dot. cap. 2. num.124.* apud quos habetur generalis ac recepta traditio *Bart.in l.ſi concubina ff. rerum amotarum*, vt omnia priuilegia veræ dotis, competant etiàm putatiuæ bonæ fidei, quatenùs de ipſius dotis exactione agatur fauore mulieris, quoniam eſt fauor perſonalis fundatus principa-
3 liter in ratione habilitandi eamdem ad nouum legitimum matrimonium contrahendum, itaùt non ſuffragetur hæredibus quamuis filijs, ad quos priuilegia veræ dotis, illud præſertim potioritatis tranſmittuntur,vt obſeruat *Bald. Nouell. d. verſ. hactenùs num.4.*, quem in hoc cæteri ſequuntur.

Si verò mulier fuiſſet in fide media, quæ per DD. frequentius exemplificari ſolet

tized by Google

4 ſolet in dubitante, atque conſcientiam quodammodò erroneam habente, ex deductis in propoſito præſcriptionis *per Couarr.in reg.poſſeſſor par.2. §.7. num.2. Azor. 3.part. inſtit. moral.lib.1. cap.18. Gabr. de præſcript.concluſ.14.* & alios; Et tunc licèt in ſpecie priuilegiorum dotalium tractatum non inueniſſem, credebam tamen idem dicendum eſſe, quod ſupra habetur in caſu bonæ fidei, ducto argumento ab altero legitimationis filiorum, quæ reſultare dicitur ex matrimonio putatiuo ſub fide dubia, quæ bonæ aſſimilatur,ex plenè cõgeſtis *per Bottiglier.de ſucceſſ.ab inteſt.theorem.4.n.21. cum ſequen.* vbi cæteri cumulantur, licèt caſus non eſſet omninò æqualis, cum in illo legitimationis principalitèr ſpectetur fauor ipſorum filiorum omninò innocentium, quorum fauore vrget ratio euitandi in dubio delictum ac turpitudinem, ſeù delicti effectus & pœnas in eis, qui nullo modo deliquerunt, in iſto autem caſu agatur de fauore & priuilegio eiuſdem mulieris, quæ habens conſcientiam dubiam ſeù erroneam,à delicto non omninò immunis eſſe videtur, licèt vix in praxi in mulieribus faeillimę credulitatis id verificari ſoleat,ſed quãuis argumentum non omninò curreret, adhuc tamen fauore mulieris credebam eſſe reſpondendum ſaltem ex axiomate generali, *vt in dubio fauore dotis, &c.*

Et magis proximè, ducto argumento à fructibus per tertium poſſeſſorem quamuis non dominum perceptis, non reſtituendis, non ſolum in caſu bonæ fidei poſitiuæ,ſed etiam in iſto fidei mediæ, quoniam ſufficit abeſſe malam poſitiuam ex deductis *per Rotam deciſ.3. part.7.recent.num.7. Buratt.& Adden.de. ciſ.184.num.6.*& paſſim,Priuilegia enim dotalia eſſe videntur fructus matrimonij, proindequè ad eos faciendum ſuos, mulieri quę in ſtatus matrimonialis poſſeſſione fuit, ſufficere videtur fides media.

Ea etiam conſideratione accedente, quod priuatio priuilegiorum ac iurium aliàs de iure competentium reputatur pœna,vt *apud Gregor.deciſ.225.num.13. vbi add.num.20. Mantic. deciſ.300.*, Ad pœnam autem incurrendam requiritur delictum certum ac poſitiuum, & ſucceſſiuè ad eam excuſandã quælibet cauſa,etiam,vt noſtri dicunt,fatua & beſtialis excuſat; Igitur fides media ſufficere debet, quia non eſt aliquid conſequi de nouo, ſed præſeruare nè amittatur id, quod aliàs mulieri vxoratæ in ſua dote viro tradita de iure competeret.

Firmata ex his generali competentia priuilegiorum dotalium, Hinc ex ratio-
5 nis identitate dicebam,rectè inferri poſſe ad hoc priuilegium *Auth.res quæ*;Circà quod paritèr diſtinguebam inter dotem conſtituendam, et reſtituendam, vt in hac ſecunda ſpecie de plano procederent eadem, quæ ſuprà, tàm in hypotheca legali, quàm in potioritate aliiſque priuilegijs dicta ſunt, cum nulla vrgere videretur probabilis ratio differentiæ, et dum non habemus ſpeciales auctoritates in contrarium, ſaltem ſuffragari dicebam dictũ generale axioma,*vt in dubio fauore dotis &c.*; Concurrente etiam fauore matrimonij, ob quod in muliere facilitandum principaliter huiuſmodi priuilegiorum competentia admiſſa videtur perſonalis, neque ad filios tranſmiſibilis vt ſupra.

Vbi verò ageretur, non de dote reſtituenda ex fideicommiſſo per virum poſſeſſo,ſed de dote conſtituta ac detrahenda ex fideicommiſſo maiorum ipſius mulieris, Et tunc,Aut dotis conſtitutio facta non eſt, itaùt petatur poſt iam detectam matrimonij inualiditatem, et vana eſſet mulieris prætenſio, niſi vellet nouum legitimum matrimonium contrahere, pro quo dotem peteret, cum tunc eſſet caſus extrà quæſtionem, quia præcedens matrimonium putatiuum habetur ac ſi non adfuiſſet, niſi ob malam fidem poſitiuam mulieris aliaſque circumſtantias eſſet tale, quod eã tanquàm proſtitutam reputari faceret, ac indignam redderet, ità & taliter, quod ab aſcendente fideicommiſſi ordinatore ſi viueret, dotem petere non poſſet, cum tunc reddatur hoc beneficio indigna, vt ad materiam huius *auth.res quæ*, habetur infra *diſc.145.*

Sed ſi dos iam de tempore bonæ fidei vel mediæ conſtituta eſt, atquè poſt detectam matrimonij nullitatem fideicõmiſſi poſſeſſor tanquàm ex ceſſante cauſa vendicare velit bona ad hunc effectũ data ex condictione ſinè cauſa, ſiuè excipiendo denegare extractionem dotis

itized by Google

iam legitimo tempõre decretæ & conſtitutæ; Et tunc reſpectu ipſius mulieris adhùc ſuperſtitis, de plano credebam procedendum eſſe cum dicta diſtinctione bonæ vel malæ fidei, regulando mediam ad limites bonæ vt ſuprà, et cum proximis terminis *text. in l. ſi donaturus in princip. ff. de condit. ob cauſam, et in l. ſi extraneus verſ. niſi fortè eodem tit. cum concord. per Bald. Nouell. in ſecunda parte vndecimæ partis principalis conueniens. 16 num. 20.*, vbi quod dos relicta vel donata mulieri ſub conditione nuptiarum eidem perfectè ac irreuocabiliter acquiritur ob nuptias putatiuas bona fide contractas, itaùt per detectam nullitatem nõ reuocetur nec euaneſcat. 6

Et licèt *Bald. Nouell. loc. citat. differ. 3. num. 27.* firmet, quod in ijs caſibus, in quibus dotis veræ actio filiæ quæritur & conſolidatur, idem non competat doti putatiuæ, quæ licèt ſtipulata hæredi patri & filiæ, ſoli patri vel eius hæredibus competit, Nihilominus eius opinio in propoſito recipienda non videtur, dum ipſe eſt generalitèr in ſenſu incompetentiæ hypothecæ, aliorumque priuilegiorum, cuius contrarium eſt magis communitèr receptum ſuprà, vndè quatenùs percutit fauorem ipſius mulieris ſuperſtitis, omninò credebam dicendum idem, quod dè hypotheca alijſque priuilegijs dictum eſt, atque recipiendam eſſe receptam propoſitionem, vt dos ſemel à fideicommiſſo legitimè extracta ad illud amplius non reuertatur, ſed perpetuò ac irreuocabilitèr mulieris & ſuorum remaneat.

Benè verum, quod vbi non agitur de fauore ipſius mulieris ſuperſtitis, minuſque filiorum, qui ſicuti ex huiuſmodi matrimonio putatiuo non malæ fidei priuilegium ſeù effectum legitimationis obtinent, ita & iſtud obtinere debent ob grauem iniuriam aliàs ex huius dotis reuocabilitate reſultantem, ſed ageretur de hæredibus extraneis; Et tunc ob ceſſantem quamcumque rationem, probabilius mihi videbatur pro fideicommiſſo reſpondendum eſſe, ſed cum nulla deſuper haberetur auctoritas, nequè controuerſi caſus neceſſitas huiuſmodi diſputationem exigeret, cum ageretur ſolùm de dote reſtituenda ipſi mulieri ſuperſtiti, idcircò circa hunc vltimum punctum hæredum extraneorum nihil determinando reliqui cogitandum. 7

Quouerò ad aliam principalem inſpectionem fructuum vt ſuprà, diſtinguebam etiàm inter fructus ab ipſo viro perceptos, quorum reſtitutio ex parte mulieris petebatur, et vſuras dotales aſquendas ad formam Statuti ſeù *cap. ſalubritèr* decurſas contrà dotantem pro rata dotis nonſolutæ, de quarum imputatione ex parte viri ſeù fideicommiſſariorum opponebatur. 8

Circà primam ſpeciem perceptorum vt ſuprà, cum illi eſſent conſumpti ac amplius non extantes, intrat eadem diſtinctio inter bonam & malam fidem, quæ in ipſo viro adeſſet, vbi enim eſt vir putatiuus bonæ fidei vel mediç, itaùt abſit mala, et tunc receptum eſt eum excuſari à reſtitutione perceptorum, quãuis illi onera matrimonij excederent, itaùt in exceſſu diceretur eſſe in lucro, cum bona vel non mala fides hunc effectum producat in quocumq; tertio poſſeſſore, vt in iſtis ſpecialibus terminis fructuum dotalium à viro putatiuo perceptorum eſt *text. in l. Inſulam 43. §. fructus ff. ſolut. matrim.*, et firmant poſt antiquiores ab eis relatos *Bald. Nouell. dicta par. 11. part. 2. combinatione 6. nu. 23. Barboſ. in l. ſi ante nu. 8. & l. ſi cum dotem §. finali Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 30. numer. 14. Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſ. 2. par. 1. n. 18. cum ſequen. Cyriac. controu. 32. Boſſ. de do. tdicto cap. 2. num. 125. circa finem*; Si verò eſt in mala fide, et tunc econuersò receptum eſt ad eorum reſtitutionem teneri, eodem modo, quo generalitèr in iure ſtatutum eſt de quocũque malæ fidei poſſeſſore, cum ità nullam habeat cauſam vel titulum eos faciendi ſuos, nã aliàs eſſet locupletari de alieno, atque reportare commodum & præmium ex delicto, ſolumque iſto caſu dubitatio cadit circà detractionem onerum matrimonialium, àn ea vir detrahat tanquàm impenſas neceſſarias ab ipſamet muliere, vel à dotante aliàs faciendas, adinſtar poſſeſſoris malæ fidei detrahentis expenſas neceſſarias, vel tales, quas ipſemet dominus ſi poſſediſſet ac fructus percepiſſet, facturus eſſet; Et in hoc quamuis *Bald. Nouell. dicta p. 11. in princip. num. 16.* negatiuam ſimpliciter teneat, Affirmatiuam tamen ex *Paul. de*

Caſtr.

Cassr. & alijs, rectè probat *Barbos. in d. si antè num* 34., et hanc dicebam mihi videri veriorem, ex dicta ratione, quod etiam malæ fidei possessor detrahit illas expensas, quas ipse Dominus facturus esset; Cum temperamento tamen, vt id non intelligatur de omnibus illis expensis, quæ aliàs inter onera matrimonialia computari solent, vt sunt filiorum educatio eiusdemque mulieris pōposæ vestes & ornatus ac famulatus, et similia, cum istæ potiùs ipsius viri decorem concernere videantur, sed circà eas expensas, quas mulier innupta in propria vel paterna domo viuens aliàs hoc medio tempore factura erat, vt est sensus *Barbos.* & aliorum atq; comprobat dicta ratio ob quam hæc opinio recipienda est.

Cessabat autem necessitas disputandi super restitutione excessus, Tum quia detractis expensis etiam necessarijs, ille non aderat ob fructuum exiguitatem, Tum etiàm quia non constabat de mala fide viri, quem pro eo agentes excusabant, atque in bona fide versatum dicebant cum epistolis & scripturis probantibus nuncium mortis primæ vxoris in remota regione existentis, Et quamuis magna suspicio adesset istas esse probationes confictas, nihilominùs id conuinci non poterat.

Respectu verò vsurarum à dotante assequendarum, cum isti essent fructus adhùc extantes, et non consumpti, eos-
9 que neque bonæ fidei possessor faciat suos, ex quo reintegra detectus est eius non titulus, ideoq; nullam habet causam eos percipiendi, planum dicebam prætendi non posse, nisi actione negotiorum gestorum, vel de in rem verso, quatenùs fructus ex alijs bonis percepti nō sufficerent ad expensas pro ipsa muliere à viro supportatas, et quas aliàs dotans supportare debuisset, ex ijs quæ DD. firmant in fructibus vel vsuris debitis spōso de futuro cum alijs de quibus supra in fructibus perceptis mala fide.

Demùm in proposito obseruabam
10 hæc omnia procedere in viro malæ fidei, cum præsuppositio quod mulier ac dotans essent in bona, si autem concurreret mala fides hinc indè, tunc fructuū restitutioni locus non est, ex eadem ratione, ob quam DD. firmant sponsum de futuro eos facere suos, quia mulier tradens se ac sua viro, quamuis non vero, vt in figura matrimonij cum eo viueret, ità iure cuiusdam tacitæ donationis eius bona illi administranda, & vsufructuanda dedisse censetur.

Hæc autem occasione dictæ beneuolę extraiudicialis controuersiæ in discursiua ratione deducebam, non tamen quatenùs ad rem pertinet, ob aliorū Aduocatorum discordantiā facilè fuit controuersiam cum concordia terminare, à me potissimè desideratam ob prudens ac laudabile motiuum honestatis vtriusque partis; Verùm idem bonus effectus optimè sequutus est, quoniam ob vnius coniugis mortem ad breue tempus exindè sequutam casus remansit sub silentio sepultus, et de vtroque puncto agitur infra *disc.* 145. vbi de remedio *Auth. res quæ*, & *disc.* 160. & 161. vbi de fructibus & vsuris dotalibus.

VITERBIEN.

SEV EVGVBINA FRVCTVVM DOTIS

PRO

COMITE LAVRENTIO DE MARSCIANO

CVM

HÆREDIBVS HIERONYMI DE BENTIVOLIS.

Discursus arbitramentalis pro veritate.

An tertius, qui mulieri soluit dotem à dotante, siuè ab hæredibus viri debitam, prætendere possit vsuras dotales, quæ aliàs fauore mulieris, vel eius viri currerent; Et

quid

quid vbi tertius solutam pecuniã mutuatus est sub vsuris, quas persoluit, àn habeat actionem vt seruetur indemnis, Et quãdo hoc ius obtinendi vsuras dotales sit cessibile.

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Inspectiones, seù puncti causæ.*
3 *De Statuto* Viterbiensi *circà vsuras dotales.*
4 *An valeãt Statuta decernentia has vsuras.*
5 *An in hoc operetur quod Statuta sint confirmata per Papam.*
6 *Statutum patriæ viri attendendum est, nisi aliter sit conuentum.*
7 *Vbi requiritur interpellatio, illa sufficit per æquipollens.*
8 *Fideiussor qui soluit principali, & cogitur accipere pecuniã sub vsuris istas non repetit, nisi protestetur, ac interpellet, et quomodo.*
9 *Quandò sufficiat citatio per edictum.*
10 *Vsuræ dotales non sunt cessibiles tertio, Et de tenentibus contrarium.*
11 *Datur distinctio, et quando tertius obtineat has vsuras.*
12 *De refectione damnorum facienda tertio soluenti dotem actione negotiorum gestorum.*
13 *Non datur fructus fructuum, siuè interesse alterius interesse.*
14 *Declaratur respectu creditoris, secùs autem respectu tertij, nam totum reputatur sors principalis.*

DISC. CXXIII.

1 NIto matrimonio inter Hieronymum Bentiuolum, et Eleonoram de Marsciano cum dote per Comitem Alexandrum patrem constituta scutorum 7500., eoquè ad breue tempus dissoluto per obitum viri, cuius hæredes, restituta reliqua dote, remanserunt debitores in scutis 1545., præfata Eleonora conuolante ad secunda vota cum Ioanne Baptista Bussio, Comites Alexander pater, et Laurentius frater eamdem dotem constituerunt, atque soluta illa parte, quæ à primi viri hæredibus restituta fuerat, sè obligarunt prò dicto residuo ab ijsdem assequendo, pro cuius solutione, defuncto Alexandro patre, Laurentius frater post aliquorum annorum decursum conuentus fuit, vnà cum fructibus, et vsuris medij temporis importantibus alia scuta 1055., et sic in totum scuta 2600., quæ non habes prę manibus accepit ad cambium ad rationem quinque pro centenario, facta protestatione, dictis hæredibus pupillis notificata in domo paterna, eorumquè tutori per edictum; Deindè verò pro eius reintegratione obtinuit ab A.C. immissionem in Saluiano ad quædam dicti primi viri bona, vt sibi satisfieret ex fructibus, vnde post plurium annorum decursum dicti hæredes facti maiores prætendere cœperunt integrum debitũ cum fructibus perceptis satisfactum esse, ideoque locum fore dictorum bonorum restitutioni, Cumq; ageretur inter auunculum, et neptes, Hinc communũ coniunctorum opera, curatum fuit huiusmodi controuersiam per duos partium Aduocatos amicabiliter per quamdam speciem extraiudicialis compromissi discuti, ac terminari, atque ego electus ex parte Laurentij, post plures congressus assumptissem onus desuper efformandi discursum, duæ erant causæ partes, Vnam in puro facto, quantitatis scilicet fructuum, ex dictis bonis à die immissionis perceptorum, et super hoc totum tractatũ fuit oretenus; Altera verò iuris super quantitate crediti, et ista tres habebat partes; Vna super dictis fructibus, et vsuris dotalibus à die contracti matrimonij vsque ad diem sequutæ solutionis dicti residui importantis vt supra scuta 1055., Alteram super cursu fructuum seù cambiorum pro rata debiti residualis in sorte scutorum 1545., Et tertiò super cursu eorumdem cambiorum dictæ alterius partitæ scutorum 1055. ex causa fructuum.

Quo ad primam partitam, quæstionem dirimebat Statutum Ciuitatis Viterbiensis expressè disponens per hæredes viri infrà præfinitum tempus dotem
2 mulieri non restituentes deberi fructus, siuè vsuras ad rationem septem cum dimidio

midio pro centenario loco alimentorũ, etiam abſque interpellatione, in qua dictum Statutum diſcrepat à Statuto Vrbis eaſdem vſuras ad eandem rationem decernente, cum requiſito tamen interpellationis de cuius Statuti validitate, et efficacia nullam habebamus difficultatem; 4 Licèt enim plerique de illa dubitent præſertim *Iaſ.in §.fuerat.inſtit. de action.num.19.Barboſ.in in l.2.in princip. num.43.ff.ſolut.matrim.*, et alij quos referunt *Caſtill. de alimen.* aliàs 8 *tom. controu.cap.49.numer.36. Theſaur. deciſ.43. Leotar.de vſur.quæſt.79.num.44.*; Attamen in contrarium eſt verior ac in foro magis recepta, vt *per Gratianum diſcept. 726.num.14. Amat.dicto.cap.49.num.98. Leotar.dicta quæſt.79.numer.48*,& hanc ſæpiſſimè canonizauit Rota præſertim *apud Gregor. & add. deciſ.93. Buratt. & add.deciſ.65.dec.574.par.2. recent.*, 153. *part.4.tom.2.coram Dunozetto deciſ.796.* & frequenter;Ità clarè comprobante Statuto Vrbis condito de mandato Papæ, ſeù ab eo in forma ſpecifica confirmato quod alias vtique ſequutum non fuiſſet ſi vſurariam prauitatem huiuſmodi Statuta continerent; Quamuis enim aliqui, Statuti Vrbis vel ſimilium validitatem 5 referant confirmationi Apoſtolicę, vnde proptereà trahi non debeat in exemplũ, vt *per Gabriel.conſ.153.num.3.lib.2.Gratian.diſcept.466.nu.12.*& alios, Attamen vt aduertunt *add. ad Gregor. & Leotar. vbi ſuprà*, ac alij,iſta eſt magna leguleica ſimplicitas, quoniam ſi continerent vſuram concurreret defectus poteſtatis, neque præſumenda eſſet voluntas; Reuera enim talia Statuta non canonizant lucroſas acceſſiones pro credito pecuniario ratione dilationis,ſed ſolum ità abſque neceſſitate probandi extrinſecùs requiſita, decernunt tales fructus, vel vſuras,potius ratione damni emergentis quàm lucri ceſſantis,pro illis ſcilicet alimentis mulieris, quibus principaliter dos deſtinata eſt,et ex quibus mulier viuere debebat ex dote ſoluta & in veſtita, vt infra *diſc.161.*

Difficultas ſolum cadere videbatur, tàm circà quantitatem, quàm circà neceſſitatem interpellationis, ſtante Statuto Ciuitatis Eugubij patriæ viri decernente huiuſmodi fructus ſeù vſuras ad rationem ſex pro centenario, ac deſiderante interpellationem; Licèt enim matrimonium contractum eſſet in Ciuitate Viterbienſi, attamen cum vir eſſet Eugubinus, atque ad eius patriam traduxiſſet mulierem ibi cum viro viuentẽ, exindè reſultat,non mulieris patriæ, ſed 6 viri ſtatuta attendenda eſſe,ex ijs quæ in propoſito lucri habentur infra *in Romana dotis de Anguillaria diſc.128.*; Verùm difficultas tollebatur ex facto quoniam in mandato procuræ quod vir dedit ad huiuſmodi matrimonij contrahendum, expreſsè dictum fuit illud contrahendum eſſe iuxta mores, et Statuta Ciuitatis Viterbij in omnibus, Vndè intrabat vulgaris regula *text. in l. ille aut ille §.cum in verbis ff.de leg.3.* latè exornata *per Rotam deciſ.44. num.14 par.11. recent.*, vt in claris non intrent præſumptiones & argumenta; Et viterius quoad defectum interpellationis, ceſſabat etiam difficultas ex facto, quia durante viduitate tutores hæredum ſoluerant 7 mulieri alimenta vel vſuras, atque agnouerunt ſe pro interpellatis, vt benè aduertitur per *Rotam deciſ.153.part.4.rec. tom.2.*, quæ paſſim recepta eſt *vt deciſ. 527. num.2 part.5. Octob. deciſ.242. numer.25. & frequenter.*

Quo verò ad ſecundam inſpectionem ſuper curſu cambiorum pro rata dicti debiti reſidualis in ſorte principali;Scribẽtes pro heredibus primi viri dicebãt, nullum ſupereſſe titulum cuius ratione ad dicta cambia teneri deberent, non quidem in ratione cambiorum cum iſte contractus cum eis initus non eſſet, minuſq; in ratione dannorum,& intereſſe, quoniam vbi etiam Laurentius qui ſoluit fuiſſet primi viri fideiuſſor de iure ab ipſo principali debitore releuandus, adhuc tamen non intraret ius petendi damna & intereſſe extrinſeca per ipſum paſſa quia nempè acceperit pecuniam ſub vſuris,niſi accedat etiam interpellatio principalis debitoris ità certificandi quod ex tunc niſi ſolueret ſubiaceret vſuris ex collectis *per Cenc.de cenſ.quæſt.75. nu.7.* in ſpecie *Rot. poſt eundem dec 324.*, et tanquam abſolutum ſupponitur *apud Celſum deciſ.152.*, *et apud Otthob. deciſ. 269.*,in quibus ſolum agitur de puncto, an talis interpellatio debeat eſſe præcisè perſonalis, vel ſufficiat per æquipollens itaut reſultet effectus notitiæ, & de qua

quæ-

Digitized by Google

quæſtione habetur actum in ſua materia *ſub tit. de vſur. in Hortana diſc.* 34.

Hæc autem interpellatio, vel in forma præciſa, vel in equipollenti nõ aderat, cũ ſequuta eſſet contrà ipſas pupillas non habentes neq; velle neq; nolle, vndè non ſuffragaretur etiam ſi perſonaliter facta eſſet, multo magis facta domi, in qua neq; ipſæ de facto habitabant, & contrà Tutorem per edictum, ad quam ſpeciem citationis deueniri nõ poteſt niſi pręuijs diligentijs, quibus non extantibus aliàs citatio ſequi non valeat ex deductis *per* 9 *Veſtr. & add. lib. 4. cap. 2. & cap. 3. Buratt. & add. deciſ.* 943. *Rot. deciſ.* 104. *par.* 6. *recent. Rouit. in rubr. de citat. num.* 3. *latè in Mechlinien nullitatis matrimonij coram Corrado deciſ.* 395. *par.* 9. *recent. & frequenter*.

Neq; pretendi poterant tanquam fructus ſeù vſuræ dotales debitæ ex diſpoſitione iuris communis iuxtà terminos *tex. in cap. ſalubriter de vſur.*, cum id ſolum locum habeat cõſtante matrimo- 10 nio contrà dotantes ad ſauorem viri in reſtaurationem onerum matrimonialium ſub hac lege ſeù conditione aſſumptorum, dum vir iam ſatisfactus erat; Minuſq; exdicto Statuto eoſdem fructus deferente mulieri viduæ loco alimentorum quæ ex dote obtinere debet, dùm ſtante integra ſatisfactione dotis, ipſa iàm prouiſa erat de alimentis à viro, et conſequenter dici non poterat amplius debitum dotale, ſed purum debitum pecuniarium quod tertius conſequi debet omninò extraneus.

Hinc proindè reſultat concluſio magis communitèr recepta & per Rotam pluries firmata, vt hoc priuilegium fructuum ſeù vſurarum dotalium tanquam cauſatiuum, ac reſtrictum ad certam cauſam ſeu rationem, ſit perſonale viri, vel mulieris, non ceſſibile tertio, iuxtà ſententiam *Baldi in rubr. Cod. de vſur. nu.* 5. quam cæteri ſequuntur collecti *per Surd. de aliment. tit.* 1. *quæſt* 42. *num.* 22. *& conſ.* 269. *num.* 9. *Gratian. diſcept.* 143. *num.* 39. *&* 427. *num.* 14. *Fontanell. de pact. cl.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 15. *num.* 34. *& ſeqq. Olea de ceſſione iurium tit.* 6. *quæſt.* 2. *n.* 40. *& ſeq. Leotar. de vſur. quæſt.* 29. *n.* 17. *Boſſ. de dot. cap. fin. nu.* 65. *& ſeq. &* dixit Rota *apud Seraphin. dec.* 517. *num.* 3. & plenius *dec.* 182. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *n.* 12. *& ſeq.*

Idq; etiam cum præſuppoſito expreſſæ ceſſionis; Multò magis ac extrà controuerſiam, dum nulla reportata fuerat ceſſio, ſed Laurentius ſoluit, vt propriam obligationem magis diſſolueret.

Et quamuis examinando hunc articulum, àn ſcilicet & quando vſuræ dotales à tertio ceſſionario peti valeant, ponderarentur auctoritates affirmatiuam ſimpliciter firmantes *ex Saliceto in auth. ad hæc C. de vſur.* quem plures ſequuntur relati *per Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 80. *num.* 16. *cum ſeqq.* vbi hanc opinionẽ latè tueri conatur contrarijs reſpondẽdo; Attamen concordabamus, eam vtpotè minus veram atq; à Rota reiectam, ità generaliter ac indefinitè recipiendam non eſſe; Vt è contrà credebamus quod neq; recipienda eſſet, ità generaliter ac indefinite dicta præcedens opinio negatiua, ſed quod procedendum eſſet cum 11 diſtinctione iuditiosè ac fundatè tradita *per Leotar. de vſur. dicta quæſt.* 29. *ex num.* 16. & de qua *infra diſc.* 161.; Verum hæc inſpectio non ſuffragabatur, cũ ea etiam retenta, adhuc ceſſaret applicatio ad caſum, cum non verſaremur in nullo ex illis in quibus etiam in tertio conceditur huiuſmodi fructuum ſeù vſurarum perceptio.

Vbi ſcilicet ipſi fructus ſeù ius eos percipiendi principaliter deductũ eſſet in contractum, quia nempè vir vel mulier, recepto congruo anticipato pretio, tale ius ſeù commoditatem vendidiſſet, ad inſtar venditionis vel ceſſionis commoditatis penſionis quæ in dies practicatur, vel etiam fructuum ſeù commoditatis bonorum feudalium vel emphiteuticorum, et fideicommiſſariorum, ſeù aliàs alienari prohibitorum, cum tũc in effectu ſubſtantia talis iuris ceſſi non dicatur abdicari à cedente, neq; tranſferri in ceſſionariũ, ità gerentem ſolum perſonam procuratoris in rem propriã ipſius cedentis, cuius vice ac nomine tales fructus percipere dicitur, iuxtà ea quæ in propoſito huiuſmodi ceſſionis commoditatis bonorum indifferentium habentur ſub *tit. de feudis diſc.* 61. *&* 62. *& alibi*.

Siue vbi ceſſio fructuum eſſet principaliter in gratiam ipſius coniugis cedentis, cuius damnum reſultaret ſi illi non currerent nec deberẽtur; Et in ſumma

ma ſemper quoad non reſultet effectus prohibitus quod tertius ità effectus ſimplex creditor pecuniarius dotis conſtitutæ vēl reſtituendæ pro eo ad propriū commodum lucroſas acceſſiones non percipiat; Verum vt dictum eſt ex facti circumſtantijs nullus ex his caſibus vel equipollentibus ad rē applicabilis erat cum ſecundi viri vel mulieris nihil intereſſet àn creditum dicti Laurentij eſſet fructiferū necnè, et ſic ceſſabant omnes rationes, ex quibus in tertio ſit ſubſtentabilis huiuſmodi fructuum ſeù vſurarum perceptio.

His tamen non obſtantibus, quamuis in ſuo caſu veris, concluſum fuis prò di-
12 cta rata debiti reſidualis in ſorte principali reficienda eſſe cambia decurſa & ſoluta, et reſpectiuè in futurum decurrenda ex æquitatiua ratione de in rem verſo, ſeù verius ex alia vtilis negotiorū geſtorum iuxtà *text. claros in l. & in contraria ff. de vſur. l. at qui natura* §. *non tātum ff. de negot. geſt. & l.* 1. *C. mandati cum concord. per Leotar. de vſur. queſt.* 75. *nu.* 32.; Cum enim niſi dictus Laurentius huiuſmodi ſolutionem feciſſet, vtiq; ad fauorem coniugum in damnum hæredū continuaſſet vt ſuprà curſus fructuum dotalium ad maiorem rationem taxæ Statuti Viterbienſis ſeptem cū dimidio, vel ſaltem ad minorē taxā Statuti Eugubini in ſex, idcircò negotium vtile prò dictis hæredibus geſtum fuit, diſſoluendo debitum cum pecunijs acceptis ſub minoribus vſuris quinque prò centenario, Atq; aliàs eſſet cum aperta iniquitate & ingratitudine locupletari cum damno & iactura tertij qui vtile negotium prò dictis debitoribus geſſit contrà principia iuris naturalis & ſcripti; Et ex qua ratione ità ſubſtentatus fuit curſus cambiorum quamuis alias poteſtas non adeſſet *in Romana partitorum locorū montium* inter Falconerium & Farſettum de qua *ſub titulo de cambijs dif.* 14.

Hinc tamen reſultabat contrà eumdē Laurentium reſolutio ſuper non curſu fructuum prò alia rata debiti ex cauſa
13 fructuum dotalium vt ſuprà medio tēpore decurſorum, cum iſtud eſſet debitū ſui natura infructiferum etiam ad fauorem ipſorum coniugum quatenus ſolutum non eſſet, ex iuris certo principio denegante fructus fructuum ſeù intereſſe alterius intereſſe de quo *latè Rota apud Merlin. deciſ.* 409. *aliàs deciſ.* 301. *par.* 5. *recent. Capyc latr. conſult.* 59. *Andreol. contr.* 210. & frequenter in ſua materia *ſub tit. de vſuris*.

Et licet id procedat in principali creditore, in quo prohibita eſt ſuperfœtatio, ſeù anathociſmus, ſecus autem in tertio cuius reſpectu, tàm actiuè, quam paſſiuè totum debitum, ſiuè ſit ſortis, ſiuè fructuum reputatur vnius naturę ac ſortis principalis, quia vbi fideiuſſor ſoluit prò principali dæbitore ſortē & vſuras,
14 quoad ipſum reſpectu indemnitatis à principali obtinēdæ totum dicitur ſors; Siuè èconuersò ſi procurator, vel tutor aut alias adminiſtrator à debitore ſui principalis exigit totum debitum tā in ſorte quam in fructibus, vndè in actione tutelæ ſeù mandati pupilli vel mandantis debitor efficiatur, totum debitum dicitur ſortis, et conſequenter aptum producere fructus vel intereſſe abſque eo quod intrēt termini anathociſmi vel ſuperfœtationis ex claris iuribus & auctoritatibus collectis *per Leotar. de vſur. queſt.* 87. *num.* 1. *& ſeqq. & per tot.*, *Fab. de Anna conſ.* 48. *Rouit. deciſ.* 9. *& communiter*; Attamen deficiebat extremū neceſſarium dictæ proteſtationis ſeù interpellationis, ſine qua, vel iuxtà vnam opinionem perſonali, et in ea forma præciſa, vel iuxtà alteram in æquipollenti eumdem effectum certæ ſcientiæ producente, tales fructus tanquam damna & intereſſe pretendi neq; poſſunt per fideiuſſorem, cui de iure debita eſt omnimoda indemnitas, multò minus per tertium ità voluntariè alienam obligationem ſuſcipientem ac diſſoluentem, ideoq; in hac parte dubitabatur àn dicti hæredes ad dictum intereſſe teneretur licet ad dotalem detrminationem deuentum non ſit.

FVLGINATEN.

FRVCTVVM PRO FLAMINIA DE LETIIS.

Responsum pro veritate.

De vsuris dotalibus conuentis inter mulierem viduam, & hæredes viri pendente dotis restitutione, àn & quandò licitè debeantur.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *De conuentione inter mulierem, & hæredes viri super vsuris pendente restitutione dotis.*
3 *Datur distinctio, ex quâ pendet an conuentio sit licita, necnè, et num.* 9.
4 *Reijcitur consideratio de muliere inope.*
5 *De Statutis, et àn ab eis arguere liceat ad pacta.*
6 *An confirmatio Apostolica statutorum in materia vsurarum dotalium sit in aliqua operatiua.*
7 *Expendantur rationes ob quas vsuræ dotales mulieri viduæ soluto matrimonio debeantur.*
8 *Quod intrent à simili termini tex. in* l. curabit C. de action. empti.
9 *Quomodo ista materia regulanda & decidenda sit & supra num.* 3.

DISC. CXXIV.

1 CContracto matrimonio inter Marcum & Flaminiam cum dote scut. 2000., eoq; per obitum viri dissoluto, Thomas eius hæres mediatus, per viam concordiæ super pluribus alijs controuersijs initæ, in computum dictæ dotis soluit Flaminiæ scut. 500. in pecunia numeratâ, alia verò 1500. soluere promisit infrà triennium, quâ solutione pendente, stante quod dictus hæres possidebat bona fructifera, ac etiàm quod in Ciuitate Fulginaten. prompta & proxima aderat occasio inuestiendi dictas pecunias in census tutos, conuentum est solui fructus recompensatiuos ad rationem quinque pro centenario; Vndè propterea cum dubitari contingeret de validitate dictæ conuentionis, tàm respectu solutorum in sortem necnè imputandorum, quam non solutorum, àn deberentur, prò veritate interrogatus respondi vt sequitur.

Articulus est satis inuolutus ob varias Doctorum opiniones videdas apud *Amat resol.* 49. *num.* 88. *Leotar. de vsur. quæst.* 30. *ex num.* 39. *Castill. de aliment.* 2 *aliàs* 8. *tom. controu. cap.* 49. *num.* 22. & 35. *Boss. de Dot. cap.* 20. *num.* 92. *cum seq;* apud quos constat quamplures huiusmodi conuentionis validitatem probare, sed fortè magis communem esse pro inualiditate, pro qua assistunt regulæ generales, quoniam soluto matrimonio cessant eius onera, cessatque titulus dotis quæ reducitur ad purum creditũ pecuniarium, ex quo non possunt percipi fructus vel accessiones non docto de vero interesse damni emergentis vel lucricessantis absque labe vsuraria, cum pecunia sit de sui natura sterilis, vt sæpissimè censuit Rota præsertim *in Romana fructuum datis* 21. *Aprilis* 1651. *coram Cerro, et* 15. *Ianuarij* 1652. *coràm Bichio*, quarum secunda est impressa *post Zuff. de legitim. proceff. decis.* 4., et in alijs frequenter, cum sit propositio hodiè satis plana, præsertim in Curia Romana, cum qua cætera Tribunalia inferiora, presertim Status Ecclesiastici, regulari debent ac solent.

Mihi verò non semel ac maturè ad articulum reflectenti, probabilius omninò 3 visum fuit, ac videtur, vnam, vel alteram opinionem esse periculosam, nequè certam vniformem determinationem dari posse, sed vno vel altero modo iuxtà facti qualitates ac circumstantias per circumspectum iudicem respondendum esse, vt optimè in hac specie aduertit *doctissimus Leotar. dicta quæst.* 30. *nu.* 41. *& sequen.*, quo duce, crederem iudicem non erraturum.

Si enim ageretur de muliere diuite, sagaci, et industria, quæ nullam pro dote restituenda diligentiam adhibendo,

Digitized by Google

do, curauerit ſibi per hæredes conſtitui eas graues vſuras, quas fæneratores ac negotiantes extorquere ſolent ab indigentibus & ſuffocatis debitoribus, Et tunc quià verè dos ſuam immutat naturam, atq; conuertitur in purum mutuũ ſub vſuris conſtitutum, veriusdicendũ videtur conuentionem eſſe improbam, neque dotis titulum vel cauſam in aliquo ſuffragari, quia concurrere videtur deprauata voluntas ex parte creditoris, & ſuffocatio ex parte debitoris, quæ ſunt duo vſuræ præcipua fundamenta.

Aut mulier ſuàs adhibuit diligentias pro dote conſequenda ad effectum eam erogandi in emptiones bonorum ſtabilium vel cenſuum, ex quorum fructibus iuxtà conſuetam ac regularem dotis naturam ſibi alimenta ſuppeditare poſſet, quià tamèn exigere non potuit, coacta ſit aliquam dilationem hæredibus concedere, qua pendente conuentum fuerit de annua vel menſtrua præſtatione moderata, cenſuum ſeù ſtabilium fructibus vniformi, eiuſque alimentis congrua, et moralitèr neceſſaria; Et tunc omninò dicendum videtur fructus cõuentos eſſe licitos, potiùs tanquàm reſtauratiuos damni, quod aliàs mulier pateretur in ſe alendo, ſeù tanquàm alimentorum vices habentes, eorumque loco ſubrogatos; Iniquum enim eſſet, vt ob hæredũ culpam & moram, mulier, cui iniuria infertur in non reſtituendo quod ſuum eſt, ità facere deberet ſuæ dotis conditionem deteriorem conſumendo ſortem principalem cum diminutis fructuum vel alimentorum ſolutionibus, cum lucro debitoris morоſi & culpoſi, qui interim pecuniæ vtilitate potitus eſt, vel percepit fructus ex illis bonis quæ oportuiſſet vẽdere pro debito dotali diſſoluẽdo.

Et licèt aliqui hoc admittant in muliere inope non habente aliundè viuere, 4 Attamèn iſta reſtrictio ad hùc irrationabilis & indiſcreta videtur, quia cũ dos de ſui peculiari natura deſtinata ſit matrimonij oneribus ac mulieris alimonię, cogẽda nõ videtur mulier ex alijs bonis quærere ea alimenta, pro quibus illa pæculij pars ſub nomine dotis eſt deſtinata, vt benè obſeruat *Leotar. vbi ſuprà*.

Comprobatur hoc euidentèr per Statuta, quæ habemus in Vrbe, àc in Ciuitatibus Bononiæ, Florentiæ, Aſculi, 5 Anconæ, & alibi per Rotam ſæpiſſimè probata, mulieri ſoluto matrimonio dotis retardatæ fructus conſtituentia tanquam loco alimentorum ſubrogatos; A Statuto namquè ad pactum licitum eſt argumentum, atque ſi eſſet vſura, ſicut non poſſent deduci in pactum, ità nequè poſſent à Statuto demandari *vt diſ. præced. & infra diſc.* 161.

Et quamuis aliqui crediderint huiuſmodi Statutorum validitatẽ reſultare à cõfirmatione Apoſtolica, prorsùs tamèn inepta eſt huiuſmodi conſideratio, quià 6 ſi cõuentio eſſet de ſui natura illicita & vſuraria, non poſſet Papa illam reddere licitam, cum eius auctoritas non ſe extendat ad reddendas licitas vſuras de iure Diuino damnatas, vt benè aduertunt *adden. ad Gregor. deciſ.* 93. *& ſequitur Leotar. dicta quæſt.* 30., *et melius quæſt.* 79. *num.* 48. *& ſequen.*, Sed verius eſt ideò Statuta cenſeri valida, quoniam ità ſtatuũtur alimẽta, ſuper quibus nulla ratio prohibet inter partes poſſe etiã conueniri, quoties conuentio ad ſummam honeſtam mori regionis, atq; alimentis congruam reſtricta eſt; Siue ità decernunt haberi prò probatis ea requiſita quæ deſideratur, Et ſic Statuti operatio eſt, non circa ipſarum acceſſionum canonizationem vbi illæ alias eſſent illicitæ, ſed circa factum ac probationes ex quibus reſultat acceſſiones eſſe licitas.

Applicãdo igitur ad casũ controuerſiæ videbamur eſſe in his vltimis terminis, dùm mulier omnes adhibuerat diligentias etiam iudiciales prò dote conſequẽda, conuentio autem fuerat quaſi coacta per viam concordiæ ad lites dirimẽdas, atquè fructus erant in ſumma ſatis honeſta, atq; in regione vſitata alimentis congrua; Ideoq; pro validitate cenſui reſpondendum, prædictis duabus rationibus præſertim ponderatis; Primo ſicilicèt quod prò alimentis ac ſubſtentatio- 7 ne mulieris, tàm conſtante matrimonio, quàm fortius eo ſoluto, et in ſtatu viduitatis dotis fructus deſtinati ſunt ſalua ſubſtantia ſeù proprietate; Et ſecundo quod hæredes viri in nullo damno eſſe videntur, ità vt aliàs, vt dictum eſt, ex mora & culpa commodum reportarent de alieno, dum hodiè à frequenter contingentibus, hæres ob inuentarij beneficium dicitur potius hæreditatis admini-

ſtrator, qui ità locupletaretur de non ſuo, percipiendo ſcilicet fructus illorum bonorum hæreditariorum debitoris, quæ aliàs diſtrahere oporteret pro hoc debito diſſoluendo, ſiuè ex inueſtimentis pecuniarum in hæreditate repertarum, cum ſimilibus; Licet enim in materia vſuraria non ſpectetur quid interſit debitoris, ſed quid interſit creditoris, cui proindè ſine titulo acceſſionum iuſtificatiuo, non licet ex mutuo vero vel interpretatiuo illas exigere ex eo quod debitor vtilitatem ex mutuo reportauerit; Attamen id procedit quando certũ eſt quod verſemur in nudo mutuo pecuniario vero, vel interpretatiuo, ità vt agatur de exigendo acceſſiones ex pecunia de ſui natura ſterili ratione temporis ſeù dilationis ad merum lucrum & fœnus, ſecus autem vbi dubium eſt, àn verſemur in qualitate mutui necnè, et àn acceſſiones ſint merè lucratiuæ, vel potius ad alium titulum reſtauratiuum damni referri poſſunt, cum tunc ſatis interſit inſpicere àn debitor remaneat necnè ſoffocatus ac in damno.

Ad quod ponderabam à ſimili ea quę habemus in terminis ac materia *tex. in*
8 *l. curabit C. de actiou. empti* ſuper fructibus recompenſatiuis ex pretio non ſoluto, quoniam ex magis communi & recepta opinione idem procedit fauore emptoris pretium vel partem ſoluentis vẽditori retardanti traditionem rei fructiferæ, vt emptori debeantur acceſſiones pro pecunia tanquam reſtauratiuæ illorum fructuum, quos ex ipſa re percepiſſet, neq; venditor dici poteſt in damno dum percepit fructus ex re, quã dimittere debebat, ex deductis per *Surd. conſ.* 181. *num.* 26. *Gregor. & adden. deciſ.* 347. *Leotar. de vſur. quæſt.* 27. *num.* 54. *& ſeqq. Ganauerr. deciſ.* 19. cum alijs de quibus pluries in ſua materia *ſub tit. de vſuris & intereſſe*; Ideoq; videtur quidam leguleicus indiſcretus rigor, regulas
9 generales deſuper ſtatuere, atquè cum eis indefinitè in omni caſu procedere, cùm verè ac propriè iſtæ ſint quæſtiones potius facti quàm iuris, prudentis iudicis arbitrio iuxtà ſingulorum caſuum particulares qualitates decidendæ vt ſuprà.

ROMANA

SEV &c.

FRVCTVVM DOTIS MONIALIS

Conſilium prò veritate ſuppreſſis nominibus.

An prò dote Monialis promiſſa Monaſterio & non ſoluta, conueniri poſſint, ac licitè exigi vſuræ vel fructus, etiam poſt mortem Monialis, Et an ſolutæ imputentur in ſortem necnè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Conuentio vſurarum dotalium ſubſtinetur conſtante matrimonio, quo ſoluto euaneſcit.*
3 *Quid vbi conuentum eſt de inueſtimento pecuniæ dotalis in bona ſtabilia fructifera, diſtinguitur.*
4 *Prò dote data Monaſterio debentur etiã vſuræ dotales, et procedunt termini* cap. ſalubritèr de vſuris.
5 *Si creditum dotale transfunditur in cenſum, vel alium contractum fructiferum currunt fructus, etiàm ſi ſoluatur matrimonium.*
6 *In cenſu conſtituto ex credito dotali, non requiritur pecunia numerata.*
7 *Quandò pecunia erat certò inueſtienda in effectus fructiferos, debentur vſuræ, tanquam damna, et intereſſe.*
8 *De caſu, in quo vbi etiàm vſuræ non ſolutæ non eſſent debitæ, et non poſſent peti, attamen ſolutæ non repetuntur nec imputantur.*

DISC. CXXV.

1 NOn habentibus parentibus vel coniunctis quibus incumbebat onus dotandi puellam profiteri volentem in Monaſterio pecuniam promptã prò dote ſeù elemoſina dari ſolita Monaſterio, cum tunc adhuc edita non eſſent de-

creta

creta generalia S. Congregationis Epiſcoporum & Regularium ſuper depoſito huiuſmodi dotium faciendo, vel in arca exiſtente in Monaſterio, vel penes ædem ſacram, aut publicum idoneum comptorem antè ſuſceptionem habitus, de quibus infra *diſcurſ.* 167., dotantes prædicti conſtituerunt ſuper eorum bonis ad fauorem Monaſterij annuum redditum redimibilem ad rationem octo pro centuario ſolutum ſpatio annorum circiter 50. & vltrà; Cumque Monialis non multo tempore vixiſſet, adeò vt dictus redditus ſolutio multorũ annorum ſpatio poſt mortem illius ſequuta fuerit, vndè quãdo illicita ac vſuraria eſſet exactio, fructus ſoluti ſortem extenuaſſent, imò aliquid remaneret repetendum; Hinc dotantium hæredes de hoc admoniti ab eorum ſapiente de partibus, conſilium à me pro veritate expetierunt, An ſcilicèt hæc prætenſio ità obtinendi liberationem à dicto redditu in futurum, ac etiam à reſtitutione ſortis iam extinctæ ſubſiſteret necnè.

Fundamentum dicti Conſulentis erat in concluſione occaſione dotis conſtitu-
2 tæ pro matrimonio carnali latè firmata *per Rotam in Romana fructuum dotis* 21. *Aprilis* 1651. *coram Cerro & 15. Ianuarij* 1652. *coram Bichio* quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt controuerſ. Contrij deciſ.* 155. *& poſt Zuff. de legitimi proceſſ. dec.* 4. quæ reputantur in materia magiſtrales, ſæpius deindè canonizatæ, quod conuẽtio partium ſuper vſuris dotalibus per dotantem præſtandis viro pendente ſolutione dotis, duret ſolum conſtante matrimonio, non autem eo ſoluto, quamuis ex eo fuiſſent ſuperſtites filij quorum ratione vir, vel ex lucro ſtatutario, vel ratione vſusfructus ſibi de iure competentis in bonis maternis filiorum adhuc continuaret eſſe creditor, quoniã ità ceſſauit cauſa huiuſmodi vſurarum & conuentionum canonizatiua, conſiſtens in ſupportatione onerum matrimonialium in quorum reſtaurationem huiuſmodi vſuræ decernuntur *per text. in cap. ſalubriter de vſur.*; Ac etiam quia cum dos non detur ſine matrimonio, iſto ſoluto reſolutus eſt dotis titulus, atque remanet nudum creditum pecuniarium prò quo citrà vſuram acceſſiones conueniri ac exigi non poſſunt, vt alibi hoc eod. tit. pluries præſertim *diſc.* 161.

Idque ampliatur in eiſdem deciſionibus, etiam in hoc pluries canonizatis, quamuis in apoca dotali con-
3 uentum eſſet de dotis inueſtimento in bona ſtabilia, ſeù loca montium & cenſus, quoniam vbi inueſtimentum faciendum eſt ab ipſo viro creditore, atque ità conuentum prò ſola cautela dotatæ, ac dotantium, id in propoſito non attenditur, cum poſſit inueſtimentum non ſequi ex eo quod debitor prò cuius cautela illud conuentum eſt remictat, et liberè ſoluat, vndè vir poſſit eam pecuniam in alios vſus conuertere, ideoque ceſſet illud certum, et præciſum inueſtimentum, quod neceſſarium eſt ad obtinendum intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis *iuxta deciſionem Mobedani ſecundam de vſur.* quam ſequitur Rota & Curia, vt pluries *ſub tit. de vſur.*, *et intereſſe*; Tunc enim in damnum debitoris currunt fructus tanquam damna & intereſſe ratione conuenti inueſtimẽti, quando illud in ſe ſuſcepit debitor, cũ tunc non debeantur tanquam à debitore ob non datum, ſed tanquam à mandatario ob non factum, vt ità benè diſtinguendo habetur indictis deciſionibus, ac etiam in dicta ſua materia *ſub tit. de vſur.* pluries.

Neque referre dicebant, quod non ageretur de dictis præciſis terminis dotis promiſſæ pro matrimonio carnali,
4 ſed de alia dote promiſſa Monaſterio pro matrimonio ſpirituali, quoniam aduertebant (et in hoc benè) quod permiſſio iſtarum vſurarum, ſeù fructuum deriuat ab eadem diſpoſitione *text. in c. ſalubriter*, exidentitate rationis, ac per aſſimilationem, vt per *Rodrig. quæſt. regular. tom. 2. quæſt. 48. artic. 7. Barboſ. in collectan. ad* cap. ſalubriter *num. 6. Arias de Meſa lib. 3. variarum cap. 46. num. 28.*, ideoq; melioris conditionis eſſe non debet exemplum quam exemplar, ſiue acceſſorium, ac aſſimilatum quam principale.

His tamen non obſtantibus, contrarium reſpondi mihi verius videri, non quidem ex dictæ theoricæ, ſeù dictarum concluſionum fallacia, dum eas admictebam eſſe veras in caſu ſuo, vbi ſcilicet verſaremur in puris terminis *dicti cap. ſalubriter*, ac vſurarum dotalium, ſed ex

dete-

defectu applicationis earumdem conclusionum ad casum, in quo obseruabam, intrare terminos nouationis, ac transfusionis crediti ex causa dotis in contra-
5 ctum census, seù annui redditus, quo casu non curatur, àn matrimonium duret necnè, quoniam cessato titulo dotis, res transijt in diuersum contractum perpetuò duraturum, quando ille legitimè, et cum suis debitis requisitis initus est perindè ac si inter duos tertios; Ad instar bonorum dotalium, quæ viro dantur in dotem æstimata cum vera æstimatione, quoniam soluto etiam matrimonio vir continuat in eorum dominio, ac perceptione fructuum; Ac ad instar pretij rei venditæ conuersi modo licito in cambium vel censum, quoniã attẽditur cursus & natura istius contractus, non autẽ primi emptioris & vẽditionis ex ijs quæ cæteris relatis habentur apud *Leotar. de vsur. quæst. 27. numer. fin. cum similibus.*

Et quamuis dictus contractus non haberet formã pecuniæ numeratæ ad præscriptũ Cõstitutionis *Pij V.* super cẽlibus, Attamen id non præbebat impedimentum, dum ex declarationibus eiusdem *Pij V.*, ex causa dotis rectè constituitur census vel annuus redditus sine pecunia,
6 quia dos est loco pecuniæ, vt literaliter in eadem Constitutione declaratoria, et aduertunt *Leotar. de vsur. quæst. 60. numer. 33. & Cenc. de cens. q. 48. n. 13.*, Neq; ex eo quod titulus dotis per matrimonij dissolutionem resoluitur cessat alter cõtractus legitimè nouatus ac perfectus, dum dos attenditur tanquam causa iustificatiua contractus, qua cessante non cessat effectus iam consumatus, ac in suo esse productus, cum hæc sit vna ex receptis limitatibus, quæ dantur ad regulam *text. in cap. cum cessante, &c.*

Siue cessante etiam contractu censuali, vt dubitari poterat ob defectum fundi certi & capacis certis finibus designati, adhuc tamen huiusmodi fructus deberi obseruabam tanquam damna &
7 interesse, ac loco fructuum qui percepti fuissent ex inuestimento, quod alias cum ista pecunia ab initio soluta factum esset, stante quod agebatur de capitali quod iuxta huiusmodi Monasteriorum benè regulatam administrationem & gubernium non solet in currentes vsus erogari, sed inuestiri in bona vel iura fructifera, qua morali certitudine concurrẽte cessat rigor dictæ decisionis *Mohedani* cum alijs ponderatis in supra allegatis decisionibus *in Romana fructuum census coram Cerro & Bichio*, vt aduertitur in *Aesina census sub tit. de vsur. disc. 14.*, et in alijs ibidem.

Prætereà vbi etiam ob mortem Monialis resoluta esset causa exigendi dictas accessiones, attamen dum ab initio, et in radice conuentio non erat illicita ac vsuraria, sed id proueniebat ex accidenti, atque agebatur de corpore inanimato, incapaci doli ac deprauati animi
8 fœnerandi, dictaque exactio facta erat sub bona fide per Administratores, qui ignari de cautis vndè Monasterij reddi-tus proueniant, illos erogant in alimenta alioſque curiẽtes & quotidianos vsus Monasterij, aliàs non erogaturi, sed illud minus impensuri, exindè sequitur quod non concurrente in specie vel in æquipollenti locupletatione Monasterij, quod alias contenderet de lucro, talis imputatio in sortem admittenda non veniat, eodem modo quo illa non datur etiam creditore vsuras exigente cum mala fide quandò admixtum est interesse tertij prò cuius cautela sortis restitutio sub certa forma facienda est, vt aduertitur in sua materia *sub tit. de censibus*, cum ità per diminutas exactiones factas per Administratores deputatos ad exigendum ac erogãdum solum fructus seù annuos redditus, resultaret insensibiliter alienatio capitalis, quæ in Ecclesijs ac Monasterijs est prohibita; Et quemadmodum si Administratori seù Æconomo deputato ad exactionem fructuum, debitor etiam expressè in extinctionem sortis aliquas diminutas faceret solutiones, id non præiudicaret Monasterio non probata versione ex defectu potestatis, ità vt suum ius saluum remaneat, ità fortius dicendum videtur in præsenti, nè quod expressè ac directè prohibitum est, ità tacitè ac indirectè sequatur; Et propterea cum tali casu magis in culpa dicatur debitor qui sciens per cessationem causæ debendi voluntariè soluit huiusmodi accessiones, quàm sit Administrator ignarus qui illos exegit, Monasterium verò in nulla culpa sit tanquam eius incapax, exindè resultat quod damnum debet esse magis culposi quàm non

cul-

culposi & innocentis.; Ac etiam quia non data infectione conuentionis ab initio cum deprauato animo fænerandi, magis intrare videntur termini repetitionis indebiti quam imputationis ipso iure in sortem, quæ iuxtà opinionem magis rigorosam à Rota & Curia tentã *de qua decis.69.part.9.recent.* & frequenter *sub tit. de vsur.* intrat præsuppositis terminis indebitæ exactionis vsurarum cum mala fide saltem à iure præsumpta, cuius excusatio deduceretur solum ob ignorantiam iuris clari, quæ in hac materia non attenditur, etiam si ageretur de rusticis & mulieribus, vt pluries *eodem tit.de vsuris*, secùs autem in hac facti specie ex dictis circumstantijs cessare facientibus in creditore omnem malam fidem, ac fænoris suspicionem; Et ex his concludebam, magnam sentire difficultatem contrà petentes consilium.

2 *De tenentibus vnam vel alteram opinionem remissiuè.*

3 *Expẽduntur singillatim plures Doctores vnam vel alteram tenentes per conciliatione.*

4 *Quod dos in hac materia non sit in iure priuilegiata.*

5 *Datur distinctio vt accedente iustitia pretij valet pactum etiã extra causam dotis.*

6 *Vbi pretium est iniustum distinguitur, àn pactum fiat ex interuallo & non valet.*

7 *Si verò adiectum est ab initio adhuc est inualidum si cedit ad fauorem viri.*

8 *Secus si cedit ad fauorem mulieris, quæ efficiatur domina pignoris dati per dotantem.*

9 *Quomodo in istis quæstionibus decidendis procedendum sit.*

10 *Expendũtur decisiones editæ in ista causa, et àn obstent conclusioni de quanum.8.*

11 *In dote restituenda pactum commissorium est improbum.*

12 *Quando iuramentum substineat donationem inter coniuges, et quando non.*

TYBVRTINA
CASTRI S. ANGELI
PRO
DVCE PARMÆ
CVM
DVCE BRACCHIANI.

Discursus in Congressu.

De pacto legis commissoriæ regulariter prohibito & inualido, àn valeat in causam dotis, eiusque fauore.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ, àn fauore dotis valeat pactum commissorium.*

DISC. CXXVI.

1 IN disputatione habita in præsenti causa de qua in proposito pacti commissorij habetur *sub tit. de vsur.discurs.8.*, aliqui ex scribentibus pro Duce Parmæ, pro quo ego etiam scribebam, mordicùs in eo insistebant, quod vbi etiàm dici posset pactum legis commissoriæ regulariter inualidum ac vsurariũ, adhuc tamen rectè subsistineri poterat, vtpotè conceptum ex causa dotis, eiusque fauore, dum vtrumque creditum Alphonsinæ, pro cuius satisfactione fructus Castri assignati fuerant, prouenie-bat ex causa dotis, propriæ scilicèt, et Catherinæ matris; Verùm ego, ac maior pars congregatorum credebamus in hoc motiuo nullum constituendum esse fundamentum, quoniam quicquid sit de veritate huius priuilegij dotalis, de quo infrà, non eramus in casu, ideoque intrabat manifestus defectus applicationis, quo-

quoniam vtrumquè matrimonium iam diſſolutum fuerat, vndè euanuerat titulus dotis, atque totum effectum erat nudum creditum pecuniarium, in quo admixti etiam erant ſcuti 4.mil. pro lucris dotalibus Alphonſinæ reuera debitis per filios & hæredes Petri de Medicis viri, quorum nomine ac vice Ioannes Iordanus ſe conſtituit debitorem in compenſationem eius,quod iſtis debebat,ideoque concluſum fuit,cauſam defendendã eſſe ex alijs ſolidioribus fundamentis, de quibus habetur in hac eadem cauſa *ſub dicto tit.de vſuris diſc.8.*, vbi de facti Serie; Iſta verò occaſione,atq; vt ſatisfieret in congreſſu auctoribus motiui, diſcurſum deſuper edidi, vt ſequitur.

Quamuis moderni, præſertim *Surd. deciſ.248.nu.13.Merlin. de pignor. lib.4. quæſt.123. num.11. cum ſequen., et Leotar.de vſuris queſt.70. ex num.64.* plures allegẽt Auctores,vnam vel alteram opinionem in hoc articulo tenentes, quia tamen plures ex eis non ità ſimplicitèr loquuntur, proùt allegantur, idcircò,vt huiuſmodi articuli veritas dignoſcatur, examinanda videntur ſingula dicta illorum, qui in propoſito deduci ſolent, ex quibus, ſiuè vnam, ſiuè alteram teneamus opinionem, vel amplecti debeamus diſtinctionem, quæ mihi ſatis probabilis videtur, liquidò conſtabit, motiuum ad rem noſtram non applicari.

Bald.enim in cap.1.num.4.de feudo dato in vim legis commiſſoriæ, qui omnium primus pro validitate pacti fauore dotis ſolet allegari, generalitèr dicit,vt pactũ valeat, quia eſt quædam permutatio,dicendo id eſſe ſpeciale in dote, *per text. in l.quamuis 45.ff. de ſolut.*

Affict. ibid. numer.5. paritèr loquitur, ſicut *Bald.* pertranſeundo cum *text. in d.l.quamuis*, vt fauore dotis valeat, non diſtinguendo caſus, ſed verè percutiendo illum inter vxorem & virum pro dote reſtituenda.

Alexander conſ.178.num.10.volum.7. firmitèr negat in dote hoc priuilegium, ſiuè agatur de cõſtituta ſiuè de reſtituẽda, et in caſu ſuo agebatur de pacto inter dotantem & virum.

Neguſant. de pignor. part.4. numer.8. generalitèr tenet eamdem *Alexãdri* opinionem, vt nempè pactum ſit nullum, neque in hoc aliquod priuilegium competat doti ſiuè agatur de conſtituta ſiuè de reſtituenda.

Tuſchus lib.6.verb. pactum concluſ.15 num.18. ſequitur paritèr *conſ. Alex., vbi ſuprà*.

Bald Nouell. de dote part.6. priuil.54. tenet pro validitate pacti, ea motus ratione, quod hic ceſſet aſperitas creditoris, quia ſponſi ſolent erga ſoceros eſſe potiùs nimis faciles,Ac etiam quia commodum ex pacto reſultans non eſt ſolius viri ſed etiam vxoris, cuius ſoluto matrimonio res extitura eſt, Et ſic iſte percutit ſolũ caſum dotis cõſtituæ cum pacto quod directè reſpiciat fauorem mulieris, cui rei dominium tanquàm fundus dotalis quæratur, nàm aliàs nullum adeſſet mulieris commodum neque intraret ſecunda ratio, quam ipſe deducit.

Mantica de tacit.lib.11.tit.10.num.37. & ſequen., relatis opinionibus hinc indè, tenet in fine, vt quotiès pignus non excedit debitam quantitatem ac intereſſe, quod patitur vir in ſubſtinendis oneribus matrimonij pactum debeat ſubſiſtere, et ſic conſiderat ſolum caſum pacti inter dotantem & virũ, alios verò omittit, ſed neque iſto caſu ex auctoritate huiuſmodi Auctoris aliquod deducitur ſpeciale in dote, nam vbi pignus non excedit quantitatem debitam, itaùt dominij addictio vigore pacti ſequatur pro iuſto pretio, tunc pactum eſt generalitèr validum in quolibet priuato creditore, vt infrà.

Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. deciſ.6. tenet pactum valere, quatenùs mulieris fauor concurrat, quia nempè pignoris dominium addicatur mulièri, itaùt fiat fundus dotalis.

Mudeus de pignor.tit.de pact. legis cõmiſſoriæ n.33. dicit attendendum eſſe,qua mente pactum conceptum ſit, àn ſcilicet tanquam pretium dilationis, vel potius vt dotans ſpõſi mores experiatur, vt primo caſu pactum ſit nullum, ſecùs in ſecundo,et ſic percutit ſolos terminos dotis conſtitutæ, quotiès tamen pactum adiectum eſt ab initio, ſecùs ſi ex intervallo.

Roderic.de ann.reddit.lib.2.queſt.2. ex num.45. latè diſcurrit punctum, *& n.55.* concludit pro validitate, ſed loquitur in caſu, quo pignoris dominium mulieri do-

ri dotatæ quærendum erat, cum eadem tamen distinctione *Mudei*, àn scilicèt ab initio, vel ex interuallo.

Sixtinus inter conſ. facultat Marburgen. conſ. 12. *volum.* 2. *à num.* 1. *vſque ad* 52. latè subsistinet validitatem pacti fauore dotis.

Trentacinque lib. 3. *var. tit. de pignor. cap.* 11. *num.* 9. distinguit inter dotem restituendam & constitutã, primo enim casu credit indistinctè pactum inualidũ, Secundò autem adhæret *Bald. Nouell.*, nisi constet adesse dolum & captionem, allegando pro eius sententia *Lupum de vſur. commentar.* 2. *in præfat. numer.* 19., Verùm hic auctor à me visus nullam tenet sententiam, solumque gerit partes simplicis relatoris *Auctoris dũnatæ mem. de vſur. queſt.* 52. *num.* 374.

Surd. deciſ. 248. *num.* 13., ampliando regulam pro nullitate pacti, dicit idem procedere in dote in genere, deducit deindè varias opiniones, sed ipse nihil firmat, omnia enim deducit incidentèr & discursiuè, cum in eo casu de hoc non ageretur, asserit tamen ipse pro hac ampliatione adesse textum clarum *in l. quãuis* 45. *ff. de solut.*

Merlin de pignor. lib. 4. *queſt.* 123. *numer.* 11. *& ſequen.* agens de puncto in genere, sinè casuum distinctione refert primo loco opinionem *Surd.* & aliorum pro nullitate, deindè adducendo secundo loco pro validitate auctoritatẽ *Mantic. vbi ſuprà*, suum iudicium non interponit, solumque aliqua discurrit super intellectu textus *in d. l. quamuis*, ex quibus deducitur ipsum adhærere secundæ opinioni fauore dotis, sed constat materiam apud eum fuisse parum digestam.

Leotar. dicta queſt. 70. *ex num.* 64. relatis omnibus opinionibus *num.* 71. *& ſequen.*, reiectis distinctionibus, statuit regulam negatiuam contrà dotem, motus ex generalitate textus *in d. l. fin. Cod. de pact.*, ac etiam quia videtur quoque in viro dotis creditore considerabilis asperitas, et captio, vt dotantem re pignori data spoliet.

Mihi autem præmissis auctoritatibus eorumque diuersitate consideratis, quãuis attentis regulis generalibus videretur in rigorosam sententiam *Leotar.* gene-
4 ricè deueniendum esse, ex ea ratione, quod *text. in d. l. finali* generalitèr pactũ huiusmodi reprobans videatur casum dotis quoque compræhendere, dùm nullibi dos in hac parte habetur in iure priuilegiata, Quinimò potiùs talis priuilegij exclusio deduci videatur *ex d. l. quãuis*, Vndè intrat regula quod dos iure communi in omnibus regulãda est, quotiès non reperitur specialitèr excepta, Ac etiam quia perpensis DD. auctoritatibus, maior pars pro hac sententia stare videtur, dum *Alex.*, *Neguſ.*, *Tuſchus & Leotar.* explicitè illam generalitèr firmãt Alij verò in centrariũ non ità benè firmant pedes vt suprà; Attamen ob rationem asperitatis & captionis verè aliquãdò cessantem, ac ob probabilem & verisimilem voluntatem à subiecta materia & communi vsu deductam, aspera, nimisque rigida videtur opinio generalitèr negatiua *Leotar.* contra dotem, proùt periculosa videtur opinio generalitèr affirmatiua pro dote, sed quod potius cum sequenti distinctione procedendum sit.

Aut rei pignoratæ valor non excedit quantitatem debiti, itaùt pro iusto pre-
5 tio addici dicatur iuxtà sensum *Mantic.*, seù etiàm conuentum sit, vt pro iusto rei pretio addictum censeatur, Et tunc pacti validitas est certa, non ex aliquo dotis peculiari priuilegio, sed ex ipsa iustitia pretij, quæ captionem ac asperitatem excludendo, pactum generalitèr saluat in quocumque casu saltem in foro fori iuxtà sententiã magis receptam apud legistas & Canonistas, de qua *Mantica dicto tit.* 10. *num.* 20. *& ſequen. Gait. de credito cap.* 4. *queſt.* 9. *num.* 1123. *Cyriac. controu.* 393. *num.* 7. *&* 8., et alij relati *per Leotar. dicta queſt.* 70. *num.* 49. *& ſequen.*, *et num.* 55. *& ſequen.*, quicquid nimis rigorosè sentiant in contrarium Theologi, cum quorum sententia concurrere videtur *idem Leotar.*; Atquè priorem opinionem posita iustitia absolutè veram credebat Rota, vt aduertitur *dicto diſc.* 8. *ſub tit. de vſur.*, vbi patet quod tota disputatio ac resolutionum fundamentum fuit super iniustitia pretij, vel quia de tempore quo factus erat casus pacti, debitum ex fructibus iã extenuatum erat in parte, ideoque longè inferius remanebat rei pretio, vel quia consideratum fuit dari potuisse casum, vt purificata conditione pacti in vlti-

mo anno, quandò debitum totum extinctum erat, etiam pro obulo castrum creditori acquireretur, quæ àn in ea facti specie subsistant necnè, dicto loco videri potest; Sed hoc vnum est, quod data iustitia non dubitabatur de pacto, Vndè constat in auctoritate *Mantic.* circà hunc punctum nullum posse constitui fundamentum.

6 Aut sumus in casu, quo pretio creditum excedente, in alijs priuatis creditoribus pactum non subsisteret, itaùt de speciali dotis fauore agendum sit, et tũc distinguendo dotem constitutam à dote restituenda, Quatenus pertinet ad constitutam, Aut hoc pactum adiectum est ex interuallo, aut ab initio; Si ex interuallo, amplectenda venit sententia *Negus.*, *Leotar.*, et aliorum, in quam etiã deueniunt *Mudeus & Rodericus*, quia cum dotans esset iam effectus debitor certus ac ineuitabilis in pecunia, ob cuius differendam solutionem tale pactum inire cogitur, liquidò constare videtur illud esse præmium dilationis, in cuius ratione principalitèr consistit vsura, neque actus est à captione & asperitate alienus; Et quamuis in terminis generalibus huius pacti plerique scribentes, inter quos *Bald.Nouell.* vbi suprà, crediderint illud ex interuallo adiectum substineri, quasi quod cesset illa ratio indigentis pecuniæ, ob quam debitor quibuscumque pactis suffocatiuis facilè subijcitur; Incontrarium tamen est magis communis & recepta, vt constat *ex Roderic.& Leotar.dicta quæst.70.num.1. & sequen., et Rota in huius causæ decisionibus coram Meltio*, de quibus *dicto disc.8. de vsur.*, quia idem est indigere pecunia pro alijs vrgentijs, vel ad illius solutionem posse à creditore vrgeri, nàm dilatio habita vel negata operatur eumdẽ effectum, Vndè semper aderit in debitore captio, et in creditore asperitas ac prę-mium dilationis.

Si verò pactum adiectum est ab ini-
7 tio, et tunc, Aut emolumentum pacti futurum est solius viri, quia nempè constituta dote in quantitate, atque in eadem duratura, Vir sibi consuluerit de pacto commissorio pignoris sibi tanquã res æstimata quærendi, et adhùc in eãdem sententiam *Negus. & Leotar.* deueniendum videtur, quia nullus isto casu fauor dotis consideratur, sed vir reputatur tanquàm purus extraneus creditor, seù emptor rei, quæ dotalis non remanet, neque *Bald.Nouell.*, *Ferrer.*, *Mudeus*, *Roderic.* et alij tenentes partes dotis percutiunt hos terminos.

Aut emolumentum principale futurũ est mulieris, quia nempè res pignori da-
8 ta, et ex pacto in dominium dotatæ trãsferenda effici debeat fundus dotalis, et omninò recipiendam credo sententiam *Bald.Nouell. & Sequacium*, de quibus suprà, et qui verè hunc casum percutiunt; Ad quod sentiendum non me mouet prima ratio *Bald.Nouell.*, quod nempè futuri sponsi solent esse beneuoli ergà soceros, hæc enim est futilis, ac sæpius fallax, sed quia pater, vel alius coniunctus, qui à lege cogitur ad dotandum, nullam habet necessitatem dotandi potius in quantitate quàm in specie, si enim non habet in patrimonio pecuniam promptam, nullibi lex ad eam præstandam cogit, sed sufficit vt det congruam in parte bonorum, quæ possidet, Vndè propterea liquet nullam ex eius parte considerari vrgentiam vel captionem, neq; in dotata asperitatem, sed potius dicendum est huiusmodi contrahendi modũ esse nudam ipsius dotantis electionem, qui ad eius commodum, vel vt filiæ ac generi mores experiatur hunc dotandi modum alternativum eligere voluit, Et sic in effectu isto casu non est pactum commissorium pignoris pro pecunia, sed alternata constitutio intrà certi tẽporis cancellos præfinita; Semper namque apud Forenses damnabilem censui literalem, vel sophisticum legum rigo-
9 rem, verumque iudicandi & consulendi modum credidi consistere in perscrutando finem, ob quem lex emanauit, atque iuditioso quidem & legali, sed grosso & plano modo probabilem partium voluntatem inuestigando, àn scilicet ad sit necnè illa captio ac asperitas, in quibus odio fæneratorum fundata est lex ad subsidium eorum, qui dilatione indigentes, vt pecuniam habeant, vel ad eam non cogantur, iniquissimis pactis strangulari patiuntur.

Neque ad hunc casum, pro vna vel altera sententia adaptabilis est textus *in l.quamuis 45. de solut.*, quoniam ille percutit solùm casum pacti super dote reiti-

Digitized by Go

restituenda inter virum & vxorem, de quo infrà, et sic non tàm ex dotis priuilegio, quod nullibi habemus à iure concessum, quàm ex ipsa natura actus exclusiua illius asperitatis, quæ improbum reddit pactum quod isto vltimo casu dicendum est substineri, nisi tales facti circumstantiæ concurrant, quod captionẽ & asperitatem præseferant.

Neque obstant decisiones editæ in ista causa de quibus *dicto disc.* 8. *sub tit. de vsur.*, quoniam in eis considerat*ur*, quod ageretur de pignore dato per hæredes dotantis mulieri dotatæ pro satis-
10 factione dotis promissæ, et sic quidquid sit, àn versemur in pignore ac veris terminis pacti commissorij, necnè, quod suas habet difficultates de quibus *dicto disc.* 8., agitur de actu ex interuallo, et soluto matrimonio, quandò debitum effectum erat purum debitum pecuniarium, immò admixtum erat aliud debitum ex diuersa causa, neque illud dotale erat directè tale, sed potiùs competens ex cessione hæredum viri, et sic extrà casum conclusionis. Intelligendo tamẽ de eo, qui ex legis necessitate ex ratione sanguinis, vel charitatis producta dotare obligatus non est præcisè debitor pecuniæ, sed illam ex electione sic alternatiuè promittit vt suprà, secùs si qui dotat sit præcisus debitor pecuniæ, quia nempè sit debitor mulieris vel parentis, atq; in debiti proprij compensationem dotãdi onus assumat, quia cum tunc nulla vigeat ratio affectionis ergà dotatam vel altera ratio prudentis consilij, quod *per Mudeum* in parente, vel alio coniuncto consideratur, et è contrà ad sit præcisa necessitas debiti pecuniarij exclusiua electionis, de qua suprà videmur esse in casu priuati creditoris, ac in ratione captionis & asperitatis.

Quatenùs verò pertinet ad casum dotis restituendæ, itaùt pactum sit inter virum & vxorem, vel eius hæredes, indistinctè probabilior videtur sententia
11 *Neguſ.*, *et Leotar.* ac aliorum contrà pacti validitatem, quia semper tunc est verum quod debitum consistit in pecunia, de necessitate statuto tempore soluenda, itaùt non adimplementum in tempore sit causa suffocationis ac prçiudicij, Vndè vel dicendã est adesse asperitatem & captionem, vel si ex beneuolentia vir ergà vxorem id agat, itaùt asperitatis ac malitiæ ratio cesset ex facto, intrat tamen altera ratio prohibitiua donationis intèr coniuges.

Neque refragatur istum secundum defectum esse de facili sanabilem cum
12 iuramento, quod donationem inter coniuges non obstante iuris ciuilis prohibitione ex veriori sentẽtia saluat, quoniam etsi iurisiurandi religio hanc habeat operationem in donatione expressa, illa tamen caret in illis donationibus fictis & tacitis resultantibus ex actu sub alia imagine in fraudem dictæ prohibitionis gesto, vt sæpius habetur supra hoc titul. in materia de dotis confessatæ, et in his terminis pacti inter virũ & vxorem loquitur *text. in d.l. quamuis*, quidquid sit de illius vario intellectu tradito per scribentes, vt constat *ex Roderico & Merlino locis citatis*, Ideoque in ista causa concludebam circumstantiam dotis, vel non sufficere, vel non esse necessariam.

ROMANA seu &c.

ALIMENTORVM

PRO N.

Votum.

Facto legato per extraneum alicui puellæ monacandæ de subsidio dotali præstando Monasterio pro monacaggio, An sub huiusmodi legato veniant alimenta, quæ in anno probationis præstanda sunt Monasterio, quando subsidium remanet otiosum, et infructiferum sub deposito.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Sub nomine dotis præstandæ monialibus veniunt etiam appenditiæ, et quæ sint.*
3 *Qualis propriè dicatur dos monialis.*
4 *Quod sub legato dotis non veniant alimenta.*
5 *An, et quandò procedat argumentum de dote ad alimenta, vel contrà.*
6 *De casu in quo sub legato dotis, vel subsidij dotalis veniant etiam alimenta, et aliæ appenditiæ.*

DISC. CXXVII.

1 CVm N. testator hæredem grauasset ad subministrandum cuidam puellæ extraneæ, quatenùs vitam Monasticam in aliquo monasterio profiteri velit, subsidium dotale eidem Monasterio præstari solitum, dictaque puella determinante hanc vitam eligere, hæres ad formam decretorum generalium Sac. Congregationis præfati subsidij depositum fecerit, vndè propterea legataria habitum suscepit; Hinc orta est controuersia, An idem hæres teneretur in vim dicti legati suppeditare alimenta Monasterio præstanda in anno probationis, Et S. Congregatio Episcoporum & Regularium pro maiori parte affirmatiuè decreuit, aliquibus Cardinalibus dissentientibus, vno præsertim eximio I.C. & ex alijs animi dotibus nimium qualificato, quo meum sensum expetente pro veritate super huiusmodi determinatione, et àn probabilis vel improbabilis mihi videretur.

Respondi, quod vbi ageretùr de obli-
2 gato addotandum de iure, tunc certum esset huiusmodi alimenta sub dicta obligatione quoque venire, quoniàm sub dotis nomine, non venit tantum id, quod sub eo titulo Monasterio præstatur, sed veniunt etiam omnes appenditiæ ac expensæ, de necessitate, vel honestate pro eodem monacaggio faciendæ; Quinimò & ille annuus seù menstruus redditus vitalitius, qui de communi consuetudine monialibus assignari solet pro extra ordinarijs indigentijs, quibus vt plurimũ Monasterium non sufficiẽtèr prouidet, vt in terminis dotis subsidiariæ detrahendæ ex bonis fideicommissi in vim *auth. res quæ* firmatur *apud Merlin. dec. 671. aliàs decis. 30. par. 7. rec. num. 27. cum sequen.* & habetur infra *disc. 167.*

Sed cum ageretur de legato facto per extraneum, nec dotare, nec alere obligatum, quod restrictum est ad dotem Monasterio præstandam, sub cuius nomine de communi vsu non venit nisi id quod ad formam decretorum generaliũ deponitur post emissam professionem
3 Monasterio soluendum in compensationem onerum temporalium, quibus idẽ Monasterium se supponit pro Moniali substentanda donec vixerit ex deductis per *Tamburin. de Iur. Abbatiss. disput. 5. quæsito 3. Cyriac. controu. 504. nu. 16. cum seq., et dicto dis. 167.* idcircò probabilius mihi videri respondi, alimenta prædicta sub huiusmodi legato non venire.

Dos enim non datur sine matrimonio carnali vel spirituali, à quo nomen ac essentiam recipit, & sub cuius conditione legatum dotis ab extraneo factum censetur, itaùt vbi dos non succedat loco legitimæ, peti non valeat nisi tali conditione purificata ex deductis *per Fontanell. de pact. claus. 6. glos. 3. par. 1. Boss. de Dot. cap. 7. num. 96. circa medium Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 22. Rota in Bonon. legati 28. Iunij 1652. Verospio impress. decis. 291. par. 11. rec. Romana domus 3. Iunij 1658. Beuilaqua*, et habetur sæpius *hoc eod. tit.*, Vndè propterea de stricta iuris censura, hæres ad illud soluendum cogi non posset, nisi quandò emittitur professio, per quam matrimonium contrahi dicitur, sed benè cogitur per annum antecedentem ad faciendum depositũ tanquàm requisitũ necessariũ futuri monacaggij, ex quodã iudicis officio potiùs, quã stricto iure *vt dicto dis. 167.*

Hinc proindè nulla iuris ratio sup-
4 petere videtur, vt sub legato dotis vel dotalis subsidij veniant alimenta, quibus indiget puella priusquam impleat eã conditionem, sine quà legatum non debetur, nec peti potest; Et ità in individualibus terminis, quod scilicèt facto legato dotium vel dotalium subsidiorũ puellis extraneis de iure non dotandis

nec

nec alendis nõ veniat onus alimentandi *Mantic.de coniec.lib 3. tit. 19. nu. 11.* & firmauit *Rota in Romana bonorum seù vsusfructus 23.Iunij 1653. §. penult. & finali coram Zarata.*

Quod etiam comprobari dicebam ex communi obseruantia piorum locorum Vrbis, aliorumque Catholici Orbis Ciuitatum, quæ ex pijs dispositionibus tenentur aliquibus puellis certa requisita habentibus subministrare subsidia dotalia pro monacaggio, quoniam prestatur solùm id quod est deponendum, et Monasterio sub nomine dotis soluendum, idemq; obseruant montes familiarum pro huiusmodi subsidijs dotalibus in pleriſque Ciuitatibus erecti, præsertim verò & frequentius in Ciuitate Neapolis, obseruantia verò est optima interpres ac interpretationum Regina, ad quam in omnibus ambiguis quæstionibus recurrendum est.

Quicquid enim sit de quæstione super
5 argumento procedente de dote ad alimenta vel econtrà, ex ijs quæ *ex Surd.* & alijs plenè ac elaboratè, sed cum consueto prolixo superfluo stilo deducũtur *per Castill.8.tom.controu.cap.16.*, attamẽ omnes casus per eũ tractati ac distincti, percutiunt obligationem de iure, non autèm àn sub legato voluntario facto sub vna specie venire debeat altera contrà legatorum naturam.

Aliàs enim si sub huiusmodi subsidiorum dotalium nomine venire deberent omnes appenditiæ, sequeretur quod etiàm præstare oporteret acconcium, expensas consuetas, ac etiam annum seù menstruum redditum vitalitium, cum hæc omnia vt suprà sub nomine dotis veniant quod tamèn esset absurdum, nullum habens rationis fundamentum.

Vno autem casu credebam sub huiusmodi legato,
6 dd. alimentorum quoquè ac vestium aliarumque expensarum præcisè & ex sola ratione necessitatis non autem congruentiæ suppeditationem venire, quandò scilicèt puella esset adeò pauper ac destituta parentibus, vel coniunctis, à quibus præmissa obtinere posset, quod ità reddatur aliàs impossibile implere illum finem, quem pius testator desiderauit; Tunc enim ex supplenda vel subintelligenda verisimili eiusdem disponentis voluntate, omnia prædicta demandata videntur, quoniàm qui aliquid præcipit vel desiderat, præcepisse vel desiderasse censetur omnia ea, sine quibus id obtineri non potest, eodem modo quo demandata iurisdictione ad aliquid faciendum, concessa censentur omnia ea, sine quibus illud factum explicari non potest, quia qui vult finem, censetur velle omnia media, sinè quibus ille non habetur, et qui vult consequens voluisse censetur antecedens ad id necessarium ex deductis *in Nazarens iurisdictionis sub tit. de iurisdictione disc.* 20. & alibi; Quod etiam in his specialibus terminis agnouisse visa est *Rota in allegata Romana bonorum seù vsusfructus coram Zarata* vbi consideratur, an puellæ, quibus dotalia subsidia relicta erant, haberent patrem vel alios coniunctos, per quos alimenta suppeditari possent, atq; tali casu intrare videtur idem iudicis arbitrium, ob quod contra iuris regulas huiusmodi subsidia prestanda sunt per annum anteà quàm purificetur matrimonij spiritualis conditio de iure præcisè ac necessario purificanda priusquã legatum peti possit, atq; hanc respondi mihi videri veritatem, itaut ista sit quæstio potius facti quam iuris, ex singulorum casuum particulari qualitate, et circumstantijs decidenda.

ROMANA

DOTIS DE ANGVILLARIA

PRO

COMITISSA IVLIA ALBERTINA DE ANGVILLARIA.

CVM EIVS FILIIS.

Casus varie per Rotam decisus, postea concordatus.

De lucro dotis mulieris exteræ nupte viro

viro Romano, An debeatur ad formam Statuti Vrbis, etiam ex dote promissa, & non soluta, Et quid accedente pacto.

An in dote huiusmodi mulieris, ad effectum lucri, attendenda sit constitutio Sixtina dotium moderatoria, et de pluribus concernentibus materiam lucri, seù antephati, etiam in Regno Neapolitano, et de prædicti Regni legibus vel consuetudinibus ad hunc effectum.

Et de lucro Statutario Vrbis an debeatur pro dote promissa & non exacta, quomodo & quando.

Et aliqua de dotis, ac lucri dotalis fructibus debiti sex Statuto Vrbis quando intret eorum excusatio.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Alimenta debita in sex mensibus præscriptis à Statuto ad restituendam dotem taxantur ad eamdem rationem fructuum.*
3 *Petens plus debito non constituit debitorem in mora.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Lucrum dotis mulieri delatum tàm in Vrbe quam in Regno Neapolis pertinet ad filios tanquam hæredes patris.*
6 *In dicto Regno non debetur antephatum nisi de dote soluta.*
7 *In Vrbe autem etiam de promissa, et quandò id limitetur.*
8 *Quandò attendatur scriptura priuata super conuentione reciproca & correspectiua cum sola subscriptione vnius, & de ratione.*
9 *Quid differant leges Vrbis & illæ & Regni Neapolis circà lucrum dotale, et vbi mulier sit conditio viri.*
10 *Ad effectum lucrorum & alios spectanda sunt statuta & consuetudines patriæ viri.*
11 *De fructibus seù vsuris lucri, et quid ab eis excuset.*
12 *Lucrum in Vrbe in quarta parte dotis tanquàm portio quotitatiua regulandum est à dote validè constituta.*
13 *Constitutio Sixtina dotium moderatoria locum non habet in dotibus constitutis per mulieres forenses.*
14 *De diuersis consuetudinibus seù modis, cum quibus matrimonia in Ciuitate & Regno Neapolis contrahuntur.*

DISC. CXXVIII.

IN Ciuitate Neapolis con-
1 cluſum, ac etiam per viri procuratorem contractũ fuit matrimonium inter Iuliam Albertinam Neapolitanam, & Comitem Ioannem de Anguillaria Romanum, de quo matrimonio occasione restitutionis dotis habetur etiam actum *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum dis.* 97., constitutaq; dote scut. 30.m., in capitulis matrimonialibus de super initis, ad publicum etiam instrumentum in eadem Ciuitate redactis, conuentum fuit vt quoad antephatum seruanda esset Regia *pragmatica* 1. *de antephato* edita per Ducem Ossunæ de anno 1617.; Per apocã verò priuatam, quæ ibi *albaranum* dici solet, conuentum est, quod licèt in capitulis ac etiam in instrumento ad euitandas pœnas ab eadem *pragmatica* præscriptas ità conuentum esset, Attamen vera partium intentio fuerit regulandi lucrum dotale ad formam Statutorum, et consuetudinum nobilium Vrbis, iuxtà quæ in eisdem capitulis ac instrumẽto dotali expressè conuentum fuit regulari etiam debere dotis restitutionem.

Soluto autem ad plures annos matrimonio per mortem viri, plerisq; ex eo superstitibus filijs, plures inter istos patris hæredes, ac matrem, priùs coràm A.C., et deindè *in Rota coràm Verospio* exortæ sunt controuersiæ, Primò nempè circà dotis exactæ ac restituendæ quantitatem, quam mulier prætendebat scut. 10.m., filij vero dicebant solùm scut. 8600. circitèr; Secundò circà eiusdem ratæ fructus seù vsuras & à quo tempore; Et tertiò circà lucrum dotale, eiusq; fructus, prætendente muliere illud sibi deberi in quarta parte dotis ad vsumfructum de integra dote scut. 30.m. ad formam Statuti Vrbis, èconuersò autèm filijs prętendentibus illud deberi ad formam Regiæ pragmaticæ, cuius disposi-

tione

Digitized by Google

tione attenta de ſola dote ſoluta debetur, non autèm de promiſſa.

Prima quæſtio dotis, potiùs facti quã iuris erat, cum tota penderet à iuſtificatione ſolutionum conſiſtentium in nudo facto, ſuper quo iuxtà Curiæ ſtylum, cauſæ Patroni hinc indè certarunt, cum Aduocati ſe non ingerant in ijs quæ facti ſunt, atq; Rotæ viſum fuit ſub die 22. *Iunÿ* 1661. iuſtificatam eſſe ſummam minorem ſcutorum 8600. circitèr, & in deciſis perſtitũ fuit *tertia Martÿ* 1662.

Altera quæſtio fructuum, pro hac rata, modicam paritèr iuris diſputationẽ exigebat, ſtante claro Statuto Vrbis 137. decernente fructus dotales mulieri viduæ per hæredes viri poſt interpellationem ad rationem ſeptem cum dimidio, vt etiam ſubeiſdem diebus reſolutum fuit.

Et quamuis agentes pro filijs, edita prima deciſione, dicerent ſe grauatos in tempore, dum fructus prædicti decreti fùerant ab initio, ſtante Statutaria dilatione ſex menſium, quæ de iure communi eſt per annum ad reſtituendã dotem conſiſtentem in quantitate, ex vero principio, quod pendente dilatione legali, vel conuentionali, ſicuti adeſſe nõ dicitur mora, ità prætendi non poſſunt vſuræ; Nihilominùs quià idem Statutum hoc medio tempore decernit ali-
2 menta per ipſos hæredes mulieri præſtãda; Hinc proindè illis non præſtitis, niſi in facto de minori eorum valore doceatur, taxari ſolent hæc alimenta ad eamdem rationem Statutariam ſeptem pro centenario, vt *in firmana ſeù Maceraten. dotis* 19. *Ianuarÿ* 1623. *coràm Pirouano*, *In Romana Saluiani* 4. *Februarÿ* 1661. *coram Cerro, & in alÿs*; Potiſſimè autem in hac facti ſpecie ob exiguam quantitatem ſortis, à qua vſuræ regulari debebant, nam etiam ſolutæ ad rationem dictæ rigoroſæ taxæ Statutariæ, inſpecta qualitate perſonæ, nequè ſufficiebant ad alimenta, quæ potius mulieri habere expediebat, dum aliundè prouiſa non erat.

Prætendebant ſcribentes pro hæredi-
3 bus, interpellationem illegitimè ſequutam eſſe, proindequè non cauſaſſe moram dictarum vſurarum productiuam, ob exceſſiuam petitionem plus debito, excuſantẽ à mora, cum ex parte mulieris integræ dotis reſtitutio in ſumma ſcutorum 30.m. petita eſſet *ex theor. Bart. in l. qui ſolidum num.* 1. *ff. de legatis ſecundo, et in l. non poteſt de regulis iuris, vbi Cagnol. num.* 6. *Guidopap. deciſ.* 496. *Peregr. conſ.* 61. *nu.* 16. *lib.* 4. *Gratian. diſcept.* 42. cũ alijs in prima deciſione, ſed obiectum de facili ſolutum fuit, quoniam petitio relatiuè facta erat ad normam capitulorum ac inſtrumenti dotalis, vndè propterea, relato potiùs, quàm referenti in propoſito ſtandum eſt, vt in ead. deciſione firmatur.

Et vlterius dicebam, de iuſtitia per mulierem prætendi poſſe reſtitutionem integræ dotis etiam in exactæ ex diſpo-
4 ſitione *text in l. ſi extraneus ff. de iur. dot.*; Quamuis enim in eodem textu, cũ quo DD. tranſeunt, magna differentia conſtituatur inter patrem & extraneum, quoniam non de facili viro imputandũ eſt, cur non vrſerit patrem, cui reuerentiam debebat, ſicuti in extraneo imputatur; Attamen vbi abſq; formali coactione, ac citrà reuerentiæ violationem, vir dotem exigere poterat à patre idoneo, atq; negligendo eius inopiã expectauit, adhùc tenetur, vt in eodem textu diſponitur, et firmatur in ſpecie patris *per Rotam in Romana dotis* 30. *Ianuarÿ* 1652. *coram Bichio poſt Salgad. in laberint. deciſ.* 3. *& repetit. deciſ.* 217. *par.* 11. *rec.* & habetur ſpecialiter actum *in Romana dotis de Alterÿs diſc.* 71.; Licet enim Rota ex facti circumſtantijs iuſtè crediderit virum excuſatum, non tamèn id efficiebat petitionem dici exceſſiuam, ac illicitam, cum prætenſio eſſet probabilis, Tùm ex dicta diſpoſitione iuris, Tum clarius ex opinatione facti, quod ſcilicèt mulier iuſtè credere potuit infrà longum interuallum, quo matrimonium durauit, integram dotem exactam eſſe à dotantibus, et ſic circa factum alienũ; Theorica verò prædicta *Bart.* de petitione plus debito non conſtituente debitorem in mora, procedit in eodem creditore, qui rectè ſciens minùs conſequi debere, plùs illicitè, cum delicto petit.

Maior igitùr huius cauſæ controuerſia fuit ſuper lucro, quod vt ſuprà inſi-
5 nuatum eſt, viri hæredes prætendebant ſoluendum eſſe ad formam dictæ *Regiæ pragmaticæ*, proùt in capitulis ac in inſtru-

ſtrumento dotali conuentum fuerat; Huius autem quæſtionis effectus nullus erat circà modum lucrandi, cum ſtante ſuperexiſtentia filiorum, etiam in Vrbe lucrum ſit in ſolo vſufructu, remanente proprietate penes filios, tanquàm patris hæredes; Quinimò & in ipſa hæreditate, itaùt etiamſi filij matri prædecederent, illa proprietatem non aſſequeretur, iuxtà opinionem,quam inconcuſsè ſeruat Rota & Curia vt alibi habetur *hoc eod.tit.*, vndè in hoc Statutum in caſu exiſtentiæ filiorum non diuerſificat à dicta Pragmatica,idem tamen indefinitè diſponente, ſiuè ſuperſint filij, ſiue non, ideoq; ſola diuerſitas eſt vbi non ſuperſint filij.

Effectus autem erat maximus circa quantitatem,quoniam etiàm antè Pragmaticæ editionem in Ciuitate Neapolis
6 ac toto Regno receptiſſima erat opinio, vt antephatum deberetur ſolum de dote exacta, non autem de promiſſa, niſi per virum ſteriſſet, quominùs exactio ſequeretur, *vt per Affiict. & adden.deciſ.*242. *De Marin.reſol.*14.*lib.*1. *& alios*.

Attento autem Statuto Vrbis, receptum eſt, lucrum conſiſtens in quarta-
7 parte dotis, de illa integrè deberi, quãuis promiſſa, & non ſoluta *iuxtà deciſionem* 13.*Achill.de Conſtit.Greg.& Adden. deciſ.*5.*Romana lucri dotis prima Aprilis* 1650. *coram Albergato deciſ.*25.*par.* 11. *rec.*, de qua *diſc. ſequenti* cum alijs quos cumulat *Boſſ. de Dot.cap.* 2. *num.* 28., et paſſim; Ea ſolum cadente limitatione, quando ſubſtantia dotis deficeret ab initio, quià nempè mulier credens habere pinguius patrimonium,dotem conſtitueret in maiori ſumma, quæ deindè minor detegatur, itaut in veritate ſeù ſubſtãtia dicatur minor ab initio,vt per *Seraph.dec.*882.*n.*2.de qua habetur *deciſ.* 117.*par.*8.*rec.nu.*6.*&* 7., eaq; relata per tranſeunt *Fenzon.ad ſtatut.*131.*num.*27. *&* 28.,*Ruheus tom.*2.*ſingular.circa interpret. ſtatutorum ad dict. cap.* 131. *nu.* 19. *&* 20.*fol.* 639.

In hoc autem puncto *Rota ſub dictis diebus* 22.*Iunij* 1661.*&* 3.*Maij* 1662., cenſuit lucrum deberi ad formam Statuti, non obſtante pacto diuerſo in capitulis ac inſtrumento dotali, quoniam ex antapoca, ſeù albarano eadem die confecto, conſtabat de contraria partium voluntate,quodq; dicta diuerſa conuentio ſimulatè adiecta eſſet,expreſſa etiàm cauſa ſimulandi, ad euitandas ſcilicèt pœnas Notario ac partibus ab eadem Regia Pragmatica comminatas,ideoquè de plano intrabat regula *plus valere quod agitur &c.*, frequenter in contractibus dotalibus practicata, vt ſupra *in Romana reſidui dotis*, *in Tudertina*, *et in alijs*.

Et licèt aduerſus dictum albaranum opponeretur, quod illud non eſſet ab vtraque parte ſubſcriptum vt in reciprocis & correſpectiuis conuentionibus
8 requiritur, Nihilominùs reſpondebam, et Rota reſponſionem admiſit, quod cum huiuſmodi antapocæ duplicatæ fieri ſoleant pro vtriuſque partis cautela, idcircò quælibet ſcriptura reſpectiue ſubſcribi ſolet ab vna partium pro cautela alterius, cui traditur, vt punctualiter obſeruatur apud *Burat. deciſ.* 905. *num.*7.; Addita etiàm fide in hoc præſtanda procuratori viri,qui dictam ſcripturam ſubſcripſerat tanquam perſonæ ſatis qualificatæ,qualis erat Fabritius Sabellus tunc Archiepiſcopus Salernitanus, poſteà Cardinalis, qui nedùm viri procurator, ſed etiam matrimonij mediator fuerat, vnde multipliciter ei deferendum erat.

Concurrente etiam magna veriſimilitudine, quod id de conſenſu ac voluntate ipſius viri geſtum eſſet; Tum ob pactum in eodem inſtrumento dotali contentum de regulanda ipſa dote, eiuſque reſtitutione iuxtà Statuta ac mores Nobilium Vrbis, ob ſubſequutam generalem ratificationem & approbationem omnium à dicto procuratore geſtorum; Et fortius, quoniam ità viro magis ex-
9 pediebat, dum in Ciuitate ac Regno Neapolis, non accedente contraria expreſſa conuentione, ſola mulier lucratur antephatum in bonis viri ſuperſtitis, econuersò autem vir nullum obtinet lucrum;In Vrbe autem illud eſt reciprocum, quinimò ex parte viri maius, quoniam vbi non ſuperſunt filij, æqualis eſt conditio viri ac mulieris ſuper lucro in quarta parte dotis etiam in proprietate, ſed vbi ſuperſunt filij, vir totam dotem in vſufructu lucratur, mulier verò non niſi quartam partem obtinet in ſolo vſufructu,

In

In idem concurrente etiàm iuris dispositione, quoniam vbi casus esset omissus, quamuis matrimonium cum mulie-
10 re extera, et in istius patria contractum esset, ibiquè dos constituta, Attamen, tàm ad effectum lucri, quàm ad alios, spectanda sunt Statuta vel consuetudines patriæ vel domicilij viri *Alex. conf.* 100. *num.* 12. *lib.* 3. *Surd. conf.* 549. *num.* 2. *cum sequen. Altogr. conf.* 27. & 28. *lib.* 2. *Caren. resol.* 116. *Rota decis.* 272. *num.* 2. *cum sequen. post Zacch. de oblig. Camer. alias* 172. *par.* 8. *recen.*, & *sepius*, cum sit propositio hodiè indubitata.

His firmatis, de consequenti resultare debebat condemnatio fructuum-
11 seù vsurarum iuxtà taxam Statutariam, cum Statutum mulieri Viduæ aduersus viri hæredes interpellatos pariformitèr id decernat in dote ac in lucro; Verum potiùs ex quadam æquitate sub eisdē diebus visum fuit Rotæ illos denegare, sub eo prætextu, quod cum satis dubium esset, àn tale lucrum vno vel altero modo deberetur, hæc dubietas excusare debet à mora, vt in vtraq; decisione habetur vtrobique §. finali, quod tamen nō omnimodū habuit probabilitatis fūdamentum, saltim à tēpore, quo in actis exhibitum fuerat dictum albaranum omnem dirimens quæstionem, quodq; in omnem euentum negari non potuissent fructus pro illa rata, quæ cadebat inspecta dispositione Pragmatice iuxtà eorumdem debitorum prætensionem.

Concessa verò aduersus dictas decisiones hæredibus prædictis noua audientia, sub *die* 26. *Maij* 1662. quoad lucrū recessum fuit à decisis, illud reducendo ad quartam partem dotis taxatæ per Cōstitutionem Sixtinam dotium moderatoriam in summa scutorum 5500., vndè propterea lucrum remanebat in solis scutis 1375., taliſque resolutionis fundamentum fuit, quod cum partes voluissent seruari Statuta, et mores Nobilium Vrbis, hinc sequebatur quod inter istos
12 absque dictæ Sixtinæ derogatione dos constitui nō potuit nisi in dicta summa, vltrà quam ob decretum irritās in eadē Cōstitutione contentum, illius substantia deficere dicitur, cum certum sit Statutum decernens lucrum in quarta parte dotis, intelligendum esse de illa, quæ validè ac substantialitèr est talis, dum lucrum est pars quotitatiua regulanda ex illo toto, quod est tale *iuxtà conf. Romani* 314. passim receptum.

Et respondendo conclusioni in Rota
13 & Curia receptissimæ ex *decisionibus* 160. & 172. *par.* 8. & 175. *par.* 9. *recen.*, vt dicta Sixtina dotium moderatoria non procedat in dotibus, quæ per mulieres exteras viris ciuibus constituuntur vt infra *disc.* 143., qualis erat casus, dum dos in summa scutorum 30 m. constituta erat in Ciuitate Neapolis per mulierem Neapolitanam viro Romano. Dicitur id verum, vbi non obstaret pactum, per quod partes voluerunt seruari Statuta & mores Vrbis, cum etiam forenses & nō subditi possint ex pacto alicuius loci legibus & consuetudinibus se subijcere, vt supra in *Beneuentana disc.* 102. & *in alijs*.

Aduersus istam decisionem, Ego pro muliere in tota causa ab initio scribens, non impugnabam conclusionem in eadem decisione firmatam, vt lucrum dicatur pars quotitatiua illius dotis, quæ validè ac iuridicè sit talis; Minusq; alterā, vt forenses vel non subditi, cessante ratione præiudicij publici vel ordinis, possint ex conuentione se subijcere legibus vel Statutis, quibus aliàs non subiacerēt; Verum cum sensu etiam veritatis, dicebam, quod incongrua erat vtriusq; conclusionis applicatio ad factum, quoniam circà ipsius dotis constitutionem factā extrà Vrbem ac per mulierem exteram absquè dubio non intrabat prohibitio Sixtinæ, vndè propterea eo ipso quod constituta fuit in dicta summa scutorū 30. m., perfectionem àc substantiam acquisiuit; Conuentio autèm de attendendis legibus vel moribus nobiliū Romanorum, non percutiebat ipsius dotis constitutionem, circa substantiam, & quantitatem, sed solùm casum restitutionis, circà quam conuentio prædicta aliud continere non dicebatur nisi expressionem eius, quod iā de iure inerat, quoniàm vt suprà dictum est, in dotis restitutione vel successione, et in lucris, leges vel consuetudines patriæ seu domicilij viri spectandæ sunt.

Ac alias maximum resultabat præiudicium eisdem filijs maternæ dotis successionem iuxtà naturæ ordinem sperare debentibus, quoniam destructa dicta

dotis ſubſtantia, in eo quòd ſummam à Sixtina præſcriptam excedit, reſultaret exindè contrà dotantes nullam competere actionem pro reſiduali ſumma ſcutorum 21400. vnà cum fructibus tempore conſtantis matrimonij ad fauorẽ viri in notabili ſũma decurſis, quinimò potiùs aliquid repetendum eſſet de ſoluto, vndè imprudentiſſimum, ac fortè iniquum conſilium remanebat agentium pro dictis filijs pupillis, et reſpectiuè minoribus, dum ità eoſdem priuabant notabili emolumẽto ex ſolo motiuo priuandi quadam modica præſtatione in vſufructu matrem, quam ità priuatam, ac aliundè non prouiſam adhùc alere oportebat; Vndè experimur, quàm periculoſa ſint Conſilia eorum, qui abundantes acumine ingenij, carent tamen ſale prudentiæ, ideoq; meritò iſta facultas, non iuris ſcientia, ſed iuris prudentia dicta eſt.

Et ex his repropoſita cauſa ſub die 26. *Maÿ* 1663., recedendo ab vltimo loco deciſis, approbatæ fuerunt priores reſolutiones, decenendo lucrum in quarta parte integræ dotis, atq; poſt vltimam deciſionem ſequuta eſt concordia quam libenter conſului mulieri ob difficultatẽ quam ego habebam circa lucrum ex *dicta deciſ.* 882. *Seraphin.*, eo quia ob inſufficientiam patris dotantis ità videbatur deficere ſubſtantia dotis.

Occaſione autem dicti pacti contenti in inſtrumento dotali, vt matrimoniũ
14 initum cenſeretur more Nobilium Vrbis, quodque id in gratiam potius viri conuentum eſſet, inſinuabam, ità diſputationibus obiter exigentibus plures mores ſeù conſuetudines, quibus in hac dotali materia viuitur in Ciuitate Neapolis, non circa conſtitutionem dotis, circa quam excepto caſu aſſignationis, vel obligationis feudorum, ius commune in nihilo immutatum eſt, ſed circà eiuſdem dotis reſtitutionem ſeù ſucceſſionem ac diſponendi facultatem, ſuper quibus triplici more matrimonia contrahi ſolent; Primus eſt iuxtà conſuetudines generales Ciuitatis in ſcripturam redactas per *Napodan.*, *Molphef.* *Prouenzal.* & alios doctos viros commentatas, omnibus dictæ Ciuitatis eiuſq; diſtrictus ciuibus & incolis, tam nobilibus, quam ignobilibus communes, per quas in ſpecie dotis ſtatuitur, mulierem filios habentem non niſi de decima parte diſponere poſſe, et ſi filios non habeat, de medietate, alia proximioribus debita, quod viro magis præiudiciale videtur, quàm mos Vrbis, dum mulier moriens non poteſt ſibi pro libito gratificari, vt poteſt in Vrbe.

Alter eſt mos particularis dictus *nobiliũ Capuanæ & Nidi*, aliàs *alla noua manera* ſeù *more nobilium*, in ſcripturam pariter redactus ac impreſſus inter dictas conſuetudines generales iuxtà collectionem *Camilli Salerni Fol.* 131. & 132., et hic, de quo actum habetur *ſupra in Neapolitana, et in Beneuentana diſc.* 102. & 103. eſt magis præiudicialis, quia non ſolum continet eamdem reſtrictionem cõſuetudinum generalium, ſed plura diſponit circà ſucceſſionem filiorũ ſuperſtitum ex matrimonio per mulieris mortem diſſoluto in præiudicium viri ac patris reſpectiuè; Tertius verò eſt mos, qui dicitur *Magnatum*, aliud in effectu, iuxtà veriorem ſententiam non continens, niſi diſpoſitionem iuris communis, ac exemptionem à dictarum conſuetudinum generalium, vel particularium nexu, vt alibi aduertitur, vndè propterea prudenter vir, qui erat Romanus, atq; in Vrbe domicilium habiturus erat, voluit cum dicta declaratione ab huiuſmodi dubijs ſe eximere, atq; ad hanc ſolam rationem verè conuentio referenda erat.

RO-

Digitized by Google

ROMANA

LVCRI DOTIS DE LENIS

PRO

COLLEGIO SANCTI CAROLI AD CATENARIOS,

ET

PRINCIPE BVRGHESIO EI ADHÆRENTE.

CVM

ANNIBALE BENTIVOLO ET ALIIS.

Casus resolutus per Rotam pro Bentiuolo.

Lucrum dotis àn debeatur ex illa parte, quæ promissa est sub certa conditione caducata, atq; constante matrimonio effectum non sortita; Et quatenùs debeatur, à quo, & quomodò.

Et de eodem lucro debito etiàm ex dote promissa quamùis non soluta, non tamen exigendo pendente dilatione conuenta super ipsius dotis solutione.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Quando substantia donationis dicatur collata in tempus mortis, vel solùm istud censeatur adiectum pro dilatione.*

3 *Dos promissa àn caducetur per mortem sponsæ antequam veniat conditio, sub qua est constituta.*

4 *De obligatione conditionali, et quatenùs alter non faciat, quomodò intelligenda sit.*

5 *Quandò promissio dicatur conditionalis per mortem.*

6 *Lucrum dotis tanquam portio quotitatiua non potest peti vel retineri de ea parte, cuius dilatio adhuc durat.*

7 *Lucrum quod debetur de integra dote totum detrahitur de bonis tali detractioni subiectis.*

8 *Actio personalis àn detur contrà tertium possessorem, Et quid ex priuilegio dotis circà auocationem.*

9 *An dotis priuilegia sint cessibilia.*

10 *De priuilegio Ecclesiæ circà auocationem, Et an priuilegium dotis, de quo num. 8. competat contrà aquè priuilegiatum.*

DISC. CXXIX.

1 CArdinalis Lenius, Semideæ ex fratre defuncto nepti in matrimonium destinatæ Annibali Bentiuolo, dotem constituit scutorum 15.m., hoc est 10.m.de proprio, quos prõptè in pecunia numerata soluit, reliquos verò scut.5. m. promisit quod relinquerẽtur per Cleriam sponsæ matrem tempore obitus, quo relicto non sequente in toto vel in parte, se obligauit aliàs Cardinalis de proprio; Cum autem casus dederit, quod superstite dicta Cleria obierit sponsa, Hinc proindè vir retento lucro ad formam Statuti Vrbis in quarta parte dictorum scut.10. m. quos receperat, reliquos 7500. restituit eidem Cleriç matri, ac hæredi ab intestato, cuius morte post illam dicti Cardinalis ad plures annos sequuta, dictus Annibal tunc immutato statu, Romanæ Curiæ Prælatus, prætendens factum esse casum consequutionis lucri dictæ alterius ratæ dotis ad mortem dictæ Cleriæ dilatæ, iudicium instituit contrà Collegium S. Caroli, tanquàm possessorem aliquorum locorum montium comparatorum ex bonis hæreditarijs dicti Cardinalis pro erigendis aliquibus cappellanijs in ea Ecclesia, quam idem magnifico sumptu in notabili parte construxerat, atq; iuxtà eius prætensionem sententiam obtinuit ab A.C., quæ in gradu appellationis confirmata fuit per *Rotam coram Ghislerio sub diebus 5. Aprilis 1647., et 30. Martij 1648.*, vt liquet ex decisionibus de super editis, quarum prima impressa *post Salgad. in labyrint. dec. 14.*, *& repetita dec. 43. p. 10. rec.*, dictæq; resolutiones approbatæ fuerunt in alia in-

Digitized by Google

ſtantia *coràm Albergato*, vt liquet ex deciſione 1. *Aprilis* 1650. pariter impreſſa *apud Salgad. loc.citat. dec.*18. & *dec.* 25. *par.*11.*rec.*

Cumque ab hac etiam ſecunda ſentẽtia appellatum eſſet, atq; Signatura ob turbiditatem ſuper vlteriori executione denuò cauſam commiſiſſet *coràm Taia*, in hoc ſtatu ad cauſæ defenſionem euocatus fui, potius pro intereſſe Principis Burgheſij, ad quem ex eiuſdem Cardinalis diſpoſitione dictarum cappellaniarũ iuſpatronus pertinebat, vndè tàm in congreſſu Aduocatorum iuxtà laudabilem morem pro cauſæ directione deſuper habito, quàm ſucceſſiuè in eiuſdem cauſæ diſputatione, perpenſis dictis præcedentibus deciſionibus, alijſque facti circumſtantijs, Ad clariorem veritatis indagationem diſtinguebam cauſam in tres inſpectiones, Primò ſcilicèt, àn dicta dos ad effectum lucri, de quo agebatur dicenda eſſet ſcutorum 15.mil. vel potiùs 10.mil.tantùm, cum ex dotis ſubſtantia & quantitate penderet lucrum tanquàm pars quotitatiua; Secundò, poſito, quod cenſenda eſſet ſcutorũ 15.mil., itaùt ex dicta alia rata ſcutorum 5.mil. ità conditionalitèr promiſſa lucrũ quoque deberetur, àn illud potiùs detrahendum eſſet ex dicta reſtanti dote ſcutorũ 7500. Cleriæ ſponſæ matri reſtituta, abſque eo quod ad hæreditatem & bona Cardinalis actio competeret; Et tertiò demùm, poſito quod actio competeret contra hæreditatem & bona Cardinalis, àn contrà dictum Collegium tertiũ poſſeſſorem eſſet necnè exercibilis.

Quatenùs igitur pertinet ad primum, reflecte do ad veritatem, intellectus non acquieſcebat reſolutis, quoniam ſpectata ſubſtantia voluntatis partium potiùs quàm cortice & figura verborũ, vt in quibuſcumque viuentium ac morientium actibus interprætandis faciendum eſſe cæteris relatis admonent *Mantic.deconiectur. lib.*3. *tit.*3. *num.*9. & *de tacit.lib.*2.*tit.*7. *num.*1. *cum ſeqq.* & *Rot. apud Otthob. deciſ.*254 *in fin.*, *apud Buratt.deciſ.*113. *num.*7., *in Romana fideicommiſſi* 24. *Maij* 1660. *Veroſpio & ſæpius*, liquidò conſtare videbatur, ſubſtantiam promiſſionis prædictæ pro hac rata collatam eſſe in tempus mortis Cleriæ matris cum præſuppoſito, quod 2 adhùc duraret matrimonium, eſſentque extrema habilia, in quibus dicta cõuẽtio eſſet verificabilis, itaùt iſta aliud nõ contineret niſi quamdã aſſecurationẽ futurę maternæ ſucceſſionis, quæ ità de volũtaria in hac sũma fieret neceſſaria, ſub conditione tamen exiſtentiæ eius, cui relinquẽdũ eſſet, itaut eo prędecedẽte, tanquã ex deficiente ſubiecto habili, promiſſio euaneſceret, vt in terminis promiſſionis relinquendi habetur *deciſ.*40.*num.*4. *poſt Merlin. de pignor.* cum alijs *in Romana donationis de Andoſillis ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Barouum diſc.* 85., ac etiam *in Parmen.donationis ſub tit.de donationibus*, et in alijs.

Et in terminis ſpecialibus dotis ità conſtitutæ, quod prædecedente ſponſa, 3 cui relinquendum erat, caducetur, *latè Riminald.iun.conſ.*600., qui per plura fundamenta id probat, et *Arthman. Piſtor.quæſt.iur.cap.*8.*num.*47.*cum ſequen.*; Potiſſimè vero quia in conuentione dicitur quod Cleria de tempore obitus relinquet ſponſæ eius filię dicta ſcuta 5.m. pro dote, et ſic ſupponitur titulum dotis de eo tempore eſſe verificabilẽ, quod per neceſſarium antecedens duo præſupponit, primò nempè exiſtentiam perſonæ legatarij, et ſecundo matrimonium, à quo dos nomen ac eſſentiam recipit.

Vndè obſeruabam, quæſtionem eſſe potiùs facti & applicationis quàm iuris, cum circà theoricas, ſeù propoſitiones legales nulla adeſſe videretur cõtrouerſia tota conſiſtens in applicatione; Admittebam ſiquidem propoſitionem hodiè in Curia receptiſſimam, in dictis deciſionibus *Ghisleryj* late firmatam, quod lucrum Statutarium debetur etiam de dote promiſſa, quamuis non ſoluta, quotiès defectus ſolutionis non reſultat à deficiente ſubſtantia ab initio ex deductis *diſc.præced.*; Proùt & alteram, quod lucrum ſit portio quotitatiua, quodque per dilationem ſolutionis partis in tempus mortis alicuius non minuatur eiuſdem dotis ſubſtantia, nequè per prædeceſſum dotatę inducatur caducatio, quoties conſtitutio eſt pura & perfecta ab initio, mors autem dotantis vel tertij, reſpicit ſolùm exequutionis dilationem, ſecus autem vbi iptius diſpoſitionis ſubſtantia in tempus mortis collata eſt, iuxtà

tà quotidianam diſtinctionem, de qua ſæpius in materia donationum *ſub eo tit.* præſertim *in dicta Parmen.*, credebam tamen ceſſare applicationem ad caſum.

Hinc proindè diſcrepantia erat in ſolo facto, quod ſcilicèt Rota credidit dotem eſſe purè, ac perfectè per Cardinalem conſtituta in ſcutis 15.mil., dilata ſolùm ſolutione huius ratæ ad tempus mortis Cleriæ, quo poſito admittebam conſequẽtiam exindè deductã; Ego verò credebam quod dicto præſuppoſito non aſſiſteret factum, quoniam, tam verba capitulorum, quàm inſtrumenti deſuper initi clarè oſtendere videbantur, Cardinalem promiſiſſe ſcuta 10.mil. de proprio, quodque reliqua 5.mil. relinquerentur per Cleriam, atq; vbi aliàs dictum legatũ non ſequeretur, tũc ipſe de proprio teneri voluerit; Et ſic quod eius obligatio eſſet conditionalis, non oritura niſi poſt purificatam conditionem, vt denotat dicta dictio, *aliàs*, quæ conditionem 4 importat, *Barboſ.dict.*16.*num.*3. *& dict.*17.*num.*2., perindè ac ſi dictum eſſet, *ſi Cleria relinquet, nolo teneri, et ſi non relinquet, tunc volo teneri*, vt rectè obſeruat *Bart.in l.*1.*num.*12.*in princ. ff.de condit. & demonſtr.* & ex eo *Soccin. conſ.*51.*num.*9.*in princ. lib.*1.

Dicitur in prima deciſione §. *non obſtat*, dictam conditionem eſſe omninò 5 extituram, ideòque non facere conditionem *iuxtà text.in l.ſi pupillus* §.1 *ff. de nouat., et in l.ea conditio ff. de condict. indebiti, et l.in illa ſtipulatione in fine ff. de verborum obligat. Ricciard.in* §.*ſub conditione nu.*7.*ff.de verborum oblig.* cum alijs ibidem allegatis, Verum in hoc videtur æquiuocari, quoniam dictorum iurium diſpoſitio procedit, quandò tempus, vel conditio directa eſt ad mortem eius, cui præſtandum vel adimplendum eſt, cum illa omninò ſit extitura, ſecùs autem vbi adijcitur perſonæ debenti præſtare, vel adimplere iuxtà textus claros *in l. dies certus ff.de condit.& demonſtr. & l.hæres* §.1.*ff.eodem*, et hæc eſt diſtinctio, cum qua proceditur in huiuſmodi puncto, àn ſcilicèt & quandò dies mortis faciat necnè conditionem, vt vltrà generalia in ſpecie benè probatur *per Riminald. & Arthman. Piſtor. vbi ſuprà*.

Aduersùs iſtas punctuales auctoritates in ſolidis principijs ac receptis poſitionibus fundatas, nulla *in dictis* deciſionibus deducitur contraria auctoritas, nequè negatur veritas opinionis dd. Auctorum in ſuo caſu, ſed ſolùm curatur eas euitare ex defectu applicationis, ſeù diuerſitate caſus, ex eo quod apud *Riminald.iunior.* promiſſum eſſet de tẽpore mortis parentis præſtare aliqua bona vtrique coniugi, vndè propterea vtriuſque exiſtentia meritò requirebatur, ſecùs autem in præſenti, dum ſupponebatur promiſſionem alternatiuè factam eſſe mulieri vel viro, ideoquè dicitur ſufficere exiſtentiam vnius ex alternatis.

Iſta reſponſio meum intellectum non captiuabat ex pluribus, Primò quia *Riminal.iun.loc.cit.* decem ponderat fundamenta, quorum iſtud *num.*26.*& ſequn.* tertio loco deductum videtur omnium leuius, vt ex eius lectura, idcircò non ex hoc, quod iſtud deficiat ex diuerſitate facti, exindè reſultat, quod de cæteris nulla ratio habenda ſit; Secundò quia in capitulis matrimonialibus promiſſio facta erat ſoli ſponſæ, vndè cùm inſtrumentum deindè iuxtà cõſuetum ſtylum initum eſſet non animo nouandi, ſed ſolùm ad firmiorem capitulorum probationẽ ac exequutionem, hinc proindè capitulis potiùs quã inſtrumẽto ſtandum eſt, cum illa continere dicantur verba partium, iſtud verò verba Notarij *Merlin.deciſ.*608.*numer.*17. & paſſim in alijs plenè deductis *in deciſ.*34 *nu.*29. *& ſeqq. part.*12.*recent.* edita in cauſa, *de qua ſub tit.de emphyteuſi diſcurſ.*14., et eſt hodiè ſatis recepta propoſitio de qua etiam *ſub tit. de fideicommiſſis diſc.*179.

Tertiò, quia cum præſertim ageretur de parte dotis in quantitate, illius implementum ità ſequi poterat cum muliere ac cum viro, eum vtriuſque eſſet communis actio, quinimò magis congruum, vt viro quantitas præſtaretur, ideòque prudentèr ità in inſtrumento dictum fuit, retento tamen præſuppoſito extremorum habilium, quod ſcilicèt vir de tempore purificatæ conditionis eſſet in ſtatu mariti, qui ius haberet ad aſſequẽdam dotem quæ ſuum titulum ſuamque naturam retineret, quod neceſſariò præſupponit dũrationem matrimonij; Aliàs enim attenta dicta reſponſione eſſet dare caſum quod vir poſt ſolutum matrimo-

monium ius vel actionem haberet ad dictum integrum dotale residuum petendum ac assequendum, quod est absquè dubio absurdum, vnde propterea mihi ac alijs congregatis dictæ resolutiones minus tutæ videbantur.

Quia verò dignoscebamus duram prouinciam assumi super illarum directo recessu, idcircò determinatum fuit (his non derelictis) magis insistere in secunda inspectione continente nouum motiuum à me excitatum, adhuc non disputatum, quod scilicèt, vbi etiam prœmissis omnibus cessantibus, dotis substantia ab initio perfecta diceretur in integra summa scutorum 15.mil., dilata solùm hac rata ad tempus mortis matris pro executione, et quandò, ac non prius huius ratæ lucrum debitum erat ex vera propositione in dictis decisionibus benè deducta, quod cum lucrum
6 sit portio quotitatiua, non potest vir illud prætendere de parte promissa sub certa dilatione, nisi postquàm dies cesserit, itaùt sibi non permittatur soluto matrimonio retinere alium partem receptam, ad cuius restitutionem tenetur, sed expectare debeat præfinitum tẽpus, in quo sicuti totum residuum obtinere posset, si matrimonium duraret, ità dictam quotam obtinebit.

Adhuc tamen dicti lucri debitor dicendus non erat Cardinalis, nequè contrà eius hæreditatem, vel bona competere deberet actio, sed potius lucrũ prædictum detrahendum esset ex reliqua dote per eumdem virum in summa scutorũ 7500. restituta ipsimet Cleriæ matri ac hæredi mulieris defunctæ, vel ex ipsius matris hæreditate ac bonis hæreditarijs, quoniam posita substantia dotis in hac rata ab initio, Cleria mater potiùs erat eius debitrix directa, Cardinalis autem erat debitor subsidiarius; Cum enim illa esset mater, iste verò esset patruus, atque indubitatum sit maternam obligationem primam esse in filia dotanda, itaùt quandò remotior coniunctus dotem constituit, etiàm alio nõ expresso, præsumptio sit, iuxtà vnam opinionem, id actum censeri animo repetendi ab eo, cuius est prior causa dotandi, siuè subsidiariè & quatenùs ille non sit soluendo, *ex deduc. per Mantic. de tac. lib. 13. tit. 13. sub num. 15. cum seq. Gratian. discept. 769.*, ac alios de quibus *Buss. de dot. cap. 3. n. 109. cum seq.* et habetur infrà *disc. 153.* ac alibi; Hinc proindè dicto animo ratam repetendi istam constitutam esse dicendum est.

Clarius autem vbi talis voluntas expressè declaratur, tunc enim est casus extra controuersiam; Et in his terminis versamur, quoniam Cardinalis patruus suum animum declarauit dotandi de suo in sola summa scutorum 10.mil., reliquũ verò promitti de bonis matris, cuius prior causa dotandi erat, in cuius subsidium tantùm ipse teneri voluit, ità paciscendo ad tempus mortis, nè dictam matrem viduam incommodaret, atquè præoculis habendo illam successionem, quæ seruato ordine naturæ de bonis maternis dictæ filiæ quodammodò debita erat, ità per Cardinalis promissionem assecuratam.

Potissimè, quia materna hæreditas, non solùm cõstituta erat de proprijs bonis dotalibus vel extradotalibus de tempore dicti matrimonij possessis per ipsã matrem, dictæque dotandi obligationi de iure obnoxijs, sed etiàm erat impinguata de ipsamet dote per patruum data
7 iure hæreditario sponsæ ad ipsam matrem, detracto lucro, obuenta, vndè in omnem euentum intrare dicebam conclusionem, de qua infrà *in Vrbeuetana lucri, et in Tudertina disc. 137. & 138.*, ac in alijs, quod vbi scilicèt dos constat partim ex bonis proprijs, et liberis ipsius mulieris, partim verò ex vinculatis seù aliàs non debitis, quamuis lucrum tanquàm portio quotitatiua integrę dotis deberetur omnibus vtriusque generis bonis computatis, attamen illud ex remanentibus bonis liberis solùm detrahendum est.

Atque alias nimia asperitas videtur ità duplicem quodammodò violentiam iuris principijs, seù partium voluntati facere, Vnam scilicet, decernendo puram, ac ab initio perfectam illam conuentionem, quæ potiùs pro hac rata videbatur conditionalis; Et alteram super exercenda subsidiaria auocatione contrà tertium, cum maximo iuris rigore super bonis extranei dotantis magis ex liberalitate, vt in lucro relinqueretur illa materna hæreditas, quæ non solùm ad dictam dotationem prius tenebatur,

sed

Digitized by Google

ſed ex eiuſdem ſpontanei dotatoris bonis impinguata erat, atq; de mero lucro contendebat potius quàm de damno.

Et quamuis per alteram partem replicaretur, priorem eſſe dotandi obligationem in Cardinali tanquàm hæredem eius patris, cui vtpotè auo paterno priùs quàm matri talis obligatio incumbit, atque Rota ad ſubſtinendas reſolutiones huic replicationi plauderet, Attamen, non negata diſpoſitione iuris ſuper priori obligatione aui aliorumque aſcendentium ex latere paterno ad eorum etiàm hæredes ac bona tranſeunte priuſquam ad latus maternum deueniatur, vt *infrà diſc.* 142. & 145., Negabatur applicatio ad factum, quoniam qualitas hæreditaria non benè concludebatur, et quatenùs concluderetur, non iuſtificabatur idoneitas, quodq; Cardinalis paternæ hęreditatis bona poſſideret, ex quibus talẽ dotem conſtituere poſſet, cum obligatio intelligatur cũ præſuppoſito idoneitatis ideoq; inopem, vel parùm idoneum patrem ſeù alium aſcendentem non afficit.

Demùm his omnibus ceſſantibus, videbatur quod actori nulla actio competeret ad controuerſa loca montium, quoniam illa non erant identificè hæreditaria, cum acquiſita eſſent poſt mortem Cardinalis, ex eius tamen pecunia hæreditaria, vndè propterea exerceri non poterat hypothecaria, vel aliud remediũ
g rei perſecutorium, ſed ſolùm actio perſonalis pro auocatione ſubſidiaria, quæ regularitèr non datur contrà tertium iuxtà textum expreſſum *in l. pupillus ff. quæ in fraudem creditorum DD. communitèr, de quibus apud Theſ. iuniorem lib. 2. quæſt. forenſ.* 16. *num.* 6. & alios deductos *in dicta tertia deciſione coram Albergato deciſ.* 18. *poſt Salgad. & deciſ.* 25. *part.* 11. *recent.* vbi principalitèr de hoc puncto tractatur atque regula admittitur; Canonizatur tamen limitatio per DD. ibidem collectos tradita, quotiès agitur de aliqua cauſa priuilegiata, qualis per extenſionem à priuilegio fiſci reputatur illa dotis, vt latius in eadem deciſione;

Verũ admiſſa ſine veri præiudicio ſubſiſtentia dictæ limitationis, ac examine declarationum, quas illa patitur, cum cauſæ neceſſitas non exigeret; Dicebam ceſſare illius applicationem ad factum, quoniam iſtud priuilegium per extenſionem à fiſco doti attributum, admittendum videtur fauore mulieris, cui aſſiſtit ratio ponderata *per text. in l.* 1. *ff. ſolut. matrim.*, nullibi autem cautum reperitur, vt illud competat viro agenti ſoluto matrimonio ad lucrum, cum DD. de hoc priuilegio agentes in eadem deciſione collecti hos terminos non percutiãt, atq; priuilegia dotalia regularitèr ad extraneos nõ ſint tranſmiſibilia vtpotè ſoli mulieri vel reſpectiuè ſolis filijs competentia.

Verùm de hac reſponſione dubitabã, quoniam in ea quæſtione, àn dotalia priuilegia, ſicuti ad extraneos non ſunt trãſmiſibilia, ità non ſint ceſſibilia, quicquid
9 noſtri variauerint plures diſtinctiones deſuper tradendo, *ex deduct. diſc.* 123. & 161., illud receptum videtur, talia priuilegia tranſire in ceſſionarium, quoties ceſſio non eſt in ſolam gratiã iſtius, ſed principaliter in gratiam ipſius mulieris cedentis, qualis videbatur caſus, dum ex correſpectiua conuentione per Statutum ſubintellecta, ità mulier ab initio lucrum ſuper eius dote viro ceſſiſſe cenſetur diſtributiuè ſuper ſingulis bonis ac effectibus dotalibus in eius gratiã, quia ſi ex vnis effectibus vel vna bonorũ ſpecie aſſequi non poſſet, illud integrũ ex reliquis conſequi debuiſſet, vndè ob regreſſum aliàs in caſu non vſus priuilegij contrà cedentem competentem certum eſt priuilegium eſſe ceſſibile.

Dubitari tamen poſſe conſiderabam vt hoc motiuum rectè procederet, vbi dicta ratio regreſſus vrgeret cum ipſa muliere vel eius filijs, quibus lex priuilegia conceſſit, ſecùs autem, vbi effectus circa vſum vel non vſum dicti priuilegij redundat ad commodum hæredis extranei, ad quem non tranſmittitur, cum ità ceſſet ratio circuitus, in qua dicta concluſio ſuper ceſſibilitate fundata videtur, vndè propterea ſuper hoc puncto, quatenùs pertinet ad eius veritatem, remanſi indeterminatus, illum maturiori examini reſeruando, quandò occaſio præberet formitèr diſputandi, cum fortè ob quamdam concordiam, vlterioris diſputationis occaſio defecerit.

Altera erat reſponſio, quæ aduerſus dictam limitationem dabatur, fortè tu-
10 tior, vt hoc priuilegium ſubſidiariæ auoca-

auocationis regularitèr aliàs de iure nõ competentis, ceſſet contrà creditorem æquè priuilegiatum *Theſ.dicta quæſt.16. num.6. in fine Fontanell.de pact.clauſ.8. part.6. num.31.Gait.de credito cap.4. numer.1314. Rota in Romana reſidui dotis 15.Iunij 1648. coram Cerro deciſ.211. part.10. recent.in fine*; Eccleſia verò in hoc dicitur priuilegiata, *vt per Mart. voto 2.Gait.loc.cit.num.313.in fine*.

Iſtud verò priuilegium dicebam magis attẽdendum eſſe, cum illud ità in ſpecie habeatur in iure vel per DD. traditum, quod quantùm iſta occaſione inſpici potuit, non reperitur in ſpecie reſpectu viri agentis de lucro dotali; Verùm pariter dubitabam, quoniam regula, vt inter æquè priuilegiatos priuilegia con-
21 quaſſentur, procedit quando æqualis eſt vtriuſque cauſa, quia nempè ambo pariformitèr contendant de cauſa oneroſa vel lucratiua, ſecùs autem vbi vnus agit de damno, alter de lucro, vt in præſenti, quia cum lucrum Statutarium ſit reciprocum, ac viro delatum in compẽſationem obligationis præſtandi tãtumdem mulieri ſuperſtiti, necnon onerum matrimonialium, idcircò potiùs oneroſam quàm lucratiuam cauſam importare dicitur, *vt in Romana dotis de Sforţijs diſc.140.*

At etiam cogitabam neque intrare dictam quæſtionem ſubſidiariæ auocationis, cum Collegium gereret perſonã legatarij, nunquàm de bonis defuncti extantibus in ſpecie vel in æquipollenti ſe tuentis aduerſus creditores, ex ijs quæ in hac materia habentur deducta *in Romana legati ſub tit.de Regalibus ad materiam locorum montium diſc.29.*; Ideoq; nullum in hac tertia inſpectione fundamentum ſolidum conſtituẽdo, probabilia videbantur alia, prẹſertim illud quod huiuſmodi lucrum potius extrahendum eſſet de bonis hæreditarijs maternis, illis prẹſertim ex eadem dote reſtituta obuentis; Verùm aſſumpta diſputatione *coram Taia ſub die 31.Ianuarij 1661.* ex eiſdem antiquis fundamentis perſtitum fuit in aliàs reſolutis, non tamen ſatisfaciendo præmiſſis ſub ſilentio inuolutis.

ROMANA

QVARTI DOTALIS

PRO

MONASTERIO S. STEPHANI DE CACCO

CVM

ARMENTERIIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De lucro dotali debito ex Statuto Vrbis, àn procedat ad fauorem ſecundi viri, vel reſpectiuè ſecundæ vxoris ſuperſtitibus filijs ex primo matrimonio; Et quatenus procedat, àn intelligendum ſit firma remanente diſpoſitione *tex.in l.hac Edictali C.de ſecund. nupt.* et quomodo detractio practicanda ſit. Et quid vbi coniux præmoriens de bonis diſpoſuit, ſeù debita contraxit.

Et aliqua de lucro coniugi ſuperſtiti delato in ſolo vſufructu ob ſuperexiſtentiam filiorum, àn iſtis præmorientibus, debeatur etiàm in proprietate.

SVMMARIVM.

1 FActi ſeries.
2 Reſolutiones cauſæ.
3 Diſtinguntur inſpectiones cauſæ.
4 Declaratio Statuti Vrbis circa lucrum dotis in quibus caſibus procedat.
5 De caſu mixto in quò Statutum non intret.
6 Quod ſub dicto caſu mixto non veniat ille de quo in præſenti controuerſia.
7 Diſtinguuntur plures caſus pro intelligẽtia dicti Statuti, et qualis verè dicatur caſus omiſſus.
8 Statuta ſtrictè ſunt interpretanda, et non capiunt caſus omiſſos vel mixtos, ſed iſti

Digitized by Google

iſti remanent ſub diſpoſitione iuris communis.

9 *De abſurdo, quod ſequeretur ſi hoc Statutum extenderetur ad dictum caſum omiſſum.*

10 *De caſu in quo locum habeat Statutum.*

11 *Declaratur vt Statutum debeat eſſe compatibile cum diſpoſitione* text. in l. hac ædictali.

12 *Statutum in dubio non præſumitur derogare dictæ* l. hac ædictali, *ſed eſt intelligendum compatibiliter cum illa.*

13 *Vbi tam ex primo quàm ex ſecundo matrimonio ſuperſunt filij, lucrum debetur ſi matrimonium diſſoluatur per mortem viri.*

14 *Proprietas lucri non eſt filiorum iure proprio, ſed eorundem filiorum, tanquam hæredum patris.*

15 *An coniux accepto lucro quod verè non competebat, teneatur ad reſtitutionẽ fructuum perceptorum.*

16 *Ad excludendam hanc reſtitutionem ſufficit, quod abſit mala fides poſitiua.*

17 *Lucrum quod debetur vxori ſtantibus filijs quoad vſumfructum, non conſolidatur cum proprietate filijs præmorientibus.*

18 *Quod hæc opinio ſit dura, et de ratione.*

19 *De iure paria ſunt nullos filios ſupereſſe, vel ſupereſſè & prædecedere.*

20 *Firma Rotæ opinio eſt vt prius detrahatur legitima, et quod ſupereſt diuidatur ad normam dictæ* l. hac ædictali.

21 *Si mulier conſtante matrimonio fecerit alienationes rerum dotalium, vel æs alienum contraxerit, àn hoc ſit prius detrahendum.*

22 *Debitum contractum ex cauſa merè voluntaria & lucratiua non eſt prius deducendum.*

23 *Bona alienata, vel hypothecata ex cauſa lucratiua vel voluntaria, habentur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam, quæ tamen in ſubſidium ex alienatis detrahitur.*

24 *Quod hoc procedat etiam in alienationibus factis pro filia dotanda.*

25 *Lucrum dotale defertur potius ex cauſa oneroſa quàm lucratiua.*

26 *Mulier nihil facere poteſt per quod viro præiudicetur in lucro.*

27 *Quid ſi debitum mulieris eſſet contractum ex cauſa correſpectiua & bona fide.*

DISC. CXXX.

1 THOMAS ARMENTERIVS habens ex prima vxore duos filios, ſecundam duxit Antoninam cum dote ſcutorũ 4. mil., eoque defuncto ſuperſtitibus ex hoc ſecundo matrimonio ſex filijs, Antonina ſecunda vxor obtinuit ex bonis viri ſcuta 1000. pro lucro dotali, quod ad formam Statuti eſt quarta pars dotis iuxta deducta ſupra *diſc.* 128.; Prædefunctis autem omnibus ſex huius ſecundi matrimonij filijs, obijt etiam Antonina ſcripto hærede Monaſterio Silueſtrinorum S. Stephani de Cacco, adueſus quod Armenterij filiorum primi matrimonij hæredes, iudicium inſtituerunt pro reſtitutione dictorum ſcutorum 1000. nedum in ſorte, ſed etiam in fructibus, ex eo fundamento quod in iſto caſu tanquam mixto non intraret Statutum, ideoque nullum lucrum debitum eſſet, atque iuxta petita prodierunt reſolutiones *Rotæ coram Taya* 28. *Nouembris* 1664. & 16. *Martij* 1665.,

2 neque quod ſciam cauſa vlteriorem progreſſum habuit, quia forſan concordata ſit.

In iſtis verò diſputationibus, quatenus ad hanc materiam lucri dotalis pertinet, tres erant puncti, Primo ſcilicet, an intraret Statutum necnè ad fauorem dictæ ſecundæ vxoris ſuper lucro etiam ipſa viuente, Secundò quatenus non intraret, àn iuxta actorum petitionem reſtituendi eſſent fructus percepti per dictam vxorem ex effectu hæreditario fructifero retento ex cauſa dicti lucri. Et tertiò econuersò, quatenùs Statutum intraret, dictoque lucro locus eſſet, àn ob præmorientiam filiorum illius matrimonij dicta mulier feciſſet ſuum dictum lucrum etiam in proprietate.

Quatenùs pertinet ad primum punctum, ſecunda deciſio ex mente ſolum

4 aliquorum ex Dominis inſinuat motiuũ deductum per ſcribentes in contrarium, quod ſcilicèt dictum Statutum duos tantum conſiderat caſus, Vnum nempè in

Digitized by Google

quo ex illo matrimonio ſuperſint filij, atque iſto caſu viro defert lucrum totius dotis, filijs tamen reſeruandæ in proprietate, mulieri autem defert lucrũ in bonis viri prò quarta parte dotis ad ſolum vſumfructum. Et alterum in quo nulli ex eo matrimonio ſuperſint filij, atq; iſto caſu vtriq; coniugi reſpectiuè defert lucrũ pro quarta parte dotis etiã
5 in proprietate. Omittit autem caſum mixtum in quo coniux præmoriens habeat filios primi matrimonij, nullos verò ex ſecundo, ſiue alterum in quo adſint filij tã ex primo quã ex ſecũdo, qui caſus vtpote omiſſi remanent extra Statutũ, ac ſub diſpoſitione iuris cõmunis, qua attenta nullum lucrum debetur, vt originaliter aduertit *Rot. deciſ.* 255. *p.* 4. *diuerſ.* ex cuius auctoritate id firmant *Gratian. diſcep.* 197. *num.* 12. *Fenzon. ad idem Statut.* 131. *num.* 8. *&* 9.

Contrarium, etiam cum ſenſu veritatis dicebam ſcribẽs prò Monaſterio reo conuento eſſe verius non ex defectu ve-
6 ritatis dictæ concluſionis in caſu ſuo, ſed ex fallacia applicationis circa quã procedi videbatur cum æquiuoco, quod benè deinde, amplectendo infraſcriptam diſtinctionem à me traditam, in iſta cauſa neglectam, me quoq; ſcribente eandemq; diſtinctionẽ repetente, agnouit *Rot. in altera Romana lucri Dotis ſub diebus* 14. *Maij* 1666. *&* 28. *Martij* 1667. *coram Cerro &* 20. *Februarij* 1668. *coram Calataiu*, et de qua cauſa habetur *diſc. ſeq.*

Plures igitur caſus in propoſito diſtin-
7 guebam, quorũ primus eſt de quo propriè loquũtur ſupra allegatæ authoritates, quando ſcilicet ſuperſunt filij ex ſecũdo matrimonio quod diſſoluatur per mortem mulieris binubæ habentis etiã filios ex primo, vnde ſecundus vir, in omnimodam excluſionem filiorum primi matrimonij, ad formam Statuti prætendat lucrari totam dotem, quam ſuis filijs reſeruare teneatur, et tunc benè dicitur iſtum caſum omiſſum eſſe à Statuto, ideoque nulli lucro locum eſſe, Tũ
8 ex generali regula ſtrictæ interpretationis Statutorum, non capientium caſus omiſſos, vel mixtos remanẽtes ſub diſpoſitione iuris cõmunis; Tum clarius ra-
9 tione abſurdi, ac maximæ irrationabilitatis, vt filij primi matrimonij per vi-

ctricum, ac filios ſecundi à dote materna omnino excluſi remanerent, atq; iſte eſt caſus in quo dictæ auctoritates etiam canonizantur *in Romana ſucceſſionis coram Corrado dec.* 406. *par.* 9. *&* *dec.* 305. *par.* 10. *rec.*, Verùm iſte caſus extraneus erat à preſenti controuerſia, ideoq; fallacia applicationis erat clara.

Alter caſus eſt de quo in dicta alia
10 *Romana lucri diſc. ſeq.*, vbi pariter matrimonium diſſoluitur per mortem mulieris binubæ, ſuperſtitibus quidem filijs ex primo matrimonio, nullis autem ex ſecundo, vnde propterea ſecundus vir ſuperſtes petat lucrum, non in toto, ſed in ſola quarta parte in proprietate delata in caſum quo nulli ſuperſint filij, et tunc omnino verius eſt Statutum intrare, cum verificetur eius diſpoſitio in ſecunda parte, in quo nulli filij ex eo ma-
11 trimonio ſuperſint; Solumque id moderationem recipit, dummodo huius lucri detractio compatibilis remaneat cum diſpoſitione *tex. in l. hac Edictal. C. de ſecundis Nupt.*, ne ſcilicet ſecundus coniux ex bonis coniugis binubi præmorientis ſub nomine lucri, obtineat plus quam quilibet ex filijs primi, Licèt enim certent ſcribẽtes, an per huiuſmodi Statuta lucrum coniungi ſuperſtiti deferentia in certa quantitate, vel quota, ſeruanda ſint non obſtante diſpoſitione dicti *tex. in l. hac edictali*, atta-
12 men magis cõmuniter, præſertim verò in Rota, et Curia receptum eſt, ceſſante expreſſa derogatione dictæ legi, Statutum intelligendum eſſe compatibiliter cum ea, et non aliàs iuxta *deciſ. in Romana lucri Dotis* 16. *Decembris* 1580. *coram Blanchetto* quã ita declarat & approbat *Rota in dicta Romana Succeſſionis* 14. *Iunij* 1647. *coram Corrado* adhuc nõ impreſſa *& in dicta altera Romana lucri Dotis coram Cerro & Calataiu*, atque videtur concluſio incontrouertibilis, cum nulla vrgeat probabilis dubitandi ratio, quinimo ita iuxta modum calculandi, de quò infra, duplex canonizatur opinio filijs primi matrimonij fauorabilis, ac ſecundo coniugi præiudicialis, primo ſcilicet circa præcipuam legitimę detractionem, & ſecundo vt ceſſante expreſſa derogatione, non cenſeatur derogatum dictæ legi, cum qua compatibiliter Statutum intelligendum eſt.

Ter-

Tertius verò eſt caſus primo ſimilis,
13 vbi ſcilicet tã ex primo quàm ex ſecũdo matrimonio filij ſuperſunt, ſecundum vero diſſoluatur per mortem viri ſuperſtite muliere; Et tunc nulla ſubeſt ratio dubitandi cur lucrum facere nõ debeat, cum mulier non poſſit prætendere lucrum totius dotis eius filijs reſeruandæ in excluſionem filiorum primi, vnde intret dictum abſurdum ſuperius conſideratum, cum aliud non lucretur niſi quartam partem dotis in ſolo vſufructu reſeruata proprietate, quæ neq;
14 eſt filiorum iure proprio, ſed eorumdem tanquam hæredum patris, in cuius hæreditate remanet *deciſ.* 117. *par.* 6. *rec. num.* 7. *& par. tot. vbi concordan. & apud Ottbob.deciſ.* 178. *num.* 6. *& dec.* 79. *poſt Fenſon. ad Stat.* & ſæpius, ideoque nullum filijs primi matrimonij cauſatur præiudicium, ſeu longè minus quàm in ſecundo proximè ſupra exemplificato caſu, vt benè ratiocinatur *Gabr. conſ.* 13. *per tot. præſertim num.* 26. *lib.* 2.

Hinc proinde ceſſabat neceſſitas diſ-
15 putandi de ſecundo puncto fructuum, cum ita conſtet eos licitè perceptos eſſe, ſed quando etiam de ſtricto iure dicto lucro locus non fuiſſet, adhuc tamen aduertebam ex præmiſſis negare non poſſe caſum reddi probabiliter dubium, quod ſufficit ad excusãdum à reſtitutione fructuum perceptorum & conſumptorum quos percipiens credebat eſſe ſuos, cum
16 ad hunc effectum ſufficiat bona fides, quinimo ſufficiat media, quodque abſit mala poſitiua ex deductis *per Buratt. & Add. deciſ.* 184. *Gregor. & Add. deciſ.* 74. & paſſim.

Quò verò ad tertium punctum, an ſcilicet præmorientibus filijs coniux ſuperſtes obtinens lucrum in ſolo vſufru-
17 ctu cum obligatione reſeruandi proprietatem filijs, iſtis defunctis eam quoq; obtineat. Et in hoc Rota antiqua innixa verbis Statuti deferentis lucrum in ſolo vſufructu, credidit dictæ conſolidationi locum non eſſe, ſed proprietatem remanere in viri hæreditate, vtpote ab ea nunquam auulſam, vt apud *Put. deciſ.* 17. *de Conſtit.* ſæpius canonizata præſertim *deciſ.* 74., 79. *& 80. poſt Fenzon. ad Statut. deciſ.* 86. *par.* 8. *rec. Ottbob. deciſ.* 79. cum quibus in huius cauſæ deciſionibus proceſſum fuit.

His ſtantibus tunc non auſus fui, neq; nunc audeo contrarium aſſerere, ſed dicto intellectui ita recepto acquieſcebam,
18 ille tamen durus mihi videbatur, cum ita contra omnem iuris ſcripti ac naturalis rationem, melior eſſe deberet conditio mulieris ſterilis quàm fœcundæ, dum ita ſterilis obtinet proprietatem, fœcunda verò illa deſtituta remanet, ac etiam quia ceſſat ratio ob quam lex huiuſmodi lucrorum proprietate coniugem habentem filios priuat, fauere ſcilicet filiorum, quo ceſſante durum eſt fœcundæ matri, quæ ita afflicta & luctuoſa remanet per præmorientiam filiorum, aliam afflictionem addere, cum de iure
19 paria ſint, nullos filios ſupereſſe vel eſſe & prædecedere, vt cæteris relatis aduertũt *Fab. de Ann. conſ.* 74. *n.* 13. *& ſeq; Hodier. in l. hac Aedictal. quæſt.* 21. *num.* 14. *Capyc. Latr. conſult.* 25. *num.* 69.

In propoſito autem detractionis lucri Statutarij, vel conuentionalis compatibiliter cum diſpoſitione dicti *tex. in l. hac Aedictali*, In pleriſque cauſis diſputatis tam in Rota, quam coram A.C. & in alijs Tribunalibus, ac etiam in alijs in quibus ego fui Arbiter, vel Iudex, ſtante
20 quod Rota, et Curia Romana firmiter tenẽt opinionem apud alios non leuiter controuerſam, vt prius ad fauorem filiorum primi matrimonij detrahi debeat legitima tanquam præcipua, ac ſpecies æris alieni, et deinde id quod ſupereſt æqualiter diuidi debeat inter ſecundũ coniugem, ac filios primi matrimonij, ita vt non ſit maior portio coniugis ratione lucri, quã cuiuslibet ex filijs, Hinc proinde quando ita calculando integrũ lucrum obtineri non poteſt, illud reducitur, ſeu reformatur ad id quod talis portio importat, perinde ac ſi coniux eſſet vnus ex filijs, atq; ita in Curia paſſim vſu receptum eſt.

Dubitari autem contigit in quadam alia Romana lucri dotis, quæ pendet in Rota coram Bourlemont inter hæredes Gaſparis Griſciani, et Mariam Conſtantiam Cappellinam, quid dicendum eſ-
21 ſet ſi mulier binuba conſtante ſecundo matrimonio alienationes bonorum dotalium feciſſet, ſiue æs alienum contraxiſſet, quomodo ſcilicèt hæc diuiſio facienda ſit, et an prius detrahi debeant bona alienata ſeu æs alienum.

Digitized by Google

Quando ageretur de ære alieno cõtracto, seu de alienationibus factis bona fide, et ex causa verè onerosa, et correspectiua prò mulieris indigẽtijs, vel alijs iustis causis, et tũc aliqua probabilis dubitãdi ratio cadere posset, adhuc tamẽ occasio non dedit istũ punctũ formiter disputare, neque ille cadebat in dicto casu, quoniam sub quæstione solum erat æs alienum per mulierem contractum prò dotanda dicta Maria Cõstantia nepte ex
22 filia primi matrimonij; Isto autem casu, etiam cum sensu veritatis, scribens prò hæredibus viri, Dicebam istud debitum detrahendum nòn esse vtpote contractum ex causa merè voluntaria, et lucratiua, cum auia materna non teneretur dotare neptem habentem matrem & patrem quorum prior causa dotandi est vt infra *disc.* 142. & consequenter intraret conclusio quam receptam habemus in
23 materia legitimæ, vt bona alienata, seu hypothecata ex causa lucratiua, et volũtaria habeantur prò extantibus ad effectum calculandi assem, ac faciendi detractionem ex alijs bonis quatenus sufficiant, si n minus in subsidium etiam de ipsismet alienatis, vt cæteris relatis *Surd. cons.* 332. *num.* 14. *Rouit. decis.* 100. *nu.* 26. *Rot. decis.* 86. *post Merlin. de legit. dec.* 57. & 136. *par.* 11. *rec. Romana legitimæ* 26. *Aprilis* 1660. *coram Cerro & in alijs*.
24 Quinimo in dictis *decis.* 57., *et* 136. firmatur id procedere etiam in alienationibus factis prò aliqua filia dotanda, multo igitur magis ad hunc effectum lucri quod ex Statuto, et fortius ex conuentione pro quota dotis conuentæ de-
25 bitum est viro magis ex causa onerosa, et correspectiua, quàm lucratiua, vt aduertunt *Surd. cons.* 572. *num.* 71. & 72. *Eugen. cons.* 76. *num.* 75. *lib.* 2. *Manzius consult.* 36. *num.* 10.

Et generaliter quod mulier nihil face-
26 re possit, per quod præiudicetur viro in lucro Statutario, vel conuentionali bene *Castr. cons.* 82. *num.* 2. *lib.* 1. quod reputatur magistrale, *vt apud Bec. cons.* 76. *num.* 8. *& seq. Sud. d. cons.* 572. *nu.* 72. *Barzi. decis.* 83. *num.* 27. *Rot. apud. Duran. decis.* 129. *num.* 19. repetit. *decis.* 138. *par.* 5. *rec. num.* 23. *apud Dunozet. sen. decis.* 102. *num.* 8. repetit. *dec.* 15. *par.* 4. *rec. tom.* 2 & in alijs.

Et quamuis ista generalitas conueni-
27 re quoque posset alteri casui, in quo ex bona fide, et causa correspectiua debitum contractum esset, seu facta alienatio, Attamen mihi supererat difficultas quod ita effectum sortiri non posset dispositio dicti *text. in l. hac Aedictali*, dum filij prætendere non possent detractionem legitimæ nisi de eo quod supereset detracto ære alieno, et consequenter potior remaneret conditio coniugis binubi, vnde maturius cogitandum reseruo, Vbi verò, vt in præsenti est ex causa lucratiua, & voluntaria, præsertim ad fauorem ipsorum filiorum, vel descendentium ex eis, ita clarè intrare videtur ratio fraudis, quodque in libito coniugis morientis esset Statutum, ac pactum eludere, atque supplantare coniugem superstitem ita de lucro prò quota conuentæ dotis pacisentem.

ROMANA

LVCRI DOTALIS

PRO

ALEXANDRO BANCO

CVM

IACOBO SALVCCIO.

Casus quoad lucrum decisus per Rotam prò Banco.

De eadem materia lucri dotalis debiti coniugi superstiti ex Statuto Vrbis, An locum habeat vbi coniux defunctus esset binubus, atq; supersunt ex eo filij prioris matrimonij, vel potius iste casus tanquam mixtus remaneat extrà casum Statuti; Et quomodo istud

lucrum

Digitized by Google

lucrum ex bonis dotalibus detrahi debeat.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Refertur dispositio Statuti Vrbis circa lucrum dotis.*
4 *De casu mixto, in quò non intret Statutum.*
5 *Declaratur, qualis sit iste casus mixtus.*
6 *Etiam in hoc lucro Statutario attendenda est dispositio* l. hac ædictali C. de secundis nupt.
7 *Legitima detrahitur prius tanquàm præcipua, et quod superest diuiditur ad normam dictæ legis.*
8 *Lucrum dicitur portio quotitatiua dotis, ideò detrahendum de singulis bonorum speciebus, sed quid vbi aliqua non patiantur diuisionem, vel detractionem.*

DISC. CXXXI.

1 MOriens Cassandra Poppia scripto hærede Iacobo vnico filio primi matrimonij, legauit Alexandro secundo viro scuta mille, atque sequuta eius morte, petente dicto Alexandro, tam legatum, quàm lucrum dotale in quarta parte dotis cõstitutæ in summa scutorũ sex mille ad formam Statuti 131. Vrbis, ab vtraque petitione A.C. hæredem absoluit, introductaque per appellationẽ causa *in Rota coram Cerro* sub diebus 14. *Maij* 1666. & 28. *Martij* 1667., quoad
2 lucrum responsum fuit pro Alexandro viro, contra eundem verò circa legatum ob testamenti infectionem, atque ad normam decisionum expedita sentẽtia, cum ab ea in tempore appellatum non fuerit, commissa causa restitutionis in integrum in eadem *Rota coram Calataiù*, neglecta vel suspensa ex parte actoris prætensione legati, atq; assumpta solùm disputatione super lucro, ad fauorem eiusdem pro dictæ sententiæ exequutione, reiecta petita restitutione in integrum, responsum fuit sub diebus 20. *Februarij & 7. Maij* 1668., cũ aliqua tamẽ declaratione in secũda resolutione circa modum percipiendi dictum lucrum, non autem circa substantiam.

De puncto legati, ac validitatis testamenti habetur actum in hac eadem causa in sua materia *sub tit. de testam.*; Quatènus verò pertinet ad punctum lucri, in dictis disputationibus duæ fuerunt inspectiones, Vna super dicti lucri substantia, àn scilicet illud deberetur necnè; Et altera super modo illud detrahendi, seù obtinendi.

Quo ad primam, punctus erat in exceptione rei conuenti, cum aliàs clarè fundata esset intentio actoris in literali
3 dispositione Statuti deferentis viro superstiti, in casu quo ex matrimonio supersint filij, lucrum integræ dotis, filijs tamen post eius mortem reseruandæ, in casu autem quo non supersint, eius quartam partem; Dicebant igitur scribentes prò hærede, quod cum Statutum dictas duas constituat partes, vnam in qua filij ex matrimonio supersint, et alteram oppositam in qua non supersint, nulla earum in hac facti specie verificabatur, cum ex coniuge prædefuncta fuerit superstes idem hęres filius primi matrimonij, et consequenter iste casus tanquam mixtus remanebat extrà casum Statuti sub dispositione iuris cõmunis,
4 qua attẽta nullum lucrum viro debetur, deducendo easdem auctoritates enunciatas *disc. præcedenti Rot.* scilicet *decis.* 255. *par.* 4. *diuers.*, cum qua pertranseũt *Gratian. discept.* 197. *nu.* 2. *& per tot. Fen. zon. ad dictum Statut. n.* 8. *&* 9. ac decisiones editas *coram Taia in Romana quarti dotalis vt dicto disc. præcedenti*.

Iustè autem reiectum fuit motiuum, vndè propterea, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutiones probabiles, benèq; fundatæ visæ sunt ex eadem
5 distinctione de qua *dicto disc. precedenti*, elucidante æquiuocum cum quo procedebatur circà dictas auctoritates in suo casu veras sed malè applicatas; Procedũt enim in casu quo ex vtroq; matrimonio supersint filij, vndè propterea secundus vir prętendat lucrum totius dotis iuxtà eam Statuti partem in qua ità disponitur in casu existentiæ filiorum ex eo matrimonio, quod iustum & rationa-

zed by Google

tionabile non eſt ob ſupplantationẽ filiorum primi matrimonij; Secus autem vbi ex ſecundo matrimonio, cuius diſſolutio quæſtioni cauſam præbet, nulli ſuperſunt filij, tunc enim ad hunc effectũ alij filij diuerſi matrimonij reputantur extranei, ac ſi non extarent, & conſequẽter intrat lucrum ad fauorem viri in quarta parte dotis in proprietate, cadente ſolum difficultate reſultante à diſpoſitione *tex. in l. hac edictali C. de ſecũdis nuptijs*, quoties attẽtis numero filiorum & quantitate dotis, reſultaret inconueniens quod ſecundus vir melioris cõditionis eſſet ratione lucri quolibet ex filijs primi matrimonij contrà diſpoſitionem dictæ legis, cui receptum eſt nõ cenſeri per hoc Statutum derogatũ, iuxtà auctoritates & deciſiones de quibus *dicto diſc. præcedenti* in iſtis etiam diſputationibus deductas, ac etiam enunciatas in prætatis huius cauſæ deciſionibus et re vera hæc diſtinctio eſt ſolida, et irretragabilis; Vndè applicando ad rem, cum iſtius mulieris aſſis, ex dotalibus & extradotalibus bonis cõſtitutus importaret ſcut. 9000., ex quibus detracta tertia parte pro legitima filiorum tanquam
7 ſpecies ęris alieni iuxtà opinionem quã ſequitur *Rota et Curia vt diſc. præced. & ſeqq.* ac etiam in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, remanent ſcut. ſex mille, ideoq; cum filius primi matrimonij eſſet vnicus, atq; lucrum importaret ſolum q artam partem dicti beſſis, vtiq; intrare non poterat obſtaculum reſultans ex dicta *l. hac edictali*.

Quo verò ad alteram inſpectionem ſuper modo detrahendi dictum lucrum, nulla cadebat quæſtio iuris ſed tota erat p tius facti ſeù arbitrij ſuper modo de-
8 trahendi, ſtante aliquorum bonorum indiuiduitate, vndè propterea in hac materia procedendum venit cum eiſdẽ terminis generalibus legitimæ, trebellianicæ vel aliarum detractionum conſiſtentium in quota, nàm licèt iſta diſtributiuè de ſingulis quibuſq; bonis debita ſit, atq; ,vt noſtri dicunt, de qualibet gleba, attamen ad euitandam ſingulorum bonorum ſciſſuram, quando commoda diuiſio non patitur, aperitur locus prudentis Iudicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtãtijs regulando, cum de iure abſolutum ſit tale lucrum dici portionem quotitatiuam de ſingulis bonorum ſpeciebus diſcretiuè detrahendam in ipſa ſpecie, vel quãtitate, iuxtà dotis naturã & qualitatem, vt preſertim aduertitur in vltima deciſione *coram Calataiù*, et pluries enunciatur tàm ſuprà quàm infrà occaſione etiã regulandi quantitatẽ prò ea rata in qua verè ac de facto dotis ſubſtantia conſiſtit, ceſſante ſolum dicta æquali repartitione in caſu quo inter bona dotalia adſint aliqua differentia huiuſmodi detractionem non patientia, puta feudalia, vel emphyteutica, aut fideicommiſſaria, cum tunc iuxtà opinionem quam ſequitur Rota, et Curia, ex deductis infrà *in Tudertina diſ.* 137., et in alijs regulatur quidem lucrum ab omnibus bonis totiuſq; dotis quantitate, ſed detrahitur ſolum ex bonis liberis & indifferentibus quæ ſuperſunt.

ROMANA

LVCRI IVDÆORVM

INTER

IOSEPHVM SERENAM, ET FILIOS LVSTRI CAVIGLIA HEBRÆOS

Diſcurſus Arbitramentalis.

De pacto ſuper lucro dotis inito per coniugem binubum, an cenſeatur derogare nec ne diſpoſitioni *text. in l. hac Edictal. C. de ſecundis nupt.*, vel potius ad eius limites intelligendum ſit.

Et quid inter Iudæos attenta lege Moſaica, et an ipſi dicantur ciues qui ſecundum Statuta Ciuitatis viuere debeant.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Acti series.*
2 *Pactum de lucro dotis inter coniuges fieri potest.*
3 *An hoc pactum regulandum sit ad normam* l. hac Edictali.
4 *Statutum in dubio non præsumitur derogare dictæ* l. hac Edictali *sed est intelligendum compatibiliter cum illa.*
5 *Pactis priuatorum derogari potest legibus ad eorum fauorem inductis, non autem in ijs quæ respiciunt tertium.*
6 *Lex Mosaica seruanda est inter Iudæos quando Christianus non est in causa, nec ius commune aliter disponit inter eosdem Iudæos.*
7 *Lex Mosaica est euacuata per aduentum Christi.*
8 *Non potest dici ius scriptum illud quod non habetur in ipsa Biblia quæ ipsi Iudæi vtuntur.*
9 *Iudæi quoad temporalia dicuntur esse de populo & corpore Ciuitatis, non autem quoad spiritualia, atque in eis seruanda est dispositio iuris communis vel Statutarij, sicut in alijs Ciuibus.*
10 *Retractus Statutarius competit etiam Hebræis contra Christianos.*

DISC. CXXXII.

1 MIlla Hebręa soluto primo matrimonio per mortem Luftri pluribus superstitibus filijs, secundas contraxit nuptias cũ Iosepho, cum pacto lucri integræ dotis ad fauorem viri, quatenus filij supereſſent, sin minus prò duabus ex sextis partibus, vnde soluto isto matrimonio per mortem mulieris, inter secundum virum, ac filios primi matrimonij, orta est extraiudicialis cõtrouersia compromissa in me, & alterum Aduocatum, sed nõ expectato laudo, partes acquieuerũt quia forsan inter se concordauerint, Cumque aliqua discrepantia in congressibus cum collega habita esset, hinc proinde discursum edidi in ratione motiuandi.

Dicebam igitur dubitandum non esse
2 de pacti validitate super lucro, quoniam cum id in iure prohibitum non reperiatur, rectè cadit sub regula *text. in l. 1. ff. de pact.* fortius verò quia huiusmodi pacta potius permissa sunt in iure *ad tex. in l. vnica §. illo procul dubio vbi glos.* verbo *pactionibus C. de rei vxor. act. Rol. de lucr. dot. quæst. 39. nu. 12. & seq. Boer. decis. 248. num. 1. & seq. ac per tot. Mant. dec. 337. n. 8. & seq. Rot. dec. 86. n. 12. par. 11. rec.* Ac etiam fortius stante illa consuetudine, quæ vt infra per Rabinos præsupponabatur ex lege Moisis deriuata.

Difficultas vero mea erat contra virũ, non super pacti inualiditate, seu inefficacia, sed super eius moderatione, ac
3 reductione ad terminos *tex. in l. hac Edictal. C. de secundis nupt.* vt scilicet iuxta opinionem, quam sequitur Rota, et Curia iuxta superius deducta *dis. 130.* & in alijs, prius deducatur ad fauorem filiorum legitima tanquam præcipua, reliquus vero bessis, vel semis ita diuidatur, quod vir ratione lucri plus non cõsequatur, quàm quilibet ex filijs primi matrimonij.

Neque intrare dicebam quæstionem tractari solitam in materiam Statuti de-
4 ferentis lucrum, an scilicet intelligendum sit compatibiliter, vel incompatibiliter cum dispositione dicti *text. in l. hac Aedictali*, et in qua quæstione adhuc probabilior, magisque recepta opinio est, vt non constito de diuersa Statuentis voluntate censeatur compatibiliter, vt eodem *dis. 130.* & in alijs, quoniam in Statutis intrat ratio potestatis quam Statuentes habent derogandi dictæ l. dispositioni, vnde propterea sola quæstio est voluntatis, secus autem vbi agi-
5 tur de pacto, quoniam pactis priuatorũ derogari potest legibus ad eorum fauorem inductis, non autem in ijs quæ respiciunt tertium, vt vltra generalia, in his specialibus terminis *text. in l. hac Aedictal. Cancer. var. par. 3. cap. 2. n. 197. vers. in dotem posse & cap. 15. num. 344. Hodiern. ad Surd. decis. 279. num. 2. & latius in d. l. hac Aedictali quæst. 5. per tot.*

Ideoque obseruabam, pactum in eo operatiuum esse, quod tolleret difficultatem aliàs resultantem in puris terminis Statuti Vrbis, an scilicet iste casus tanquam mixtus, seu omissus remaneret nec nè extra Statutum, iuxta deducta dicto *dis. 130.*

Præ-

Digitized by Google

Prætendebatur ex parte viri, cui col. lega per ipſum electus adhærebat, præmiſſa procedere in terminis generalibus
6 inter Chriſtianos, ſecus autem inter Hebræos, inter quos, vbi Chriſtianus nõ eſt in cauſa, neque admixtum habet intereſſe, ſeruãdum eſt ius ſcriptum vel nõ ſcriptum Hebræorum, quod in ſpecie Iudæorum non reperiatur prohibitum ex ijs quæ latè cæteris relatis firmant & cumulant *Riminal.iun.conſ.* 119., *Trentacin.lib.*1.*var.tit. de legib.reſol.*3.*nu.*11. *Cyriac.contr.*241.*num.*37.*Rot. deciſ.*414. *num.*1.*par.*1.*rec.*

Super hoc autem neglexi exprofeſſo examinare articulum, an .ſ. etiam poſita veritate legis Moſaicæ, illa attendenda
7 eſſet necne, vtpote euacuata per aduẽtum Chriſti, ex ijs quæ deducta habentur apud *Surd. deciſ.* 133. & plenius ac magiſtraliter *per Rot.dicta dec.*414.*par.* 1.*rec.*; occaſione agendi de excluſione matris ab inteſtata ſucceſſione, cum incongruum ſit aſſumere quæſtiones iuris, quoties illæ ceſſant ex facto; In eo inſiſtebã quod de huiuſmodi præſuppoſito iure, vel conſuetudine non conſtaret, ius
8 enim ſcriptum non habetur etiam in ipſa Biblia quà ipſi Iudæi vtuntur, conſuetudo verò præſertim iuri comuni expreſsè contraria concludenter probãda eſt, cum ſuis requiſitis, quæ probatio in præſenti non aderat. Secluſa verò
9 dicta conſuetudine bene probata, Iudæi dicuntur ciues, atque in eis ſeruanda eſt diſpoſitio iuris cõmunis, vel Statutarij, eodem modo quò in reliquis ciuibus, quoniam exceptis ſpiritualibus, quoad temporalia dicuntur de populo, ac de corpore Ciuitatis ex relatis per *Cyriac. dicta contr.*241.*Surd.dicta dec.* 133. *Farinac. in fragm.verbo Iudai Rot. dicta deciſ.*414.*par.*1.*rec.*& *deciſ.* 269. *par.* 4. *tom.* 2. *num.* 18. *cum ſeq.* & *per tot.* vbi quod in temporalibus gaudent diſpoſitione iuris communis, vel Statutarij etiam contra Chriſtianos, et ſuper ijs quæ fundata ſunt in æquitate, dum ibi agitur de puncto alimẽtorum per Chriſtianum creditorem Hebræo debitori carcerato ſubminiſtrandorum, licèt Cõſtitutio *Vrbani VIII.* ibidem regiſtrata
10 aliter ſtatuerit atq; in propoſito retractus Statutarj competentis etiam Hæbræis aduertitur *ſub tit.de ſeruit. diſ.*70. ideoque cum dicta conſuetudo no probaretur, nullum deſuper aderat fundamentum ex parte viri ſubiacere non volentis diſpoſitioni *tex. in dicta l. hac Aedictal.*; Hæc autẽ in ſola ratione motiuandi inſinuata fuerunt, abſq; eo quod maturum, ac deciſiuum iudicium deſuper efformaretur, dum vt ſuprà, compromiſſum, vlteriorem progreſſum non habuit.

ROMANA CENSVS

PRO

AMTONIO MARIA ALTERIO

Conſilium pro veritate.

De lucro, quod mulier ad formam Statuti Vrbis fecit ſuperſtitibus filijs ſolutũ non de bonis viri, ſed de illis ſoceri, ad quem ea defuncta pertineat in proprietate.

SVMMARIVM.

1 *CAſus controuerſiæ, eſt quod lucrum per mulierem obtentum non à viro ſed à ſocero, ad iſtius non autem viri hæreditatem mortua muliere redit.*

DISC. CXXXIII.

1 PEr obitum Hieronymi viri, Erſilia ſuperſtes lucrata eſt quartum à Statuto Vrbis 131. delatum, quod ob deficientiam bonorũ Hieronymi ſolui obtinuit à Marco Antonio ſocero in dotali inſtrumento obligato, defuncto-

que

Digitized by Google

que deindè Pompeo, qui ex dicto matrimonio fuerat vnicus filius superstes, cui Ersilia mater ab intestato successit, ac mortua demùm Ersilia, Antonius Maria eius frater & hæres prætendere cœpit dicti lucri proprietatem in quodam censu consistentem ad se spectare tanquàm hæredem mediatũ Hieronymi viri, ad cuius hæreditatem talẽ proprietatem pertineret, si filij ex matrimonio superstites antè mulierem decedant, siuè ad eosdem superuiuentes, non tanquàm filios ex propria persona, sed tanquam eiusdem viri hæredes, est in Curia receptum iuxtà *decis.17. Putei de Constit. Otthob. decis.178. decis.117. p.6. recent.* . cum alijs *in Romana quarti dotalis disc.130.*, vndè super hac prætensione meum pro veritate petijt consilium, àn illa esset necnè promouenda.

Stante dicto facti præsuppositio, quod lucrum non ex bonis & substantia viri, sed soceri solutum esset, contrà requirentem respondi, eidem consulendo, vt à litis assumptione abstineret, quoniam aut socer dotem habuerat, aliaqùe gesserat, ex quibus, iuxtà vnam opinionem, ipse non autem vir esset lucri debitor, et tunc, cum iuxtà dictam opinionem, quam tenet Curia, proprietas nunquàm à substantia soluentis abdicata dicatur, quia Statutum mulieri solum defert vsũfructum, casus erat planus, vt non posset hæres viri prætendere, vt sit in hæreditate id quod nunquàm fuit de substantia & bonis defuncti; Aut erat debitum de iure incumbens ipsi viro, ob cuius deficientem idoneitatem eius pater tanquàm fideiussor conuentionalis, seù legalis ex obligatione resultante à dispositione *text. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matr. cum concord. per Boss. de dot. cap.12. num.4. cum seq.* illud soluisset, et paritèr effectus erat idem, quia si principalis debitor repetit à creditore, seù ad eum reuertitur id quod creditori solutum est per eius fideiussorem, absquè dubio hic habet contrà eũ actionem ad vendicãdum pro releuatione indemnitatis, quam etiam sine tali sequuta reuersione haberet, multò magis ea concurrente, in cuius casu esset aliàs dare absurdum, quo nil maius, vt principalis debitor remaneret in lucro, ac locupletatus de eo, quod legalis vel conuentionalis fideiussor pro ipso soluit; Tunc autem dixi quod petens consilium bonam foueret causam, quandò procedendum esset cum terminis iuris communis, quibus attentis mulier præmorientibus filijs, qui de tempore dissoluti matrimonij fuerant ex eo superstites, obtinet dictam proprietatem iure proprio, ac per viam consolidationis, non autem successionis iuxtà plenè deducta *per Fab. de Ann. cons.74.* cum alijs *dicto disc.130.*; Secùs autem in terminis Statuti iuxtà intellectum, quem ei dedit Rota & Curia.

ROMANA CENSVS SEV LVCRI

PRO

MARCHIONISSA IVLIA VRSINA

CVM

FRANCISCO FLORAVANTE.

Casus decisus per Rotam pro Marchionissa.

De Statuto Vrbis 131. super lucro regulariter obseruando in toto districtu, An cedere debeat Statutis particularibus locorum, vel particulari consuetudini contrariæ.

Et quando Statutum particulare in proposito dicatur contrarium vel incompatibile.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *Statuta Vrbis, illud præsertim*

Digitized by Google

de lucrō, ſeruanda ſunt in toto diſtrictu.

3 *Fallit vbi adeſt Statutum, vel conſuetudo particularis.*

4 *Ampliatur etiamſi contrarietas eſſet virtualis & implicita.*

5 *Ex quibus talis contrarietas reſultet.*

6 *Obſeruantia in dubio optima interpres.*

7 *De differentia inter obſeruantiam interpretatiuam & præſcriptiuam.*

8 *Statuta lucrum deferentia, per contrarium vſum decennalem ceſſant, et de ratione.*

DISC. CXXXIV.

1 CONSTANTIA duas habens filias, Cæciliam, et Iuliam, priori iure prælegati reliquit cenſum ſcutorum 800. à Maurello cōſequendum, cum ſubſtitutione ad fauorem alterius in caſu mortis abſquè filijs, qua ſequuta in ſtatu matrimonij cum Franciſco, dictoque cenſu extincto, ac altero ex pretio indè redacto per Cæciliam dum viuebat acquiſito, ad eum Iulia in vim dictæ ſubſtitutionis ab A.C. immiſſionem cū ſubſequuto effectu obtinuit, et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Dunozetto*, triangularis erat quæſtio, interdictam Iuliam venientem iure fideicommiſſi, Franciſcum Cæciliæ virum venientē pro aſſequutione lucri dotalis in quarta parte dotis ad formam Statuti Vrbis 131., et eiuſdem Cæciliæ hæredem vtriuſque iura infringentem, datoque duplicato dubio, tàm ad inſtātiam Franciſci, quàm Iuliæ ſuper immiſſione, illa *ſub die* 28. *Aprilis* 1653. vtrique denegata fuit, vt patet ex deciſione impreſſa inter illas *Dunozetti deciſ.* 937.

Iuliæ quidem iure fideicommiſſi eam petenti pro confirmatione poſſeſſionis obtentæ ab A.C. ex duplici fundamento negata fuit; Primò quia cenſus controuerſus nunquàm fuerat in bonis teſtatricis, nequè ab ea poſſeſſus, dum ille in eius hæreditate relictus, fuerat extinctus, atque nouus creatus erat ad fauorem Cæciliæ, de cuius dominio effectus erat non obſtante fideicommiſſo, quod ſolum facit grauatum debitorem ad pecuniam à primi cenſus extinctione habitam, vbi præſertim non accedit teſtatoris præceptum de inueſtiendo, ex deductis *deciſ.* 308. *num.* 3. *& ſeqq. part.* 11. *recent.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*, ſuper articulo, an & quando acquiſitiones factę, per hęredem grauatum acquirantur ſibi, vel fideicommiſſo, cum ſit concluſio in foro quotidiana.

Et ſecundo, quia idem cenſus per teſtatricem relictus fuerat Cæciliæ pro legitima, quæ vbi adhibita non eſt cautela, quam vulgò dicunt *Soccini* plenè tractata, *per Andreol. controu.* 250. *Caſtill. cōtrou. lib.* 5. *cap.* 64. *& 79. & apud Otthob. deciſ.* 100. & ſæpius in ſua materia *ſub tit. de legitima & detractionibus*, reijcit omne onus, atque filijs libera debetur; Sed quidquid eſſet de ſubſiſtentia reſolutionis in hac parte, quæ tota ex facto potiùs quàm iure pendebat, vndè iuxtà Curiæ ſtylum parùm ad Aduocatum de illa in ſpecie pertinebat, totumque erat onus cauſæ Patroni.

Quatenùs pertinet ad alteram reſolutionis partem contrà Franciſcum virū, cui Iulia fideicommiſſaria necnon Cæciliæ hæres vnitim ſe opponebant, Mihi
2 pro Iulia ſcribenti, iuſta benèquè fundata viſa eſt reſolutio; Quamuis enim admitterem vti veriſſimum aſſumptum ſcribentium pro Franciſco, vt dictum Statutum Vrbis 131., vtpotè vires porrigens ad totum diſtrictum regulariter non docto de contrario locum habere deberet in Oppido Bracchiani, vbi matrimonium contractum erat, atque coniuges domicilium habuerant, vtpotè intrà dictum diſtrictum exiſtente, ex ijs, quæ de Terra *Flauiani*, alias *Fiani* firmantur *apud Coccinum deciſ.* 457.

Attamen in iſto loco huiuſmodi Statuti diſpoſitionem locum non habere dicebam, vel ex Statuto particulari, vel ex contraria conſuetudine, quorum vnū ſufficiebat, cum receptiſſima ſit concluſio, tunc Statutum generale Ciuitatis dominantis eſſe ſeruandum in toto diſtrictu, quando in contrarium non vrgeat Statutum particulare, vel particularis loci conſuetudo, quibus tale Statutum
3 generale Ciuitatis dominantis cedere debet,

Digitized by Google

debet, vt generalitèr *Bald. Caſtr. & cæteri in l. de quibus ff. de legibus per illum text. Caſtr. conſ. 129. lib. 1. Mandoſ. ad Roman. conſ. 218. Rot. deciſ. 217. numer. 26. part. 5. recent. & ſæpius*, atque expreſsè ſtatuitur ab eodem Statuto Vrbis *cap.* 42., et in ſpecie Statuti ſuper lucro dotali non attendendo, vbi non eſt receptum, vel contraria conſuetudo particularis viget *Rolan. de lucro dot. quæſt. 99 in fin. & in dicta huius cauſæ deciſ. 937. Dunozetti in qua concordantes*.

Nedùm autem contrarium Statutum particulare loci prævalere debet generali Ciuitatis dominantis, quandò eſt expreſſum, ſed etiàm, vbi virtualitèr & implicitè eamdem continet contrarietatem à contrario etiàm ſenſu deductam *Gratian. diſcept. 9. num. 14. & 15.*; Atque huius ſpeciei erat iſtud, quoniam Statutum particulare loci nõ diſponit quidem expreſsè ac directè ſuper lucri denegatione, ſed benè, implicitè & virtualitèr, dum mandat virum totam dotem reſtituere debere, ità enim denegare videtur lucrum, atque contrarium eſt Statuto Vrbis, quod nunquàm virum ſuperſtitem ad integræ dotis reſtitutionem obligat, dum ſuperſtitibus filijs, eum viuentem omninò eximit vtpotè totam dotẽ lucrantẽ, filijs poſt eius mortem reſeruandam, iſtis autem non extantibus, tres tantùm ex quatuor partibus reſtituere tenetur, reliqua quarta parte pro lucro retenta, et ſic contrarietas videtur clara.

Verùm vbi id dubium dici poſſet, adhùc idem dicendum veniret, ſtante obſeruantia in facto probata, tàm per teſtes quàm per inſtrumenta, cum illa dicatur omnium actuum optima interpræs, ac interprætationum Regina, ita-ut intellectus ex obſeruantia reſultans etiàm verbis prævalere debeat *ad not. in l. ſi de interpretatione de legibus*, et eſt vulgare axioma, quo nil in Rota & Curia quotidiè frequentius, præſupponendum abſquè auctoritatibus, quæ etiàm iuxtà ſtylum modernum, plures cumulantur in dicta huius cauſæ *deciſ. 937. Dunozetti*.

Neque ſupèr huiuſmodi obſeruantia deſideranda ſunt ea rigoroſa requiſita, quæ de iure exiguntur ad conſuetudinẽ iuris communis vel municipalis deſtructiuam, quoniam vbi caſus eſt dubius, itaùt obſeruantia non dicatur præſcriptiua & noui iuris inductiua, ſeù prioris abrogatiua, ſed potiùs interprætatiua, tunc paritèr quotidiana & recepta propoſitio eſt, dicta requiſita neceſſaria non eſſe, ſed ſufficere ità quandòque ſeruatum fuiſſe, quoniam qui declarat nihil diſponit de nouo, ſed quod iam diſpoſitum eſt clarius aperit iuxtà *text. in l. adeò ff. de acquir. rerum dominio*, vbi adducitur exemplum excutientis grana à ſpicis.

Et nihilominùs, etiàmſi ceſſaret dictum Statutum particulare habens dictũ poſſibilem intellectum incompatibilitatis cum Statuto Vrbis, itaùt dicta obſeruantia capienda eſſet in ſenſu conſuetudinis noui iuris inductiuæ, ſeu prioris abrogatiuæ, adhùc illa per teſtes, aliaſque ſpecies probationis probata remanebat, etiàmſi quadragenaria deſiderãda foret; Multomagis in præſenti, vbi ſolus non vſus vel contrarius vſus decennalis ſufficit aduerſùs huiuſmodi Statuta lucrum viro deferentia, *vt per Roland. de lucro quæſt. 99. num. 11. & 12.*, et admittitur in terminis præcilis huius Statuti *apud Coccin. dicta deciſ. 457. num. 10*, ex ea clara ratione, quod huiuſmodi Statuta dicuntur potiùs contrà ius commune, quod nullum lucrum viro decernit, *vt per Roland. dicto tract. quæſt. 2.* cum alijs *per Boſſ. de dote cap. 2. num. 52. circa medium*, ideoque contraria conſuetudo potiùs fauorabilis dicitur, ac benignè interprætanda, cum per eam, ſublato iure correctorio ſeù exorbitanti fiat reuerſio ad ius cõmune, ſeù ad priorem regulam, et ſubiectæ materiæ naturam iuxtà *conſ. Ancharan. 131.*; Ideoque iuſta benèque fundata viſa eſt reſolutio, cui puto quod vir acquieuerit, cum amplius non audierim actum de cauſa.

NEPESINA
QVARTI DOTALIS
PRO
BARBARA ZACCARDINA
CVM
GABRIELE CERBELLIO.

Casus disputatus coram A.C. cum incerto exitu.

De eadem materia discursus præcedentis super Statuto Vrbis 131. circà lucri cessationem ex Statuto, vel consuetudine particulari.

SVMMARIVM.

1 *Casus controuersiæ.*
2 *De intelligentia Statuti Nepesini super lucro.*
3 *In materia lucri non curatur de inæqualitate inter coniuges.*
4 *Referuntur leges Longobardorum, et aliæ leges particulares super lucro inæquali.*
5 *De ratione ob quam mulier lucratur antephatum, et num. 10.*
6 *De consil. 5. Io. de Amicis vt stante statuto auferente lucrum viro idem procedat in muliere.*
7 *Quod illud non applicetur in casu ob contrariam dispositionem Statuti.*
8 *Ac etiam illud generalitèr reprobatur, et conuincitur de errore.*
9 *Quid sit donatio propter nuptias, et quod non sit vsu recepta.*
10 *De eadem ratione de qua num. 5. ob quã debeatur lucrum mulieri.*
11 *Non est locus lucro dotali non sequuta matrimonij consummatione, et quando secùs.*

DISC. CXXXV.

1 SOluto matrimonio aliàs initò inter Horatium & Barbaram Nepesinæ Ciuitatis per mortem viri, superstitibus pluribus filijs, quorum vnus erat Gabriel, qui solus ex alijs pro sua virili paternæ hæreditatis matri lucrũ ad formam Statuti Vrbis denegabat, ex fundamento Statuti particularis loci demãdantis integræ dotis restitutionem, vndè propterea eius defensores inferebant ad incompatibilitatem dicti Statuti generalis Ciuitatis dominantis, quod cedere debet Statuto particulari loci, ex ijs quæ habentur *disc. præcedenti*, ac litteralitèr disponitur per Statutum Vrbis 42., Introducta causa coram A.C., pro muliere scribens, cum sensu etiàm veritatis, iniustam dicebam prætensionem à iudice etiàm vt pro certo credo reiectã, quoniam Statutum circà integræ dotis
2 restitutionem faciendam per virum superstitem dotantibus, quatenùs filij non supersint, seù supersint, atq; iuxtà modum ab eo præscriptum moriantur, dirigit solùm verba ad virum, ideòque percutit solum casum, quo eo superstite per obitum mulieris matrimonium dissoluatur, vndè casus conuersus, in quo per mortem viri sequatur matrimonij dissolutio vxore superstite, remanet omissus, et consequentèr absque dubio cadens sub dispositione Statuti generalis tanquàm sub regula ex capite cessantis limitationis.

Et clarius, itaùt videretur casus disputatione indignus, quoniam vbi Statutum verba facit de muliere, atq; considerat casum, in quo illa viro superfit, explicitè mãdat *ei dotem restitui cum omnibus iocalibus & donationibus factis antè nuptias seù propter nuptias*, vt sunt verba præcisa Statuti, cum lucrum Statutarium diuersas iuxtà regionum mores habens nuncupationes, in magis legali elocutione sub huiusmodi donationis vocabulo explicari soleat, et sic casus erat litteralis.

Illi, qui filio aduersus matrem litem consuluerant, et in causa scribebant, totum fundamentum constituebãt in motiuo

3 tiuo inæqualitatis, quod ſcilicèt ità vxor obtineret lucrum, quo vir priuatus remanebat contrà diſpoſitionem dicti Statuti Vrbis, illud vtrique coniugi deferentis, ſed hoc erat contemptibile motiuum, quoniam nullibi iure cautum eſt virum & vxorem in hoc eſſe correlatiuos, atque æqualitatem eſſe præcisè ſtatutam, quoniam in iure communi Romanorum habẽtur donatio propter nuptias ſeù antenuptias & ſponſalitia largitas, quæ omnes ſunt ad fauorem mulieris non autem viri, et ex quibus irrepſit vſus huiuſmodi lucri, quod alicubi *antephatum* ſeù *dotarium* dicitur, vt doctè ac eruditè apud *Merlin.deciſ.*80.; Et de iure Longobardorum, quod antè modernam inuentionem legum Romanorum in tota ferè Italia erat ius commune
4 ex ijs, quæ ſuper hiſtoria legali ſæpius habentur, præſertim *in Neapolitana Aedificij ſub tit.de ſeruitutibus diſc.*1., ſolius mulieris non autem viri eſt lucrum, quod iuxtà illius iuris barbara vocabula *Morgincap* nuncupatur, in quarta conſiſtens, *vt in l.*1 *tit.de his, quæ à viro mulieri dantur Maxill.ad conſuetud.Baren. tit.de donationibus inter virum & vxorem* §.1.*num.*1.; Et in Regno Neapolitano ex illius iure municipali contento, in *capitulo* quod incipit *mulier dotarium*, vel *in pragm. prima de antephato*, ceſſante contraria particulari conuentione, mulier obtinet lucrum in bonis viri iuxtà ratas in eadem pragmatica præſcriptas à dotis quantitate regulandas, ſed non econtrà; Proùt in Hiſpania dantur regularitèr ſolo fauore vxoris arrhæ loco donationis ante nuptias, ſeù propter nuptias ſubrogatas ex deductis *per Sanchez de matrim.lib.*6.*diſput.*1. *num.*1. *cum ſequen.*, ac ità ferè vbique locorum ſeruatur.

Ex ea differentiæ ratione, quod mu-
5 lieribus huiuſmodi lucra ſeù donationes deferri ſolent, vel ratione primi oſculi, vel in præmium amiſſæ virginitatis ac proſtitutæ pudicitiæ cum ſimilibus, vt *per Sanchez d. lib.*6. *diſput.*27. *Franch. dec.*182.*num.*9.*&* 19., cum alijs de quibus *infrà*, ideoque mirum videri non debet, ſi hoc particulare Statutum in hac parte reformando Statutum generale Ciuitatis dominantis, auferat lucrũ viro, non autem mulieri, cum iuris communis intentioni, ſiuè communi vſui magis congruat lex reformans, quàm reformata; Accedente præſertim obſeruãtia, quæ tanquam optima interpres tolleret quamcumque dubietatem, quando hæc intraret.

Adducebatur in cõtrarium punctualis auctoritas *Ioannis de Amicis conſil.*5., vbi in ſpecie firmat, quod diſponente Statuto, vel conſuetudine, vt vir nihil
6 lucretur, idem procedere debeat in caſu conuerſo ex natura correlatiuorum, quales ſunt vir, et vxor, ac etiàm ſunt dos & donatio propter nuptias *ad text. in authent. dos data C. de donation. antenupt.*, *et in authent. æqualitas C.de pactis comment.*

Verùm, etiàm cum ſenſu veritatis, dicebam de hoc obiecto nullam habendam eſſe rationem, etiam vbi dicta auctoritas generaliter, ac in abſtracto ve-
7 ra eſſet ex particulari diſpoſitione eiuſdem Statuti, quod ad literam ſupponit mulieri reſtituendam eſſe dotem cum donationibus ante nuptias, ſeù propter nuptias, iuxtà verba ſuperius regiſtrata, vndè propterea intrat vulgaris regula textus *in l. ille aut ille ff. de legat.*3. latè exornata per *Rotam deciſ.*44.*part.*11.*numer.*14., vt in claris, et expreſſis non intrent præſumptiones, et argumenta.

Cæterum, ceſſante etiam iſta particulari circumſtantia, atque agendo de articulo generalitèr, et in abſtracto, adhuc eodem ſenſu veritatis retento, dicebam
8 dictam auctoritatem *Ioannis de Amicis* continere fallaciam manifeſtam innixã erroneo fundamento deducto ex allegatis iuribus, ex quibus vir, et vxor, ac dos & donatio propter nuptias habẽtur pro correlatiuis; Hoc enim eſt æquiuocum clarum, quoniam dicta iura loquuntur de illa donatione, quæ conſtituebatur in ſumma æquiualente doti, cuius loco, atq; in eius non reſtituendæ cõpenſationem, vel cautionem fiebat, itaùt nullum fieret lucrum ex parte viri, vel vxoris, ſed eſſet, vel cautela, vel compenſatio, vt benè *apud Merlin.dicta deciſ.*80.; Hæc autem ſpecies donationis receſſit ab aula, vt *ex gloſ. in ead. authẽtica æqualitas* teſtantur *Boer. deciſ.*22.*num.*40., *et ſeq. Faber.in Cod.lib.*5.*tit.*7. *de iure dotiũ definit.*16. *Boſſius de dote cap.*8. *num.*164.

& ple-

& plenius, ac magistraliter *Rota apud Merlin.dicta decis.*80.*num.*10.*cum seqq.*, *et per totam*; Seù verius dicendum est iura prædicta non fuisse quidem per contrariam consuetudinem abrogata, sed potiùs ab initio ea non fuisse recepta ab illo vsu, ex quo à moderno tempore ius commune Romanorum post eius inuentionem seruamus pro lege iuxta superius enunciatam historiam legalem, cum ante dictam inuentionem, Vel ex iure, et moribus Longobardorum, Vel ex ferè generali consuetudine præsertim Italiæ, vt suprà, introductum esset ad fauorem mulierum istud lucrum à quantitate dotis regulari solitum in quadam eius parte quotitatiua, potiùs in præmiũ amissæ virginitatis, seù primæ consumationis matrimonij, ac etiam, vt aliqui volunt prò primo osculo, atque vt antiquitus dici solebat pro *Basatura*, quo termino vtitur idem *Ioannes de Amicis dicto consil.*5., quæ ratio congruit mulieri obtinenti hoc præmium suæ deterioratæ conditionis, non autem econuersò congruit viro, vt de hac ratione præmij seù recõpensæ habetur *apud Franch. decis.*182.*num.*9., *et* 19. *Fabr. loco supra citato affinit.*1.*in fine*, *et Sanch.de matr. lib.*6. *disput.*27. *apud quos cæteri*.

Idque clarè comprobatur ex eo, quod hoc lucrum, iuxtà diuersos locorum mores vt supra, diuersa habens vocabula, non intrat nisi sequatur matrimonij cõsumatio, iuxtà veriorem, et magis receptam opinionem, quoties per mulierem non steterit, quominùs consumaretur, *vt per Franch.dicta decis.*182. *in fine*, *& decis.*503.*num.*23., *Mantic.decis.*243.*n.*2., benè *Rota decis.*237., *&* 307.*part.*6.*rec.*, *decis.*54*part.*7., *de Marinis resol.*14.*numer.*4.*& seqq.Boss.de dot.cap.*12.*num.*75.*cum seq.*; Ergo prorsus incongrui sunt dicti termini donationis propter nuptias ad limites iuris communis, atquè hic est error clarus in terminis, cum in aliquibus locis hoc lucrũ impropriè atq; per quendam modum loquendi sub hoc termino, seù vocabulo explicari soleat, ideoque dicti Auctoris æquiuocum est clarum, ità etiam euidenter comprobatum à communi vsu contrario, vt suprà.

PISAVREN.

LVCRI DOTIS

PRO

LAVRA NERIA DE GALLVTIIS

CVM N.

Casus disputatus in Camera, & resolutus contrà Lauram.

De lucro Statutario, àn debeatur viro ex dote per mulierem minorem sinè curatore alijsque solemnitatibus constituta.

SVMMARIVM.

1 *Refertur dispositio Statuti Pisauren. sis super lucro dotis.*
2 *Vbi dos est nulliter constituta non debetur lucrum, quod supponit substantiam dotis.*
3 *An dos constitui possit per minorem sinè solemnitatibus cum distinctionibus remissiuè.*
4 *Ad effectum lucri indistinctè solemnitates sunt necessariæ.*
5 *Quandò lucrum, etiam ex dote nulliter constituta debeatur.*

DISC. CXXXVI.

1 CVm nupsisset mulier in Ciuitate Pisaurensi in minori ætate constituta sinè solemnitatibus à Cõstitutione Egidiana, vel à Statuto particulari loci desideratis in cõtractibus minorum, in dicta verò Ciuitate adesset Statutum deferens viro superstiti lucrum medietatis dotis, quoties ex matrimonio filij non supersunt, eo adiecto quod tali Statuto renunciari non posset, quodque renunciatio quatenùs sequeretur inualida esset, prohibendo etiàm Notarijs ac testibus sub pœnis, nè in huiusmodi renunciationibus interuenirẽt; Hinc solu-

10

Digitized by Google

to dicto matrimonio sinè filijs per mortem mulieris, inter dictam Lauram eius neptem & hæredem ac virum superstitem orta est controuersia super dicto lucro Statutario, et introducta causa coram Thesaurario generali, prodijt sententia viro fauorabilis, quæ etiam *in Camera coram Caracciolo* in gradu appellationis, et vbi solùm scribebam, meruit confirmationem, non obstante obiecta nullitate dotis per minorem constitutæ sinè solemnitatibus Statutarijs.

Qua nullitate posita, planum remaneret nullũ lucrũ deberi, cũ istud dicatur
2 portio quotitatiua dotis, ideoq; impracticabile, quotiès ipsa dotis substantia deficit, cum in proposito paria sint nullum & nihil, ex ijs quæ in his terminis habentur *apud Seraph. decis.* 882. *num.* 2. *Romana quarti dotalis* 17. *Iunij* 1641. *coram Pirouano*, *Romana dotis* 26. *Maij* 1662. & 26. *Maij* 1663. *coram Verospio*, quæ vltimæ decisiones sunt *in Romana dotis de Anguillaria*, de qua supra *disc.* 128.; Vbi enim deficit subiectum dotis, quod est principale, impossibile est dare lucrum, quod est dotis accessorium, ex ipsius dotis substantia euellendum *Roland. de lucro quæst.* 45. *num.* 3. & *sequen.*, *Simoncell. de decreto lib.* 3. *tit.* 8. *inspect.* 13 *num.* 91. & 92. *Altograd. cons.* 31. *num.* 8. & 9. *lib.* 1. *Surd. decis.* 278. *numer. fin. vbi Hodiern. num.* 10. & 11. & *Rota in allegatis decisionibus*.

Nullitas constitutionis dotis ad effectum controuersum videbatur certa; In
3 ea enim quæstione, àn mulier minor pro se ipsa in matrimonium collocanda possit dotem absque solemnitatibus Statutarijs constituere, quidquid sit de distinctionibus traditis per DD. inter bona stabilia & mobilia, quæ seruando seruari possunt, ab ijs quæ seruando seruari non possunt, et àn illa primi generis dẽtur æstimata vel inæstimata, de quibus post antiquiores ab eis allegatos *Ciriac. controu.* 29. *num.* 40. & *sequen.* & *controu.* 508. *num.* 5. *Gait. de credito cap.* 4. *quæsito* 11. *num.* 531. & *sequen. Surd. decis.* 278. & 287. *Hodiern. ad eumdem dicta decis.* 278. *Altograd. dicto cons.* 31. *lib.* 1. *Rota in Perusina Census* 27. *Iunij* 1653. & *decis.* 21. *num.* 39. & *seqq. part.* 12. *recent.* de qua Perusina habetur *supra disc.* 21. ac etiam in alijs *hoc tit.*

Istæ inspectiones cadunt ad alios effectus, sed quatenùs pertinet ad istum controuersum lucri Statutarij vel con-
4 uentionalis, indistincta conclusio est, solemnitates desiderari, siuè agatur de vno, siuè de altero bonorum genere, ac siuè illa dentur æstimata siuè inæstimata, quoniam obiectum non est in qualitate bonorum, vel in modo quo illa data sunt, sed in ipsa dotatione in genere ex ratione læsionis, vel præiudicij exindè resultantis in lucro, quod viro in parte quotitatiua dotis debeatur, Vel scilicèt, quia vir tanta dote non sit dignus, illaque excessiua esse possit, quod per minorem iudicari non potest, ideoquè iudicis interuentus aliæque solemnitates desiderantur, Vel fortius in examinanda conditione viri, àn scilicèt esset idoneus & talis, quod soluto matrimonio per ipsius viri mortem mulier econuersò, nedùm de dotis restitutione benè cauta sit, sed etiam tuta de lucro consequendo, nè aliàs damno subiaceat absque spe lucri, vt benè præ cæteris *Surd. dicta dec.* 278. *num.* 24. cum alijs *per Boss. de dot. cap.* 8. *num.* 67.

In contrariũ adducebatur auctoritas *Caualcan. de tutor. n.* 158., *vbi ex Rolãd.*, *Phanuccio* & alijs firmat deberi lucrum ex dote quamuis per mulierem minorem sinè solemnitatibus constituta; Verùm hoc videbatur æquiuocum, quoniam idẽ auctor, ac cæteri per eum deducti, pro constanti firmant regulam contrariam, de qua suprà, limitant verò, vbi dos cõstituta esset per Statutum, quia nempè istud demandaret omnia bona per mulierem possessa censeri eius dotem, qualis non erat casus, cum istud Statutum disponeret solùm de lucro, non autem de dote, quæ remanens in terminis iuris communis præsupponenda est valida.

Contrarium tamen in hac facti specie resolutum fuit, quę autẽ fuerint resolutionis fundamenta incertum remanet, cum ab hoc Tribunali edi non soleant decisiones, vt facit Rota, puto autem id ex facti circumstantijs proueniisse, quod scilicèt ex ijs, quæ in facto pro altera parte deducebantur, crederetur iustificatum, mulierem factam maiorem ratificasse actum, atque morientem in testamento, in quo Lauram hæredem scri-

ſcripſit, ſub legato facto cuidam tertio pro præmio mediationis concordiæ inter dictam hæredem & virum, dicti lucri aſſequutionem præſuppoſuiſſe; Fortius verò ex congruitate actus, quod ſcilicèt dos per mulieris curatorem conſtituta erat in modo & quantitate congruis, itaùt ſi iudex ac proximiores adhibiti eſſent, actum tanquam benè factum veriſimiliter approbaſſent; Et ex his reſolutio mihi quamuis pro ſuccumbente ſcribenti, non improbabilis videbatur, quoties tamen nõ ſubſiſteret ea facti circumſtantia, in qua ex hac parte inſiſtebatur, quod ſcilicèt vir de tempore contracti matrimonij eſſet ferè decoctus, atque in tali ſtatu conſtitutus, quod ſi caſus dediſſet matrimonij diſſolutionem per eius mortem, mulier lucrum econuersò ſperare non potuiſſet, hoc enim poſito læſio eſt clara, cuius ratione ſolemnitates ſub pœna nullitatis deſiderantur, ſed hoc per alteram partem negabatur iuſtificari in facto, cuius tantùm videbatur eſſe quæſtio.

TVDERTINA

LVCRI DOTALIS

PRO

QVINTO FABIO CECCOLINO.

Reſponſum prò veritate.

Nubente muliere, ac dante in dotem eius bona partim libera, & partim fideicommiſſaria, An lucrum dotale ex Statuto in certa dotis quota debitum, debeatur ſolum de bonis liberis ac prò illarum rata, vel etiam habita ratione fideicommiſſariorum, illud detrahendo integrum ab alijs bonis liberis.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*

2 *Licèt* auth. res quæ *procedat etiã in lucro, intelligitur alijs bonis deficientibus.*

3 *Si dos conſiſtit partim in bonis liberis, et partim in fideicommiſſarijs, quantum debeat eſſe lucrum, et quomodò detrahendum, & diſc. ſequenti.*

4 *An cenſeantur data in dotem ipſa bona fideicommiſſaria, vel ſolùm illud ius eis fruendi in vitâ.*

5 *Dato in dotem vſufructu, quid vir reſtituere teneatur, et in quo dos dicatur conſiſtere.*

DISC. CXXXVII.

1 OLinda mater, Paulam, et Degnam filias inſtituit, et poſt reciprocam inter ipſas ordinatam, vtrique ſinè filijs morienti ſubſtituit Monaſterium, atq; ad controuerſiarum occaſionem tollendam, cuilibet ipſarum quædam bona aſſignauit, quæ voluit conſtitui poſſe in dotem pro parte bonorum maternorũ, reliqua verò bona hæreditaria voluit eſſe ſuprà dotem; Poſt matrem autem deceſſit Paula innupta, vndè tota hæreditas ratione reciprocæ ſubſtitutionis ac reſpectiuè ſucceſſionis ab inteſtato deuenit in Degnam, quæ nubens Quinto Fabio dedit ei pro dote, ac reſpectiuè pro ſupra dote omnia bona ipſius Degnæ hæreditaria dictæ Olindæ matris, ac etiam in dotem & ſupradotem à dicta matre aſſignata, conſtituta & relicta, modo & forma expreſſis in teſtamẽto, ad quod in omnibus & per omnia partes relationem haberi voluerunt.

Sequuto tandèm obitu Degnæ ſinè filijs, orta fuit controuerſia inter Quintum Fabium virum, et Monaſterium ſubſtitutum ſuper quantitate lucri à Statuto Tudertino in quarta dotis parte præſcripti, An ſcilicèt iſta quota debeatur, computatis omnibus bonis hæreditarijs dictæ Olindæ etiam fideicommiſſarijs, vel ſolùm attenta quantitate bonorum liberorum, atq; deſuper prò veritate conſultus reſpondi vt ſequitur.

Incon-

Digitized by Google

Incongruè iſta quæſtio tractatur inter virum & monaſterium ſubſtitutum, cùm potiùs tractari debeat intèr virum & hæredes ab inteſtato Degnæ, quæ huic mulieri ſuccedunt, vel in bonis à matre pro dote aſſignatis tanquam à fideicommiſſo extractis, vel ſaltem in legitima, quæ tanquàm importans tertiam partem aſſis hæreditarij ſuperat quartã ratione lucri à viro prætenſam; Indubitatũ ſiquidem videtur, in bonis fideicommiſſarijs hoc lucrum prætendi non
2 poſſe, quià licèt diſpoſitio *auth. res quæ* procedat etiam reſpectu lucri, attamèn id recipiendum venit, quotiès deficientibus bonis liberis, in ſubſidium de fideicommiſſarijs conſtituitur dos, ex qua deindè lucrum viro debeatur, quod certè in præſenti dici non poteſt, quià mulier habebat, patrem ſeù auum, à quibus prius dotanda erat, necnon habet legitimam in bonis maternis, ideoq; nullatenùs intrant termini *Auth. res quæ*, atq; fideicommiſſum ex dicti lucri detractione diminutionem pati non poteſt.

Intrat autem ſolum quæſtio, de qua
3 *per Pereg. de fideicommiſſis art. 42. ex nu.* 102. *& deciſ. Patauin. vltima, et per Fuſar. quæſt.* 663., apud quos cæteri cumulantur, An ſcilicèt dante muliere in dotem omnia bona, quæ ſint, partim libera, et partim fideicommiſſaria, lucrum regulandum veniat ex omnium bonorum quantitate, vel detrahendum ſit ſolùm ex bonis liberis, et ſic ſemper verum erit quæſtionem non eſſe cum fideicommiſſario, ſed cum hærede ab inteſtato in bonis liberis, ex quibus ſolùm detractio facienda eſt, facta ſolùm computatione bonorum fideicommiſſi pro regulanda quantitate.

Iſta quæſtio nupèr diſputata fuit *in Rota in vna Foroliuien. lucri dotalis coràm Cerro*, & quamuis in prima propoſitione *die* 5. *Aprilis* 1658. ob votorum diſcrepantiam non fuiſſet capta reſolutio, attamen ſub die 31. *Ianuarij* 1659. reſolutũ fuit lucrum deberi pro rata bonorum liberorum tantùm, atq; reſolutio *confirmata* 30. *Aprilis* 1660. *coram eodem* mihi placuit, ac viſa eſt rationabilis, ex fundamento ſcientiæ in præſenti caſu fortius applicabili, quià teſtatrix expreſsè conſtituerat dotem in certis bonis aſſignatis, vndè alia fideicommiſſaria voluit eſſe ſupradotem, ideoquè non poterant in dotem aſſignari, ſed potiùs regulando voluntatem à poteſtate, dicendum eſt vt totum id, quod teſtatricis aſſignationem in cauſam dotis ſuperat fuiſſet datum cũ vinculo fideicommiſſi, et ſic verè non fuiſſe data ipſa bona in
4 dotem ſed tantùm illud ius vitalitium, quod Degna in illis habebat, tanquàm ſpecies vſusfructus *vt in deciſ. Comituli* 45. *num.* 21. *Otthob. deciſ.* 28. *n.* 35. *Romana Caſalis Aguzzani* 27. *Aprilis* 1644. *coràm Ghiſlerio, in eadem* 26. *Nouembris* 1649 *coram Dunozetto impreſſ. poſt Merlin. de legit. deciſ.* 199. *&* inter illas *Dunozetti deciſ.* 836., quod ius in inſtanti mortis mulieris expiratum, non eſt ampliùs conſiderabile.

Et quemadmodùm dato in dotem
5 vſufructu ac ſoluto matrimonio per mortem mulieris, vir nihil reſtituere in netur, niſi ipſi fructus tanquàm ſors tedotem dati eſſent iuxtà diſtinctionem *text. in l. dotis fructus* 8. §. *ſi vſusfructus ff. de iur. dot. cum concord. apud Merlin. deciſ.* 843., vbi benè de materia cum ſit dec. magiſtralis, et aduertitur *ſub tit. de Regalibus diſc.* 35. ac etiam alibi *hoc eod. tit.*, ità non poteſt lucrum prætendi, quoniã iſtud debetur de dote extante de tempore ſoluti matrimonij, quam vir reſtituere tenetur.

Quodque partium intentio fuerit per dotis conſtitutionem non præiudicandi fideicommiſſo, ſed ſolùm dandi id, quod ad formam materni teſtamenti mulieri competebat, videtur indubitatum, non ſolum quia in inſtrumento dotali contrahentes expreſſam relationẽ in omnibus & per omnia ad dictum teſtamentum habuerunt, ſed etiam quià clarè dictum fuit bona aſſignari in dotem, et reſpectinè in ſupràdotem; Ex iſto enim diſcretiuo modo loquendi ceſſat omnis difficultas, àc manifeſta detegitur partium voluntas non dandi niſi illud ius, quod ad vitam mulieris competebat, quale ius expedit viro non importare aliquã conſtitutionẽ in ſorte principali, quoniam ſi ità eſſet, teneretur ipſe reſtituere tanquàm ſortem omnes fructus ex dictis bonis fideicommiſſarijs perceptos iuxtà diſtinctionem dicti *text. in l. dotis fructus* §. *ſi vſusfructus cum alijs per Merlin. dicta deciſ.* 843.

Et quidèm non agnosco probabilem dubitandi rationem in hac materia, cũ clarum videatur dilemma, Aut nempè intrat dispolitio *auth. res quæ*, aut non intrat; Si intrat, itaùt bona fideicommissaria potuerint in dotem dari, inanis est quæstio, quia facta semel dotis extractione, bona non remanent amplius fideicommissaria, sed fiunt omninò libera, et consequentèr de illis tanquàm de liberis lucrum debetur, neque qualitas fideicommissaria est amplius in consideratione; Aut non intrat, et quià tunc non censentur data in dotem ipsa bona, sed solùm illud ius vsustructus seù vitalitium, quod morte mulieris extinguitur, hinc proindè nõ venit in calculo, et consequenter lucrũ prætendi non potest; Cũq; hęc mihi videretur veritas, iuxtà quã si Iudex essem, iudicarem, idcircò dicto Quinto Fabio requirenti cõsulo, vt eo meliori modo quo potest se concordaret, cum rigorosè prætendere non posset nisi quartam partem illorum bonorum, quæ per Olindam testatricem fuerunt eius vxori pro dote assignata, siuè quartam partem legitimæ, quæ ex dictis bonis fideicommissarijs tàm ex persona Degnæ quàm ex persona Paulæ detrahenda venit, proùt ei magis expediret.

VRBEVETANA

LVCRI DOTIS

PRO

STEPHANO MESCHINO

CVM

APOLLONIA GIANNELLA

Responsum pro veritate.

De eadem materia disc. præcedentis

An scilicet dote in bonis, partim liberis, & partim fideicommissarijs constituta, de omnibus, et ad quam ratam debeatur viro lucrum ex Statuto vel pacto delatum.

SVMMARIVM.

1 C. *Asus controuersiæ.*
2 C. *Declaratur conclusio, de qua disc. præcedenti num. 3. accedente pacto.*
3 *Item vbi vir est fideicommissi ignarus.*

DISC. CXXXVIII.

1 NVpsit Flaminia Stephano cum dote per tutorem constituta in tertia parte bonorũ hæreditariorum Francisci auuncu. li, et in portione dotis Catherinæ matris iam defunctæ sub pacto lucri in tertia parte ad formam Statuti; Cum autem dictum matrimonium dissolutum esset per mortem mulieris absquè filijs, vndè in bonis hæreditarijs dicti Francisci factus est casus fideicommissi ad fauorem Apolloniæ sororis, orta est quæstio pro qua rata, et de quibus lucrum dicto Stephano deberetur, atque de super consultus respondi vt sequitur.

De bonis obuenientibus ab hæreditate seù dote Catherinæ matris ad Flaminiam pro eius portione spectantibus vtpotè liberis, nulli dubium est quod lucrum pro tertia parte ad formam pacti ac Statuti debeatur quia nulla vrgere videtur ratio quæ obstet.

Quouerò ad bona hæreditaria Francisci auunculi videndum est, an in testamento prohibita sit necnè trebellianica, quoniam huiusmodi prohibitione cessante, idem quod dictum est de bonis maternis, de plano procedit insta quota bonorum, quæ pariter dicuntur libera ipsius mulieris.

De restanti autem besse, quatenùs trebellianica non esset prohibita, vel de toto asse, quatenùs prohibitio accederet, directè ac immediatè nullum lucrum detrahi potest, cum bona fideicommisso

subie-

Digitized by Go

ſubiecta non poſſint per grauatum alienari, ſeù aliàs deduci in pactũ, ob quod ſciſſuram vel diminutionem patiantur; Nil ſuffragante diſpoſitione *text. in auth. res quæ Cod. commun. de legat.*, cum verſemur in tranſuerſali, in cuius bonis receptum, ac hodiè abſolutum eſt præfati text. diſpoſitionem non procedere; Quarè ſolus difficultatis punctus eſt, an de dictis bonis reſtitutioni ſubiectis habenda ſit ratio ad dotis ac reſpectiuè lucri quantitatem metiendam, itaut eis etiam calculatis, lucrum pro integra tertia parte ex reſtantibus bonis debeatur.

Et pro viro probabilius cenſeo reſpõdendum ex duplici fundamento, Primò nempè, quia non verſamur in lucro debito ex ſolo Statuto, ſed in pactum deducto, ex quo (vt aliquid Statutariæ diſpoſitioni addat) reſultat, quod etiam ſi eſſemus in caſu, quo vir fideicommiſſi ſcientiam habuiſſet, adhùc tamen bonorum fideicommiſſariorum ratio habenda veniat, quia cum hac lege cenſetur illa per virum in dotem recepta fuiſſe, vt *per Coccin. deciſ. 43. num. 3. & 4. & dec. 213. num. 1. Decian. conſ. 12. nu. 20. lib. 2. & admittitur in Foroliuien. lucri dotis* 31. *Ianuarij* 1659. *coram Cerro S. ipſorum tamen opinio* confirmata 30. *Aprilis* 1660. *coram eodem.*

Secundò quia in iſta quæſtione, licèt ſcribentes varient, difficultas tamen cadit, quando maritus erat fideicommiſſi vel alterius huiuſmodi reſolubilis qualitatis ab initio conſcius, quo caſu probabilior videtur opinio *Caſtrenſ. conſ. 59. num. 2. & 3. lib. 1. & conſ. 43. num. 3. lib. 2. Cephal. conſ. 365. Peregr. de fideic. art. 42. num. 102. Gratian. diſcept. 245. nu. 49. & ſequen. Comitul. deciſ. 45. nu. 23.*, et quam ſequuta eſt *Rota in dicta Foroliuien. lucri dotis coram Cerro*, vt ſcilicèt de ſolis bonis liberis, ac pro eorum rata hoc lucrũ debeatur, non autem de fideicommiſſarijs in calculo non ponendis, quià per maritum ſcientem onus acceptata videtur cum ſua cauſa, vt ità etiam reſpondi in *Tudertina lucri dotis diſc. præced.*

Vbi verò qualitas fideicommiſſi, vel conſimilis expreſſa non fuit, ſed bona ſimplicitèr in dotem data ſunt, itaùt vir oneris ignarus, veriſimiliter ea libera credere potuerit, Et tunc probabilior eſt opinio, integrum lucrum deberi, non quidem ex ipſis bonis fideicommiſſarijs, ſed ex reſtantibus liberis mulieris, fideicommiſſarijs tamẽ in calculo etiam poſitis ad integram totius dotis tertiam partem conſtituendam, et in his terminis rectè procedit opinio *Bald. conſ. 356. lib. 2. Decian. d. conſ. 12. Peregr. d. art. 42. num. 106. & dec. Patauin. vltima n. 1. Odd. de fideic. queſt. 43. num. 149.* & aliorum de quibus *Boß. de dot. cap. 15. num. 227. cum ſeq.*, ac admittit *Rota in dicta Foroliuien. lucri dotis coram Cerro.*

Ex tenore autem inſtrumenti dotalis patet nullam fideicommiſſi mentionem habitam eſſe, quinimo quod ſtante bonorum ac perſonarum qualitate, probabilius de eo cogitandum non eſſet, cum agatur inter artifices, et de quadam apotheca conciariæ, alijſque bonis, quibus fideicommiſſa incongrua potiùs videntur, ideoq; in ſolis etiam termimis Statuti pro viro reſpondendum eſſet, multomagis pacto etiam accedente.

Neq; alicuius momenti videtur, quod in quadam concordia inita inter Flaminiam cum conſenſu & præſentia dicti Stephani viri, et eamdem Apolloniam ſororem fieret mentio fideicommiſſi per dictum Franciſcum auunculũ ordinati, atquè pro eiuſdem fidecicommiſſi ſecuritate fieret quoddam pactum inueſtimenti, vnde propterea inferri poteſt ad ſcientiam. Tum quia in caſu etiam ſcientiæ ſubſiſteret primum fundamentum pacti vt ſupra, Tùm etiàm quia hic actus geſtus fuit de anno 1645., et ſic ad ſeptem annos poſt conſtitutam dotem, cum ſubſequuto matrimonio de anno 1638., ideoquè ex hoc ſecundo actu ex tàm notabili interuallo ſubſequuto, non benè inferri poteſt ad ſcientiam neceſſariam de tempore conſtitutionis dotis, et cum cuius temporis præſuppoſito procedunt omnes contrarium tenentes, Et hanc dixi mihi videri veritatem.

COMEN.

ANTEPHATI

INTER

MARCHIONISSAM CVRTAM DE CAFARELLIS, ET CAMILLAM ET MARTAM DE CVRTIS.

Votum arbitramentale.

De antephato quod mulier lucratur ex ſtatuto Comenſi, An debeatur filijs tanquam filijs vel potius tanquam viri hæredibus, Et quibus filijs illud deferatur, et àn etiam fœminis.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controuerſiæ.*
2 *In Vrbe, et in Ciuitate & Regno Neapolitano mulier lucratur antephatum in ſolo vſufructu, atq; proprietas eſt viri.*
3 *Secus de iure communi, quo attento acquiritur filijs vti filijs.*
4 *Quid vbi filij prædecedunt.*
5 *De Statuto Comenſi quomodo deferat lucrum.*

DISC. CXXXIX.

1 DIſſoluto per mortem Ioannis Alexandri de Curtis matrimonio aliàs inito cum Hortenſia, ex eo ſuperſtitibus, Franciſco, Camilla, & Marta filijs, et Ioanna Baptiſta ex Ioanne Baptiſta filio prædefuncto nepte, defunctiſque deindè Franciſco, ſcripta hærede dicta Ioanna Baptiſta, ac demùm Hortenſia matre, et auia reſpectiuè, inſtitutis hæredibus prætatis Camilla & Marta, inter iſtas & Ioannam Baptiſtam vxorem Marchionis Caffarelli, orta eſt controuerſia ſuper lucro, quod ex Statuto Comẽſi dicta Hortenſia in bonis viri ſuperlucrata fuerat, illaq; beneuolè compromiſſa in Cardinalem Odeſcalcum, cui placuit me ſecum admittere ex parte Marchioniſſę nominatum, auditis hinc indè ſcribentibus dedi votum, vt ſequitur.

Duæ ſunt huius controuerſiæ inſpectiones, Vna ſcilicèt, àn mulier ſuperſtes iſtud lucrum obtineat in ſolo vſufructu, vel etiàm in proprietate, quam deindè filijs communibus reſeruare teneatur; Et altera, poſito quod lucretur etiam in proprietate, in qua filij ſuccedant vti filij, quibus ex eis dicta ſucceſſio conueniat.

Si enim lucrum à dicto Statuto vxori
2 ſuperſtiti delatum eſſet in ſolo vſufructu, vt defertur in Vrbe ex eius Statuto iuxtà intellectum, quem ei tribuit Rota hodiè in Curia receptiſſimum, ac etiàm ex particulari conſuetudine defertur in Ciuitate Neapolis, & hodiè in toto Regno Neapolitano per *Pragmaticam primam de antephato*, et tunc planum eſſet prædictis Camillæ & Martæ nullum ius competere, quoniam ità proprietas nunquàm dicitur àbdicata ab hæreditate viri, proindequè ad illam aſpirare non poſſunt niſi qui ſunt eiuſdem viri hæredes iuxtà firmata *per Franch.dec.*106.*Spad.conſ.*388.*lib.*2.*Rot. deciſ.* 74., 79. & 80. *poſt. Fenzon*; quarum vltima *eſt repetit. deciſ.* 117. *par.* 6. *rec.*

Verum in hoc habeo difficultatem
3 contrà Marchioniſſam, vt ſcilicèt acquiratur pleno iure, tam in proprietate quàm in vſufructu mulieri, quæ tamen moriens illud reſeruare tenetur filijs cõmunis matrimonij vti filijs, non autèm vti hæredibus patris vel matris iuxtà terminos *text.in auth.hæ res Cod.de ſecundis nupt. cum concord. apud Fab. de Ann. conſ.*74.*Rota dicta deciſ.*79. *poſt Fenzon. In Romana dotis* 13. *Iunij* 1663. *Albergato*, atq; de iure eſt indubitatum, et in Vrbe ideò receptum eſt filios in tali lucro ſuccedere tanquàm hæredes viri, quoniam ab iſtius hæreditate nunquàm abdicata fuit proprietas, dum Statutum 131. ad litteram defert mulieri vſumfructum tantùm.

Vndè propterea etiamſi filij, qui viro
4 ſuperſtites fuerunt præmoriantur matri, adhùc lucrum non pertinet ad mulierem, ſed remanet in hæreditate viri iuxtà

Digitized by Google

iuxta opinionem cũ qua in Curia proceditur *ex decis.* 17. *Putei de Constit. Fenzon. ad idem Statut.* 131. *num.* 35., quod non est in terminis iuris communis, quià filijs præmorientibus lucrum prędictum remanet penès mulierem pleno iure ad hæredes etiàm extraneos transmissibile, dum paria sunt nullos fuisse superstites filios, vel fuisse ac matri prædecessisse, vt *benè Fab. de Ann. dicto cons.* 74., *vbi cæteri* & habetur supra *disc.* 131.

Quod autem Statutum Comense deferat ad terminos iuris communis lucrũ mulieri pleno iure, cum sola obligatione reseruandi filijs proprietatem, quatenùs ei superstint, videtur clarum ex tribus fundamentis, Primò quià eo ipso, quod ità simplicitèr loquitur, intelligendum est ad limites ac terminos iuris communis, à quo vulgare axioma est Statuta interpretationem recipere; Secundò clarè ex discretiua contenta in rubr. 318., vbi agendo de lucro faciendo per viũ disponitur, quod si filij superstint, lucrũ istis applicetur, vsufructu patri in vita reseruato, et sic quandò Statuentes loqui voluerunt de vsufructu, dixerunt; Et tertio clarius, quià mulier obligatur præstare satisdationem iurisdictionis liberorum, ac de istis restituendo, si eis ipsa præmorietur, Hoc enim clarè convincit acquisitionem non esse ad solum vsumfructũ, quoniã si ità esset, teneretur restituere proprietatem hæreditati viri, siuè superessent filij, siuè non; Obseruando etiam quod Statutum vocat liberos eorumque descendentes, et sic habet solã rationẽ sanguinis, non autẽ qualitatis hæreditariæ viri, vndè casus videtur nimis planus; Distinctio autem tradita per scribentes pro Marchionissa procedit in dote, àn scilicet ea deferatur à Statuto filijs, vti filijs, vel tanquam matris hæredibus, vt regulariter de iure defertur, de quo puncto habetur præsertim *in Bituntina fideicommissi* 28. *Iunij* 1652. *coram Albergato* de qua causa habetur supra *disc.* 104., cum tunc agatur de inducenda statutaria dispositione correctoria iuris communis, non autem in lucro, quod filijs ab ipso iure cõmuni defertur, Ideoq; magna differentia est inter vnum casum & alterum, quoniam in casu dotis agitur de inducenda iuris communis correctione, hic autem de illius obseruantia, et ad eius limites.

Quouerò ad secundam inspectionem, in terminis iuris communis indubitatũ est venire omnes filios, tàm masculos quàm fœminas, adinstar successionis ab intestato, in qua per ius nouissimum sublata est differentia sexus vel agnationis, et de hoc nemo dubitat.

Dubitandi ratio resultare potest ex Statuto rubr. 319. in fine, vbi dicitur, *quod appellatione liberorum intelligantur omnes qui ex eo matrimonio descenderunt filij & ablatici, et deinceps vtriusq; sexus per lineam masculinam*; Verùm hæc dubitatio cadere posset, quandò Marchionissa esset masculus, quià verò ipsa est etiam fœmina, satis dubitari potest de eius iuribus, quoniam quæ per Statuta exclusiua fœminarum disponuntur fauore masculorum non trasmittuntur ad ipsorum masculorum filias fœminas, antequàm casus successionis adueniat, 6 iuxtà magis communem & receptam opinionem, de qua latè *Castill. lib.* 3. *controu.* 19. *num.* 159. *Borgnin. decis.* 3. *num.* 6. *par.* 4. *Hodiern. controu.* 23 *nu.* 11. & 12. *ex Gabr. controu.* 18. & 19. *lib.* 2. & *alijs*, & habetur in sua materia *sub tit. de succes.*; Vnde qualitas masculina Ioannis Baptistæ eius patris prædefuncti in nulla consideratione habenda videtur; Et ideò, Aut illud verbum *vtriusq; sexus* referendum est ad omnes suprà memoratos, scilicèt filios, ablaticos, & vlteriores, et tunc veniunt etiàm filiæ primi gradus, quales sunt Camilla & Marta, Aut referendum non est nisi ad tertium gradum, itaùt sub nomine filiorum & ablaticorum non veniant nisi masculi, et Marchionissa, quæ est fœmina aspirare non potest, vnde esset dare casum, quod habitis fœminis pro non extantibus, Hortẽsia diceretur mortua sinè filijs superstitibus, itaùt lucrum transmiserit ad hæredes, hoc autem omninò improbabile videtur, ideòq; probabilius dicendum est, quod dum de tempore mortis nulli superstunt masculi, sed solùm fœminæ, omnium istarum æqualis esse debeat concursus, etiam Marchionissæ quamuis remotiori gradu constitutæ ob beneficium repræsentationis, et sic quod prædictis Camillæ & Martæ duæ ex tribus partibus dicti lucri debeantur.

RO-

ROMANA

DOTIS DE SFORTIIS

PRO

ALOYSIA COSTA

CVM

DVCE LVDOVICO SFORTIA

Casus decisus pro Duce, sed absquè effectu quoad Aloysiam.

De successione filiorum ex matrimonio superstitum in lucro delato coniugi non binubo, quomodò & quando intret in præiudiciũ ipsius coniugis hæredum vel creditorum ad *text. in auth. vxore mortua & concordan.*

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Lucrum ex pacto àn debeatur integrum ex rata dotis exacta vel solùm pro rata, et num. 4.*
3 *Mater prohibere potest, ne patri in eius bonis quæratur vsusfructus etiàm pro rata legitimæ filio debitæ.*
4 *Agitur de eadem conclusione, de qua num. 2.*
5 *Lucrum dotis superstitibus filijs defertur.*
6 *Non dicitur lucrum illud quod obtinetur ex pacto reciproco, & quandò propriè dicatur lucrum.*
7 *Ideoq; nequè cadit sub pœnis binubi coniugis.*
8 *De limitatione conclusionis, de qua n. 5., etiam vbi agitur de lucro.*
9 *Expenduntur agentes de his lucris filijs deferendis nec nè, et de differentia inter ipsa.*
10 *Facultas disponendi, quam coniux habet de lucro an debeat expressè exerceri, et quomodò intelligatur.*
11 *Declaratur quomodò & quandò procedat dicta quæstio.*

DISC. CXL.

1 DVx Signinus Marius Sfortia vxorẽ duxit Renatam à Lotharingia, cui Dux Vmenæ auunculus dotem constituit librarũ 300.m., sub eo pacto inter cætera, quod coniux superstes in bonis præmorientis lucrari deberet libras 100.m., itaùt in casu soluti matrimonij per mortem mulieris absq; filijs, vir hæredibus ipsius mulieris solum libras 200.m. restituere teneretur, derogando Statutis Vrbis, quatenùs dictæ conuentioni aduersarentur.

Solutæ fuerunt libræ 150.m., reliquæ autèm ob superuentam mortem dicti Ducis dotantis exigi non potuerunt, ortisque inter dictos coniuges discordijs, mulier iudicium assecurationis dotis contrà virum instituit *coràm Pirouano*; Cumq; dicto iudicio pendente Ducissa obijsset superstite Duce Ludouico vnico filio, hic idem iudicium prosequutus est, seù nouum instituit coràm eodem *Pirouano* contrà patrem pro dictæ exactæ dotis restitutione, aduersus quam excipiente patre reo conuento de retentione librarum 100.m. ex causa lucri ad formam dicti pacti, quamuis exceptio fortè probabilis ac iuridica videretur, quià in pari causa potior est cõditio possessoris, atq; facilius datur exceptio quàm actio ex iuribus & rationibus motiuatis in secunda huius causæ decisione *coram Pirouano impress. par. 8. recen. decis. 117.*, Vndè Dux pater dicebat teneri solùm restituere reliquas libras 50.m., quas in manibus habebat, ipsi hæredi actori incumbente onere reliquum à dotante vel eius hæreditate exigendi, Attamen Rota per binas vices censuit Duci patri solum ius competere ad tertiam portionem quotitatiuam eius quod iam exactã erat, et sic ad libras 50.m., cum obligatione restituendi reliquas 100.m., sibi remanente actione assequendi aliam portionem quotitatiuam in consimili tertia parte super eo quod exigendum remanet, vt liquet ex duabus decisionibus de anno 1639. de super editis 102. & 117. *par. 8. recen.*, in quarum prima principalite agitur de incompe-

2

tentia

Digitized by Google

3 tentia vſusfructus patri in bonis maternis in filiũ obuẽtis ob matris prohibitionẽ iuxtà terminos *textus in auth. excipitur Cod. de bonis quæ liber.* canonizando opinionẽ verè magis probabilem, vt huiuſmodi prohibitio vtpotè cõtinens potius fauorabile conſiliũ filij, quàm onus, capiat etiam legitimã, atq; eſt deciſio in hoc puncto magiſtralis; In ſecunda verò ſolũ agitur de dicto alio puncto, in quo verè cauſæ difficultas conſiſtebat, an ſcilicèt vir totũ lucrum ex dicta parte exacta retinere poſſet, vel potiùs eius participatio æqualitèr de exactis àc inexactis eſſe deberet.

Et reflectendo ad veritatem, quamuis in cauſa non ſcripſiſſem, cum tunc adoleſcens, vel ſcholis vel Tribunalium pra-
4 xi in Ciuitate Neapolis vacarem, quandò dos conſtituta fuiſſet per ipſam mulierem, ſiuè quod ad reſtitutionem agerent dotantis ac reſpectiuè paciſcentis hæredes, tũc magis probabilis eſſet viri prętenſio; Verùm iuſta viſa eſt reſolutio, ex eo ſatis probabili fundamento, quod dicta integra dos iure donationis cõſtituta erat per auunculum, vndè propterea, tam vxor, vel eius hæredes, quàm vir dici poterant iuxtà dictas quotitatiuas portiones ab initio condonatarij, quorum coæqualis debebat eſſe conditio, ideoq; cum ob mortem dicti Ducis eiuſq; patrimonij deterioratam conditionem caſus dediſſet omiſſionem vel difficultatem exactionis partis ſummæ donatæ, æqualis debebat eſſe vtriuſq; donatarij conditio & fortuna.

His ſequitis, atq; tractu tẽporis ſubſequuto in bonis dicti Ducis Marij in Statu Eccleſiaſtico exiſtentibus creditorũ concurſu, itaùt per Congregationem Baronum in vim *Conſtitutionis 41. Clement. VIII.* vulgò *Bulla Baronum* nuncupatæ, ad Vallis montanæ aliorumque eius bonorum venditionem proceſſum fuerit, pretium exindè redactum per eamdem Congregationem creditoribus tunc cõparentibus, ſub conſueta cautione de reſtituendo anterioribus & potioribus, vel contribuendo cum æqualibus, inter quos fuit Aloyſiæ Coſtæ auctor, qui nolens cautionem præſtare, pretium prædictum iuxtà ſtylum erogauit in loca montium, cum huiuſmodi vinculo loco cautionis ſubrogato.

Sequuta verò ad plures annos dicti Ducis Marij morte, præfatus Dux Ludouicus prætendens per huiuſmodi caſum factum eſſe ad eius fauorem locum reſtitutionis dicti lucri, quaſiquod ad ſo-
5 lum vſumfructũ à patre ſuperlucratum eſſet, proprieta filijs reſeruata, *ad text. in auth. neque virum & auth. vxore mortua Cod. de ſecundis nuptijs*, et in corpore vndè ſumuntur, et in *l. generalitèr Cod eod.* Hinc proindè contrà dictam Aloyſiam, alioſq; creditores poſteriores pro vindicatione iudiciũ exequutiuum inſtituit *in eadem Rota coràm Albergato* in locũ *Pirouani* interim defuncti ſubrogato, Aſſumptaq; diſputatione *ſub die 13. Iunij 1663.* ad fauorem actoris prodijt reſolutio, aduerſus quã, me qui pro Aloyſia ſcribebam oſtendente ac exagerante omnimodam talis reſolutionis inſubſiſtentiam, id effecit, quod Dux actor cupiẽs ad alios eius proficuos fines & effectum dictum eius creditum in bonis paternis abſquè huiuſmodi oppoſitionibus canonizari, per apocam benè cautelatam dictam Aloyſiam liberauit, atq; moleſtare non promiſit, quod etiam fecit ad fauorem Principum Burgheſij & Ludouiſij, pro quibus Ego paritèr ſcribere debebam, iam ad cauſam admiſſorum, necnon quorũdam aliorum creditorum, quorum oppoſitiones timere poterat, vndè propterea his peractis repropoſita cauſa abſquè contradicente *ſub die*

1664. reſolutio prædicta confirmata fuit.

Vtraque tamen reſolutio, reflectendo ad veritatem non placuit, quoniam quicquid ſit de prædictorum iurium diſpoſitione ac intelligentia ſuper neceſſaria ſucceſſione filiorum ex matrimonio ſuperſtitum in lucro, quod
6 coniux ſuperuiuens in bonis alterius fecit, de quo infrà; Dicebam nos non eſſe in caſu dd. iurium, vtpotè loquentium de lucro, quale non dicitur illud, quod in coniugem ſuperſtitem obuenit in vim æqualis pacti reciproci, atq; in compenſationem illius coæqualis lucri, quod coniux præmoriens in eius bonis facere potuiſſet, quando mortis ordo fuiſſet inuerſus, cum tunc non dicatur lucrum, ſed potiùs contractus oneroſus & correſpectiuus, continens

quam-

quādā ſpeciē permutationis, vel ſponſionis & aleæ cum propriè lucrum dicatur illud quod vnus coniugū abſq; huiuſmodi reciproco periculo facit in bonis alterius, ità titulo lucratiuo penès eū remanentibus, *iuxtà bonā gloſ. in l. quod autem §. ſi vir & vxor ff. de donat. inter vir. & vxor.*, quam ſequūtur communitèr DD. plenè congeſti *per Tiraquell in l. ſi vnquā verb. donatione largitus n.* 110., et in his ſpecialibus terminis *Faber in Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecundis nuptijs defin.* 13. *num.* 4. *Tondut. part.* 2. *quæſt. ciuil.* 115. *num.* 1. *& per tot.*, vbi omnium latiùs iſta ſpeciali materia tractata, quæſtionem examinat ſuper ea rata lucri, quam ob inæquale pactum coniux præmortuus in bonis ſuperſtitis lucraturus non fuiſſet, ſi ſuperuixiſſet, cum ea tantùm in terminis lucri remanere dicatur.

Idque fortè abſolutum, vbi agitur de coniuge non binubo, cum ſola difficultas cadere poſſe videatur in tranſeunte ad ſecunda vota, cuius etiàm reſpectu huiuſmodi reciprocas conuentiones vt-
7 potè oneroſas & correſpectiuas non venire ſub diſpoſitione *tex. in l. fœmina Cod. de ſecundis nupt.*, quia potiùs ex ſuis, quā alterius coniugis bonis ità obtinere dicitur, firmant *Ripa in d. l. fœminæ n.* 30. & 34. *Cod. de ſecundis nupt. Gabr. de ſecund. nupt. concluſ.* 1. *num.* 39. *Ludouic. Bell. conſ.* 148. *num.* 29. *Boer. dec.* 185. *n.* 10. *Laurent. dec. Auenion.* 144. *n.* 6. *Sanchez de matrim. lib.* 7. *diſput.* 89. *numer.* 32. *Guttier. eodem tract. cap.* 109. *num.* 43. *Boſſ. eodem cap.* 11. *num.* 341.

Prætereà neq; dici poterat quod verſaremur in caſu dictorum iurium diſponentiū de lucro, quod coniux ſuperſtes faciat in bonis alterius coniugis morientis, qualis non erat caſus, dū id prouenie-
8 bat ex bonis Ducis Vmenæ auunculi, cuius vterque coniux conſideratur donatarius, vt explicitè firmatur in ſupradictis deciſionibus *coram Pirouano*, præſertim *ſecunda deciſ.* 117. *part.* 8. *recent.*, ideoquè dicere ſufficiebat quod non eſſemus in caſu.

Cæterùm vbi etiàm eſſemus in terminis veri lucri in bonis defuncti coniugis, itaùt intraret dictorum iurium di-
9 ſpoſitio, adhùc tamen ad ſummum prętendi non poſſet niſi dicti lucri medietas; Tria ſiquidem iura in propoſito habemus, Primò nēpè *in l. generalitèr §. illud & l. hac edictali §. penultimo & finali Cod. de ſecundis nuptijs*, vbi diſponitur, vt quicquid coniux ſuperſtes ex bonis alterius morientis aſſequitur, remaneat ad eius ad ſecunda vota non tranſeuntis liberam diſpoſitionem in vita, itaùt poſſit alienare, hypothecare, vel aliàs obligare, eo autem in toto vel in parte non diſponente, id quod ſupereſſet à filijs illius matrimonij vindicetur.

Alterùm ius eſt *in Authentica vxore mortua*, et in corpore vndè ſumitur, vbi indefinitè ſtatuitur, lucrum prædictum filijs illius matrimonij reſeruandū eſſe, itaùt dicta diſponendi facultas in vita nequè ſit exercibilis.

Tertium eſt ius magis nouū *in Auth. ſi tamen Cod. eodem*, et in corpore vndè ſumitur, vbi moderato dicto iure medio, diſponitur coniugi non binubo in lucro prædicto acquiri etiàm in proprietate virilem cum ipſis filijs ſuperſtitibus, itaùt aliqua conſtituatur differentia inter binubum & cælibem, vt iſtius in aliquo melior ſit conditio, vt obſeruat *gloſ. in vtroque text. & DD. de quibus Ruin. conſ.* 101. *num.* 4. *lib.* 1. *Fab. de Ann. conſ.* 74. *num.* 11. *Natt. conſ.* 519. *Tondut. dicto cap.* 115. & alij, neque negatur in dictis deciſionibus præſertim in prima.

Huic fundamento reſpondebant ſcribentes in contrarium, et Rota amplexa fuit reſponſionem, quod per dictum vltimum ius, moderatum ſit quidem ius medium magis rigoroſum ad effectum, vt coniux à ſecundis nuptijs abſtinens aliquid etiam in proprietate acquirat, ſed correctum non eſſet ius primum, per quod huiuſmodi acquiſitio eatenùs con-
10 ceditur, quatenùs alienet, vel diſponat, quæ diſpoſitio requiritur expreſſa, *vt per Fabr. in Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecundis nuptijs defin.* 7. *Tondut. dicto cap.* 115. *ſub num.* 13. *& ſequen.*, iſta verò expreſſa diſpoſitio ſequi non dicitur hypothecando eius bona & iura creditoribus *Peregr. de fideicommiſſis art.* 39. *numer.* 8. *& 9. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 20. *num.* 1. *Merlin. deciſ.* 39. *num.* 10.

Non fuit ex hac parte aſſumpta quæſtio ſuper veritate dictæ primæ propoſitionis, quod ſcilicèt per dictum nouiſſimum ius alterius medij moderatorium

cor-

correctum non esset primum ad eius limites intelligendum; Minusq; super veritate alterius propositionis, àn scilicèt & quando habens facultatem disponendi, disposuisse censeatur eius bona hypothecando creditoribus, vel hæredem instituendo, seù alia generalitèr faciendo, de quo puncto cum plurium casuum distinctione actum præsertim habetur *sub tit. de fideicommissis in Romana locorum montium disc.* 58.

Sed admissa sinè veri præiudicio vtriusque propositionis veritate, dice-
11 bã istas inspectiones intrare, vbi quæstio esset inter hæredes viri, ex quibus, aliqui essent filij illius matrimonij, vnde lucrũ prouenit, alij verò extranei, seù aliarũ nuptiarũ, super æquali vel inęquali diuisione, quia nempè filij prætenderent ob dispositionem expresè nõ factã, dictam medietatem habere præcipuam in collatione nõ venientem, atq; in portione hæreditaria non computandam, et de hoc disputabatur apud *Fabr. loco cit.*, atquè ad istum effectum verè dicta quæstio agitur per DD. diligenter congestos per *Tondut. dicto cap.* 115.; Siuè vbi lucrum consisteret in ipsis bonis à defuncti coniugis substantia obuentis, quia nempè dos consisteret in speciebus, quarum portionem quotitatiuam vir superstes ratione lucri obtinuisset, vndè filij prætenderent eas vindicare quodam iure dominij, ac dicerent ob expressam mentionem de eis non habitam non cadere sub hypotheca generali, iuxtà ea, quæ disputantur per DD. in bonis emphyteuticis non hæreditarijs, de quibus primus acquirens disponendi facultatem habeat, cum similibus.

Vtraque tamen quæstio à proposita facti specie extranea erat, atque neuter casus verificabatur, Non quidem primus contentionis inter hæredes super modo diuidendi, quoniam vir totum viuens consumpserat, itaut non soluendo ac sine hærede decesserit, vnde nil remanebat, de quo volens disponere potuisset, cum feuda & alia multa bona extrà Statum Ecclesiasticum, non subiecta Bullæ Baronum spectarent ad actorem iure proprio ex antiquis fideicommissis, vel inuestimentis; Hinc propterea omninò dicti primi iuris dispositio remanebat inapplicabilis, vt ad litteram dispo-

nitur *in d.l. generalitèr* §. *finali*, ibi *si res, vel maritus, vel vxor, qui superstes est non consumpserit vel alienauerit &c. & in l. hac Edictali* §. *finali*, ibi, *Extantes autem res si non fuerint alienatæ, vel consumptæ vel suppositæ*, et sic præsupponitur existentia bonorum, in quibus voluntas potuisset facere, vel non facere suam operationem, cum quæstio non esset potestatis, sed voluntatis.

Si ergo volens poterat vir de huiusmodi virili, etiam ex causa lucratiua, et merè voluntaria disponere, adeo vt neque super ea filij molestare possent eos, in quos dispositum esset, Hinc proindè non videtur ex qua vnquàm iuris ratione vel dispositione concedi debeat ius molestandi creditores, quibus iudex, cuius factum dicitur factum partis, omnia bona in vita assignauit, vel eorum distractorum pretium soluit, quoniam etiàm in emphyteuticis, alijsque bonis differentibus, in quibus disponendi, vel hypothecandi facultas exigat specialem mentionem, conclusio procedit, quando alia supersunt bona indifferentia, in quibus hypotheca, vel alia dispositio generalis verificari possit, secùs si alia non adsint, vel debita totum absorbeant, vndè propterea ex hoc fundamento dictæ resolutiones non captiuarunt intellectum, cum ità verificetur casus consumptionis de quo agunt dicta iura.

Illud etiam ponderando, tàm circà virilem, quàm circà totum, quod cum dictum lucrum non consisteret in ipsis speciebus de prædefuncti coniugis dominio & substantia existentibus, itaùt prætendi posset vindicatio iure dominij, ità fortè per legem præseruati ac respectiuè resoluti, sed consisteret in quãtitate, ad quam iure crediti solùm deueniri potest, Hinc proindè non videbatur quomodò filij solùm ad id venientes iure cuiusdã legalis ac præcipuæ successionis, prætendere possent concursum cum creditoribus hypothecarijs, dum nullibi iure cautum est eis aliquam competere hypothecam siuè priorem dotalẽ hypothecam durare, ac præseruatam esse, atque hoc verè omnem difficultatem remouere vi-debatur.

Agnoscentes actoris Aduocati has verè insuperabiles difficultates, duo alia

deducebant fundamenta per Rotam admissa, sed meo iudicio parùm tuta, Vnum scilicèt quod pactum lucri conceptum esset sub conditione non existentiæ filiorum, Et alterum, quod in omnem euentum tale pactum regulandum esset à Statuto Vrbis 131., per quod filijs lucri proprietas præseruatur; Neutrum tamen verè subsistere videbatur, Non quidem primum consistens in nudo facto, ex quo paritèr cum sola lectura instrumenti dotalis tollebatur, cum casus non existentiæ filiorum solùm consideratus esset in ordine ad obligationẽ viri super restitutione facienda hæredibus dotantis de reliquis libris 200.mil., ac etiàm quia euidentèr constabat circà lucri conuentionem illam fuisse reciprocam, ac in omnibus æqualem & correspectiuam, et tamen respectu mulieris litteralitèr constabat de lucro conuentum esse, siuè filij supereressent, siuè non, vt benè comprobatur ex lectura dictarum priorum decisionum editarum *coram Pirouano*.

Proùt ex facto corruebat alterum, quia in capitulis vel instrumento dotali expressa derogatio continebatur dispositioni Statutariæ, cui talis conuentio nullatenus congruebat, quoniam in casu dissolutionis matrimonij per mortem vxoris superstitibus filijs, vir lucratur totam dotem, quam filijs reseruare tenetur, vbi verò ob eorum non existentiam aliquam obtinet quotam, eam habet pleno iure in proprietate, in diuersa tamen quota quàm cõuenta, ideoq; in omnibus Statutum diuersificat à pacto; Sed de his omnibus formitèr agendi in primæ decisionis reuisione occasio defuit, dum illi, quorum defensio mihi incumbebat absquè pugna victoriam reportauerant, vt suprà, istam verò credebam esse veritatem, ac propterea intellectum captiuare non potui in prædictarum resolutionum ob sequium.

ROMANA DOTIS ET AVGMENTI PRO GALVANO VGVRGERIO CVM ANTONIO DE BENEDICTIS.

Responsum pro veritate.

De regula, vt dos data primo viro censeatur etiam constituta secundo quamuis non appareat, An procedat etiam in augmento dotali per primum virum mulieri dato; Et quandò istud augmentum dicatur dos, vel potius donatio pura, seù donatio propter nuptias, quæ sub dicta regula non cadat.

Dato expressè vel præsumptiuè in dotem vsufructu vel alio iure vitalitio, quid restituendum sit per virum soluto matrimonio; Et incidèter aliqua de lucro integrè percipiendo de bonis dotalibus superextantibus, si alia deficiant, itaùt ex eis detractio fieri non possit.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Lucrum tanquàm pars quotitatiua dotis prætendi non potest nisi ex eo quod est dos.*

3 *Regula vt dos constituta primo viro censeatur etiam constituta secundo, an procedat in augmento dotis per ipsũ primum virum mulieri constituto, negatiuè.*

4 *Contrarium dicitur verius cum distinctionè inter illud augmentum, quod verè est dos, et illud quod sonat in donationem propter nuptias.*

5 *Augmentum dotis per virum mulieri cõstitu-*

Digitized by Google

ſtitutum per iſtam tranſmittitur ad eius hæredes etiam viro ſuperſtite.

6 *Vbi augmentum ſit ad compenſandam inæqualitatem dicitur fieri de bonis ipſius mulieris.*

7 *Si datur in dotem vſusfructus, vel aliud ius vitalitium, quid ſoluto matrimonio reſtituendum ſit.*

8 *Lucrum non venit in ſecunda dote ex dicta iuris præſumptione.*

9 *Vbi ſemel dos eſt conſtituta, tunc non intrat regula, vt muliere ſimpliciter nubente cenſeatur omnia dediſſe, quãuis aliàs dicta regula intraret.*

10 *Quando dotans teneatur de euictione remiſſiuè.*

11 *Si bona data in dotem ſunt diuerſæ naturæ, itaùt non ex omnibus lucrum detrahi poſſit, àn illud debeatur totũ ex bonis reſtantibus remiſſiuè.*

12 *De alio caſu, et quando donatio ex cauſa augmenti dotis importet veram dotem.*

DISC. CXLI.

1 INter Bernardinũ & Hieronymam contractum fuit matrimonium, conſtituta per Andream & Antonium Hieronymæ germanos fratres dote in quantitate ſcutorum ſex mille, quamuis apparentèr honorificentiæ cauſa eſſet decem mille, Bernardinus autem ſpõſus, eamdem dotem auxit ad alia ſcuta 4.mil., de quibus ſe debitorem in eius bonis conſtituit, eodem modo, quo de reliqua dote, expreſsè dicendo, quod ità dos eſſet, ac eſſe diceretur, (computata ſumma ſimulata ad pompam) ſcutorum 14.mil., ea tamen lege adiecta, quod diſſoluto matrimonio, nullis ex eo ſuperſtitibus filijs, dictum augmentum datum cenſeretur ad ſolum vſumfructũ durante vita Hieronymæ, cuius morte ſequuta, proprietas reuerteretur ad ipſius viri hæredes.

Diſſolutum fuit matrimonium per mortem Bernardini ſinè prole, vnde Hieronyma, nulla præcedente dotis cõſtitutione, ſecundo nupſit Galgano; Cũque poſt decennium circiter, ſolutum etiam eſſet iſtud matrimonium per mortem Hieronymæ, Hinc inter dictos Andream & Antonium fratres ac hæredes, ſeù eorum alterum, et Galganum prædictum, occaſione reſtitutionis dotis, de pluribus dubitari contigit, præſertim verò circà lucrum ad formã Statuti 131. per virum ſuperſtitem factum in quarta parte dotis, An ſcilicèt, præſuppoſita derogatione Sixtinæ, illud regulandum eſſet ex ſola dote ſcutorum 6.mil. primo viro conſtituta, pro qua rata nulla cadebat dubitatio, vel etiàm habenda eſſet ratio de alijs ſcutis 4.mil. occaſione eiuſdẽ primi matrimonij ſub titulo augmenti dotis per primum virum datis, atque deſuper prò veritate conſultus.

Reſpondi deciſionem pendere à puncto, àn dictum augmentum cenſeretur datum necnè in dotem ſecundo viro, cum enim lucrum ſit pars quotitatiua
2 dotis, prætendi non poteſt niſi ex eo quod in dotem validè ac legitimè datum eſt iuxtà deciſiones *in Romana dotis de Anguillaria 26. Maij 1662. & 26. Maij 1663. coram Veroſpio*, editas in cauſa de qua ſuprà *diſc. 128.* & in alijs.

Et in hoc punctualiter *Natta conſ. 571.*, agendo de conſimili dote aureorum 6.mil. conſtituta per mulierem, cui
3 vir augmentum fecerat ſcutorũ bis mille, reijciendo opinionem *Ruini* ſui præceptoris *conſ. 53. lib. 1.*, tenet huiuſmodi augmentum, vtpotè veniens ſub nomine donationis propter nuptias magis quàm ſub nomine dotis, non cenſeri datum ſecundo viro, nequè in eo intrare diſpoſitionem *text. in l. dotem, & l diuus ff de iur. dotium cum concord.*; Dictamque *Nattæ* opinionem, retento eodem præſuppoſito quod verè iſtud augmentum non ſit dos, ſed donatio propter nuptias, incidenter tamen aliud tractando, ſequuntur *Surd. conſ. 196. nu. 21. & ſequen. Gratian. diſcept. 171. num. 22. & 254. numer. 65.*, cum quibus pertranſit modernus moralis *Baſſus de dote cap. 8. nu. 159.*; Et his addi poſſunt, eodem modo incidentèr loquentes cum ſola relatione *ad Nattam, Ciriac. controu. 527. numer. 10., Capyc. latr. conſult. 91. num. 20., Hodierna in l. hac Edictali quæſt. 23. num. 9.* & alij, qui poſſent cumulari.

His tamen non obſtantibus, in hac
4 facti ſpecie contrarium verius dicendũ eſſe cenſui; Siquidem *Surd. dicto cõſ. 196.*,

Digitized by Google

incidenter loquitur, aliam quæſtionem tractando, vt ex lectura; Prout obiter referendo *Nattam*, iuxtà conſuetum ſtylum, loquitur *Gratian.*, eiuſdemque farinæ ſunt cæteri; *Boſſius* autem potius viro aſſiſtit, vt infrà.

Quæſtionem autem omnium latius, & ex profeſſo tractat idē *Surd.conſ.*397. *in 2.dubio ex numer.*9. *cum ſequen.*, vbi diſtinguendo tuetur opinionem *Ruini* ab impugnationibus *Nattæ*, ſeù verius ſtudet dictas opiniones conciliare, vt ſcilicèt opinio *Nattæ* recipienda ſit, vbi agitur de donatione propter nuptias per virū vxori facta, illa verò *Ruini* remaneat vera, vbi agitur de vero augmento dotis, quamuis à viro proueniat, *vt nu.*19., et ex toto eius diſcurſu.

Eamdem diſtinctionem adhibet *Mātic, de tacit.lib.*12.*tit.*26.*num.*10. *in fine*, eamdemque cum *Surdo*, vbi ſupra ſequitur *Hodiern.in d.l.hac Edictali quæſt.*23. *num.*10., atque videtur genuina legalis veritas, quam agnoſcit, ac plenè ità diſtinguendo firmat *idem Boſſius loco cit, ex num.*161. *ad* 171.

Si enim ponderentur fundamenta *Nattæ* plenius reaſſumpta *per Surd.dicto conſ.*397., conſtat omnia in eo conſiſtere, quod reuerà non ſit dos, ſed donatio propter nuptias, quæ dupliciter eſſe poteſt, vel ſcilicèt illa, quæ antiquitus erat in vſu iuxtà terminos *auth. dos data Cod.de donat.antè nupt.cum concord.*, pro aſſecuratione ſcilicèt dotis in ſumma æquiualenti, vt præſupponit *Surd.* in toto eius diſcurſu, et quæ ſpecies donationis hodiè receſſit ab aula, vt apud *Merlin.dec.*80. *Boſſ. vbi ſuprà num.*164. & habetur *ſupra diſc.*135; Vel illa, quæ conſtituitur loco lucri per mulierem ſuperſtitem faciendi, quod alibi, præſertim in Italia, *Antephatum*, alibi *Dotariū*, alibi *lucrum*, alibi *Meffium*, ſeù *Morgica*, alibi *Arrha* dici ſolet, *vt dicto diſc.* 135., ſed hæc eſt donatio incerta ac euētualis, quatenùs mulier viro ſuperuiuat.

In præſenti autem expreſsè dictum fuit ab ipſo initio quod iſta ſcuta 4.mil., conſtituerent dotem, itaùt ea ex tunc eſſet ſcutorum 14.mil, computando reliqua 4.mil. ad pompam ſimulata, atquè niſi vir aliàs ex pacto prouidiſſet, mulier quamuis præmoriens, dictam ſummam, eodem iure quo reliquam dotem, ad eius hæredes etiam extraneos, ipſo etiam viro ſuperſtite & excluſo tranſmiſiſſet, quoniam vbi tale augmentum conſtituitur antè matrimonium, vel ipſomet tempore, dicitur ab initio vera dos eiuſque pars ex deductis *per Gratian. diſcept.*498.*ex n.*23.benè *Rot.apud Duran. dec.*129.*n.*3.*& ſequen.*, *et apud Roias dec.* 113.*num.*4. & in alijs per *Adden. ad dec.* 666.*part.*4.*recent.tom.*3.*num.*170., ac infrà in alio caſu *& diſc.*165.

Licèt enim hæc dicatur ſponſalitia largitas, atque per aliquos etiam donatio propter nuptias nuncupetur, attamen id eſt per modum loquendi, et quia nuptiæ ſunt cauſa talis augmenti ex virì largitate conſtituti, ſed id non tollit, quin ſit vera dos ab initio, neque facit, vt potiùs donatio propter nuptias cenſenda ſit, cùm hæc bona ità donata efficiantur mulieris, atque per iſtam illicò per actum occultum data eidem viro in dotis augmentum, *Boſſ.eodem cap.*8.*num.* 165.& 166., cum alijs dicto *diſc.*165. et ſic *Natta* & ſequaces verè non percutiunt iſtos terminos.

Clarius verò hæc procedere dicebam, quando inter virum & mulierem con-
6 curreret aliqua inæqualitas, ad cuius cō-penſationem dictum augmentum referri poſſet, Tunc enim eſſet caſus indubitatus, quoniam id quod per virum mulieri donatur in compenſationem ætatis, vel nobilitatis, ſeù valetudinis, aut alterius inęqualitatis, dicitur iſtius pretium, habitum ex contractu merè correſpectiuo, itaùt non ſubiaceat diſpoſitioni *text. in l.fœminæ Cod. de ſecundis nupt. & ſimilibus*, *Capyc.Latr.deciſ.*22.*num.*33. *Rouit. deciſ.*100.*n.*24. *Fontanell. de pact.clauſ.*5. *gloſ.*1.*part.*2.*num.*87. vndè eſſet dos per ipſam Hieronymam de ſuo conſtituta, et conſequenter eſſemus in caſu indubitabili, vt latè proſequitur *idem Boſſ.dicto cap.*8.*num.*167. *& ſequen.*

Cæterùm quamuis præmiſſa pro meo iudicio vera eſsēt, Attamē quatenùs pertinet ad applicationē, non percipiebam quæſtionis effectum, ideoque dicebam quod ſecundus vir non eſſet benè conſultus in huiuſmodi quæſtione aſſumēda.

Cum enim hæc rata non pertineret ad mulierem, eiuſque hæreditatem in proprietate, ſed in ſolo vſufructu, Hinc proin-

proindè non benè vir ſuam prætenſionẽ reſtringebat ad ſolum lucrum Statutarium conſiſtens in iſtius augmẽti quarta parte, dum ità agnoſcendo reliquas tres ex quatuor partibus ad hęredes mulieris pertinere, ſequeretur, quod vel per ipſum eſſent reſtituendæ, quatenùs dictũ vſumfructum obtinuerit, vel quod ab hæreditate Bernardini aſſequi deberent.

Probabilius autem mihi videbatur, quod idem vir prætendere poſſet quod
7 integer vſusfructus pro tempore durati matrimonij perceptus, vel aſſequendus, ad ſe ſpectaret abſque aliquo reſtitutionis onere, quoniam vbi in dotem datur vſusfructus, ſeù commoditas percipiendi fructus, itaùt non ipſi fructus principalitèr, ac de per ſe fuerint dati, tunc vir ſoluto matrimonio nil reſtituere tenetur, iuxtà diſpoſitionem *text. in l. dotis fructum §. ſi vſusfructus ff. de iur. dot. cum concord.*, de quibus cæteris allegatis *plenè apud Merlin. deciſ.* 843. *per tot.* præſertim *num.* 6., et habetur occaſione locorum montium vacabilium datorum in dotem *ſub tit. de Regalibus diſc.* 35.

Quæſtio autem in propoſito eſſe ſolet ſuper facto, ſeù applicatione diſtinctionis, àn ſcilicèt ipſum ius ſeù cõmoditas, vel potius ipſi fructus dati eſsẽt in dotẽ; Et in hoc ſcribentes variant, ex plenè, ſed ſcholaſticè in materia deductis *per Barboſ. in eadem l. dotis §. vſusfructus*, et cum aliqua confuſione *Boſſ. eodem tract. de dote cap.* 16. *ex num.* 32., cuius quæſtionis deciſio pendere videtur ex particularibus facti circumſtantijs prudentis iudicis arbitrio penſandis, præſertim inſpecta qualitate viri, et quantitate fructuum, àn ſcilicèt veriſimilitèr fructus dati ſint pro quotidianis vſibus ac matrimonij oneribus, vel tales quod conſtituant congruam dotem in ſorte, ex cuius fructibus onera ſubſtineri valeant, ex ijs, quæ habentur *ſub dicto tit. de Regalibus diſc.* 35., iſtius autem facti circũſtantijs attentiś certum videbatur, quod iſte vſusfructus, vel cõmoditas data conferetur, et ſic iuxta eum modum, iuxtà quem ad fauorem viri iudicauit *Rota apud Merlin. dicta deciſ.* 843.

Parùm autem probabilem cenſui eiuſdem viri prætenſionem aſſequendi lucrũ ex lucro Statutario, quod Hieronyma-
8 fecit in bonis Bernardini primi viri in quarta parte dotis ſcutorũ 6.m., quoniã iſto caſu verè ac propriè intrat ſuperius examinata auctoritas *Natta conſ.* 571., magis cõmunitèr, ac ferè per omnes recepta, quod ſcilicèt hoc augmentum in mulierem obuentum, nunquàm fuerit dos, et conſequenter intrare non poteſt præſumpta conſtitutio deducta ex iuribus ſupra initio allegatis; Idemque dicendum cenſui de alijs bonis in mulierẽ aliundè obuentis, quia ſi nunquàm habuerunt qualitatem dotis, non intrat præſumptio prædicta.

Nequè releuare credebam, quod ob conſpicuam ac dignam viri qualitatem,
9 omnia mulieris bona iuxtà vnã opinionem cenſerentur data in dotem, quoniam quidquid ſit de ſubſiſtentia iſtius opinionis, quatenùs etiam recipienda eſſet, procedit in ea muliere, quæ nunquàm certam dotem cõſtitutam habuit, ſecùs autem vbi conſtituta dote pro primis nuptijs, deindè contrahit ſecundas, quia tunc prima dos data cenſetur; Idque adeò verum, quod etiamſi adeſſet Statutum, vt muliere ſimplicitèr nubente, cenſeantur omnia eius bona in dotem data, adhùc tamen ſi pro primis nuptijs certam dotem habuit, non intrat Statutum pro ſecundis iuxtà *conſ. Caſtrenſ.* 60. *lib.* 2. *num.* 2. *Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 15. *numer.* 10. *& ſequen. Boſſ. dicto cap.* 8. *numer.* 126.

Proùt minùs probabilem cenſui eiuſdem viri prætenſionem aſſequendi fructus dictorum ſcutorũ 4.m. augmenti ex ipſamet antiqua dote Hieronymæ, vel ex alijs iſtius bonis, quoniam ſi cenſetur datum in dotem illud ius, quod ipſi mulieri competebat, et quatenùs illi competeret, non videbatur, cui fundamento hæc prætenſio inniteretur, cum ſolum ipſi cõpeteret ius recuperandi fructus à debitore; Neq; in hoc intrare videbantur termini euictionis præſtandæ necnè per dotantẽ, vt per aliquos motiuabatur, et ſuper quo DD. diſtinguunt, àndotans,
10 ac reſpectiuè vir ſciãt vel ignorent, ex deductis in materia per antiquiores ab eis relatos *per Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 14. *Barboſ. in l. ſi eſtimatis ff. ſolut. matrim. Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 44. *Boſſ. dicto tract. cap.* 17. & alios, de quibus *diſc.* 157. dum non apparebat

de

de aliqua dotis cõstitutione expressa, sed solùm aderat legalis ac præsumpta, per quam censetur datum id, quod mulieri competebat, et proùt ad eam spectabat.

Minusque in hac specie intrare videbantur termini quæstionis agitatæ *in Fo. roliuien. lucri dotis* 26. *Ianuarij* 1659. & 26 *Nouembris* 1660. *coram Cerro*, et de qua supra *in Tudertina lucri* 137., et in alijs, quoniam id procederet, vbi ex bonis in dotem datis, partim essent libera, partim verò tali vinculo obnoxia, quod ex eis lucri detractio sequi nõ posset, quod in præsenti cadere non videbatur, Dicebam enim, quod aut vsusfructus præfati augmenti erat datus in dotem, et non intrabat inspectio lucri, dum totus est viri vt suprà; Aut dati erãt ipsi fructus, et tunc ex ipsis exactis vel exigendis quarta pars percipi poterat per virum, eique assignari, reliquæ autem tres partes assignandæ veniebant heredi, ideoque nullum videbatur adesse impedimentum; Istud fuit meum votũ, quod viro meo amico, vt ipse retulit, visum est contrà eum omnibus rigorosius, dum cæteri plus ei tribuebant, puto autem quod istud magis profecerit ad facilitandam honestam concordiam, quam credo sequutam, dum amplius de causa actum non audiui.

In quadam verò alia causa disputata in Tribunali A.C. inter mulierẽ, et creditores viri occasione donationis quam sub nomine augmenti dotis, vir post ã constitutam dotem, et contractum ma-
12 trimonium fecerat vxori in summa doti æquiualenti, cum donatio facta esset in loco extrà districtum Vrbis, vndè propterea non intrabat *Statutum* 135., quod tollit etiam vim iuramenti, cuius ratione in foro iam receptum est cessare prohibitionem à iure ciuili resultantem, quoties non agatur de donatione tacita contenta sub palliato vocabulo dotis cõfessatæ ex ijs, quæ habentur *infra disc.* 159. ad materiam dotis confessatæ; Hinc propterea reducebatur quæstio ad punctum, àn iste contractus importaret veram dotem ità auctam, vel potius puram, ac voluntariam donationem, ad effectum concursus inter creditores anteriores ex causa lucratiua, et posteriores ex causa onerosa, de quo infrà *disc.* 166.

In hoc autem, ex parte mulieris totum fundamentum constituebatur *in Albanen. donationis coram Merlino* inter suas *decis.* 80. *repetit. dec.* 245. *post Zacch. de oblig. Cam.*, quæ circumfertur in materia magistralis; Verùm æquiuocum consistere videbatur in applicatione, quoniam in casu dictæ decisionis, ex probationibus, alijsque circumstantijs constabat, quod donatio licèt sequuta esset constante matrimonio, attamen conuenta, et præordinata erat ante matrimonium, quod aliàs non esset sequutum, et sic tanquam res correspectiua, et pars contractus matrimonialis, secus autem vbi donatio, nulla præcedente conuentione, post iam constitutam dotem, et contractum matrimonium, ex mera, et spontanea voluntate donatio fiat, quoniam cum potiùs rei substantia, quàm vocabula attendi debeant, dici debet pura, et simplex donatio, vt cæteris relatis ad aliud propositum aduertitur *apud Coccin. decis.* 433., et magis in specie apud *Buratt. decis.* 422. *num.* 13., et facit *decis.* 262. *num.* 24. *part.* 11. *recent.* & infra *discurs.* 165. ad materiam augmenti dotalis.

Digitized by Google

APPENDIX
ALIQVORVM DISCVRSVVM
SEV
QVAESTIONVM GENERALIVM
Ad eamdem materiam dotis.

DISCVRSVS CXLII.

De perſonis quæ ex diſpoſitione iuris tenentur dotare; Et de ordine ſeruando inter eos, quiſnam prius, et quis poſteà, ſeù in ſubſidium; Ac etiam de concurſu plurium dotandarum, et ordine inter eas tenendo, quænam primo, & quæ ſecundo dotari debeant.

SVMMARIVM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *Agitur de vtraque dote pro matrimonio carnali & ſpirituali, Ac primo patris proprium & præcipuum munus eſt filiam dotandi.*
3 *Siue filia ſit in poteſtate, ſiue non.*
4 *Etiam ſi pater ſit in aliena poteſtate, et aui paterni obligatio ex veriori eſt ſubſidiaria in defectum patris.*
5 *Etiam ſi filia ſit nupta per patrem, quia nubere & dotare tenetur.*
6 *Quid vbi eſt nupta ſine dote, quia vir ita ducere contentus fuerit, & dantur cautelæ patri vt reddatur tutus.*
7 *Vbi vir dotat de ſuo vxorem in gratiam ſoceri dos dicitur data ab ipſo patre, ſed ſi dotat in compenſationem ætatis, nobilitatis, vel alterius in æqualitatis dos dicitur conſtitui de bonis proprijs mulieris, ideo pater tenetur ad dotem.*
8 *Filia nubens indignè abſq; conſenſu patris poſt annum 25., adhuc petit dotem, ſed indignis nuptijs congruam.*
9 *Extendunt aliqui etiam ſi indignè nubat poſt ætatem de more Regionis nubilem, ſed hæc ſententia reprobatur.*
10 *An ætas hominum ſit diminuta, vel ſemper fuerit æqualis.*
11 *Ætas minor in Regnis vtriuſq; Siciliæ perficitur in Anno 18. ſed Conſtitutio non dicitur correctoria iuris Romanorum potius ampliatiua iuris Longobardorum, quod maiorem ætatem in minori tempore ſtatuebat.*
12 *In Ciuitate Neapolis puella, quæ non maritatur in Anno 16. maſculiatur & admittitur cum fratre ad ſuccedendum, ſed non inde infertur vt poſt talem ætatem liceat indignè nubere reprobato* Neapodano.
13 *An filia poſt interpellatum patrem poſſit ante annum 25. indignè nubere negatiuè.*
14 *Nubens indigno poſt 25. annos non petit dotem ſi nubat ſeruo.*
15 *Item vbi nuptiarum protractio ſequuta eſt ex ipſius filiæ potius quam parentis culpa.*
16 *Filia indigno nubens antè annum 25. non petit dotem à patre.*
17 *Si tamen non eſt aliundè prouiſa, adhuc conſequitur ab eo dotem modicam alimentis neceſſariam.*
18 *Limitatur etiam ſecundum aliquos vbi conſtat patrem non fuiſſe dignè collocaturum, ſed non admittitur.*
19 *Quid vbi mala vita patris eſt cauſa indignarum nuptiarum filiæ, mater inho-*

Digitized by Google

inhoneſta tenetur dotare filiam inhoneſtam, neq; eam poteſt exhæredare.

20 *Filio, vel filiæ indigno nubere volenti An iuſtè pater opponere ſe valeat vt matrimonium impediat, Et quando ex iuſta cauſa ſit locus exhæreditioni remiſſiuè.*

21 *Indignus quis dicatur, variæ referuntur ſententiæ, ſed verior eſt eum dici, cui non poteſt filia dignè & congruenter copulari.*

22 *Nuptiæ contractæ inter coniunctos, vel alios impeditos ad contrahendum matrimonium, quamuis æquales an dicantur indignæ.*

23 *De validitate legum pœnalium, vel diſpoſitionum ſuper prohibitione indignarum nuptiarum.*

24 *Filia nubens viro digno petit dotem etiam ſi nubat ſine conſenſu patris, niſi in ætate immatura.*

25 *Sed ſi nubat, vel nubere velit de conſenſu patris petit dotem quamuis ſit dives, quatenus tamen ſit ſua & habeat ius legitimæ.*

26 *Nupta ſine conſenſu patris & aliunde prouiſa non petit dotem niſi conſenſus habeatur pro præſtito.*

27 *Et vbi dotem vt ſupra petere poteſt, quia nempe accedat conſenſus patris, id procedit etiamſi vtraque qualitas concurrat quia ſit nupta, et aliunde dotata.*

28 *In quibus caſibus pater filiam ſemel dotatam amiſſa dote redotare teneatur.*

29 *Mater conſtituens dotem filiæ cenſetur facere procuratorio, vel fideiuſſorio nomine patris remiſſiue.*

30 *Pater dotare tenetur etiam filiam baſtardam.*

31 *Etiamſi ſit clericus & de fructibus beneficij, atq; Conſtitutio Pij V. de illegitimis non tollit ea, quæ conceduntur de iure communi.*

32 *Hæc non eſt dos purè debita, ſed ſubſidiaria quatenus filia non habeat aliunde, et quid vbi ex famulatu, vel alio exercitio poteſt ſibi dotem quærere.*

33 *An hoc onus dotandi baſtardas ſit ſolius patris, vel etiam matris, et quomodo pater & mater concurrant in dotando.*

34 *Pater inops non tenetur ad dotem, prout nec filiam ingratam vel turpiter agentem ante annum 25.*

35 *Filia turpiter agens ſi ad pœnitentiam redeat an petat à patre dotem.*

36 *Dantur plures limitationes, in quibus pater dotare non tenetur, nempe defloratam dotandam per defloratorẽ, item filiam iudæam vel hæreticam habentem matrem iudæam, vel hæreticam, ſiue ſi ſit ab alio dotata intuitu patris.*

37 *An pater teneatur ad dotandum officio Iudicis, vel iure actionis remiſſiuè.*

38 *Hæres patris defuncti tenetur etiam dotare.*

39 *Explicantur caſus, in quibus hæc dotatio contingat mortuo patre, dum tunc filia ſuccedit patri.*

40 *Obligatio autem hæredis dicitur ſubſidiaria quando non habeat filia aliundè & quando ſit pura.*

41 *Si ſint plures hæredes, An teneantur in ſolidum remiſſiuè.*

42 *Dònatarius vniuerſalis dicitur eſſe loco hæredis, et tenetur dotare, aliquibus tamen requiſitis concurrentibus.*

43 *Donatarius etiam particularis tenetur ſi in ſe aſſumpſit hoc onus, datur exemplum in præuentiuo refutatario feudi, vel fideicommiſſi.*

44 *Fideicommiſſarius ſeu feudatarius, & ſimilis non poteſt fideicommiſſum, vel feudum agnitum præuentiuè refutare proximè ſucceſſuro in præiudiciũ creditorum, et dotium præſtandarũ, et ſi id agit, creditores, vel filiæ agũt ad fructus, quorum reſpectu poteſt refutatarius ſe obligare ad debita refutantis.*

45 *Quid vbi onera excedunt fructus, quos refutans fuiſſet percepturus, et An donatarius, vel legatarius poſſit grauari vltra valorem rei donatæ, vel legatæ.*

46 *Tale onus non poteſt per donatorem donatario remitti.*

47 *Fiſcus ſuccedens patri delinquenti per confiſcationem, tenetur loco hæredis filias dotare, excepto caſu læſæ Maieſtatis.*

48 *Filius maſculus, qui filia fœmina per Statutum excluſa ſolus ſuccedit in paterna hæreditate cum onere dotandi ſororem, an poſſit renunciare Statuto & offerre ſorori æqualem ſucceſſionem,*

Digitized by Google

ſionem, vt ita dotis onus euadat.

49 *Patre, vel eius hæreditate non idonea ad dotem, auus paternus tenetur dotare, et ſucceſſiuè eo deficiente proauus & alij aſcendentes per lineam paternam antequam ad matrem, et eius lineam deueniatur.*

50 *Hæc obligatio eſt ſubſidiaria, et quatenùs dotanda non habeat aliundè excepto auo paterno immediato patre prædefuncto.*

51 *Onus hoc aui & aliorum aſcendentium lineæ paternæ tranſit ad eorum hæredes & bona antequam tranſeat ad matrem & alios, &c.*

52 *Poſt aſcendentes lineæ paternæ, mater tenetur dotare filiam, ſed in ſubſidiũ, neq; aduerſus fratres agi poteſt iuxta veriorem.*

53 *Quid in baſtardis, in quibus potior videtur obligatio attinentiam ex parte matris, quàm patris.*

54 *Baſtardi non retinent agnationem, ſed benè retinent cognationem.*

55 *Subſidiaria obligatio matris & aliorum aſcendentium, An procedat in muliere inope, ſed iam nupta.*

56 *Deficiente matre tenentur alij aſcendentes iuxta ordinem hic expreſſum.*

57 *Poſt aſcendentes ſuccedit obligatio etiam ſubſidiaria fratrum vtrinque coniunctorum, vel ex latere paterno, qui ſorores dotare tenentur etiam clerici de redditibus Eccleſiaſticis.*

58 *Quid de fratribus vterinis, recenſentur variæ ſententiæ & verior creditur affirmatiua in defectum aliorum fratrum &c. & aliqua num. 60. circa finem.*

59 *Fratres, et alij excepto patre ad ſubſidiariam dotem vt ſupra obligati, An teneantur ad iterum dotandum prima dote amiſſa.*

60 *Exiſtentibus fratribus vtrinq; & ex ſolo paterno latere coniunctis, An teneantur per concurſum, vel prius vtrinque, et quare vnicitas, vel duplicitas vinculi in fideicommiſſis non attendatur.*

61 *Soror tenetur dotare ſororem eodem modo, quo frater.*

62 *Quid in patruo, auunculo, et nepote ex fratre, vel ſorore.*

63 *Quando ob equitatem non ſcriptam liceat recedere à lege ſcripta.*

64 *Filius quandoque tenetur dotare matrẽ ad ſecunda vota conuolantem, ſed in omnium defectum.*

65 *Omnia, quæ ſuperius dicta ſunt procedũt etiam in dotandis baſtardis.*

66 *Iſti dotantes ſubſidiarij excepto patre, àn poſſint de pactis reuerſiuis & reſolutiuis etiam conſtante matrimonio ceſſante neceſſitate ſibi conſulere.*

67 *Pater adoptiuus quando adoptatam, vel arrogatam dotare teneatur.*

68 *Remotior agnatus excludens fœminam à ſucceſſione feudi vel aliorum bonorum, àn teneatur ex æquitate illam dotare quamuis non ſit de proximis dotare obligatis.*

69 *Dominus feudi deuoluti, An teneatur dotare filiam feudatarij.*

70 *Occiſor patris tenetur dotare eius filias.*

71 *Deſtorator puellæ tenetur, eam ducere in vxorem, vel dotare; Et quomodo probetur deſtoratio & ſtuprum remiſſiuè.*

72 *Eſt in electione ſtupratoris ducere in vxorem, vel dotare, et econtra ipſo volente ducere in vxorem poteſt mulier illum recuſare, et petere dotem.*

73 *Ad quam dotem ſtuprator teneatur, quomodo ſit taxanda, et An eligens ducere in vxorem petat dotem à patre puellæ.*

74 *Onus ſtupratoris non eſt ſubſidiarium, ſed purum, Vnde tenetur dotare, etiã ſi mulier ſit diues aliundè prouiſa.*

75 *Mulier deſtorata non poteſt hoc onus remittere ſtupratori, et quid ſi ipſa fateatur ſe ſpontaneum ſtuprum paſſam eſſe, An ei credatur.*

76 *An deſtorata petat dotem antè nuptias, et quid ſi nullas nuptias contrahat.*

77 *Si deſtorata fuerit nupta, et dotata per patrem, vel coniunctum, An deſtorator teneatur ad aliam dotem.*

78 *Si ſtuprator ſit filiusfamilias non habens aliundè dotare, An eius pater cogi valeat ad dotem prædictam in computum legitimæ filij.*

79 *Hæc omnia de ſtuprata procedunt in puella honeſta, et ſeducta, non in ſe proſtituente.*

80 *Raptor tenetur dotare raptam, et in eo procedunt omnia, quæ de ſtupratore ſunt dicta.*

81 *Socius, An teneatur dotare filiam socij, et vassallus filiam Domini, et de materia Adiutorij per Vassallos Baronibus præstandi.*

82 *Tutor, An teneatur dotare pupillam.*

83 *Mulier, àn cogi possit dotare se ipsam remissiuè.*

84 *Agitur de obligatis dotare ex dispositione hominis, et enarrantur quæstiones desuper tractandæ.*

85 *De dote debita ancillis & pedissequis pro famulatu, vbi aliqua ad materiam.*

86 *Mulier, àn inuita teneatur recipere dotem, ac pati dotationem remissiuè.*

87 *Ad quos effectus attendatur ordo prædictus in dotandi obligatione consideratus.*

88 *De ordine tenendo inter puellas dotandas ad dotem concurrentes.*

89 *Vbi deficiunt doctrinæ & decisiones speciales, recurrendum est ad principia generalia.*

90 *Dari non potest regula, seù decisio in singulis casibus quia plures sunt casus quàm leges.*

91 *Distinguuntur plures casus circa dictũ concursum dotandarum.*

92 *De primo casu patris, qui distinguitur inter patrem nõ idoneum ad omnes dotãdas, sed idoneum ad aliquas tantũ.*

93 *De successione fœminæ innuptæ in feudis in exclusionem nuptarum.*

94 *De regula,* prior in tempore,&c. *attendenda etiam in alimentis & dote.*

95 *Vbi pater non est idoneus ad dotandum congruè omnes filias, àn alia se opponant nè vna dotetur.*

96 *De concursu plurium filiarum, pro dote in hæreditate patris defuncti.*

97 *De concursu ad dotem detrahendam ex bonis fideicommissarijs.*

98 *De concursu ad dotem debitam ab alijs coniunctis.*

99 *De concursu ad vnicam dotem, quæ ex dispositione hominis danda est vni ex filiabus alicuius, et quid si dicatur de primò maritanda.*

100 *De subsidijs debitis per montes familiarum omnibus puellis de familia, et de istarum concursu.*

101 *De casu dotis constituendæ pluribus, àn intelligatur ordine simultaneo vel successiuo.*

102 *Quid si dato ordine successiuo primogenita negligat exigere primas annualitates.*

103 *De concursu ad subsidia generalia debita incertis de incertis.*

104 *Habens facultatem nominandi puellam ad subsidium dotale, àn possit nominare non adhuc nubiles.*

105 *Quod in stupratore non intrent considerationes, quæ cadunt in alijs dotare debentibus.*

DISC. CXLII.

1 INter otia pestis in Vrbe grassantis de anno 1657., Tribunalibus ac negotijs omnibus quiescentibus, vt cum studiorum occupatione diuerterentur mæstitiæ ac timores, in quibus tali horribili flagello durante, licèt sub optimo gubernio, viuebatur, aliquas peculiares edidi annotationes, super pluribus materijs, illis præsertim beneficiorum, ac iurispatronatus, quarum pars sub eisdem sedibus registratur, ita præsertim prudentialiter exigente necessitate ob ferè omnimodam penuriam repertoriorum, quæ in Romana Curia reputantur Professorum præcisè necessarium peculium, (sine quo tamen ego trigenario maior alia occasione ad eamdem Curiam accedens, ex Dei prouidentia aliqua pertractaui negotia;) Dictis autem otiosis studijs ità continuantibus, in mentem venit edere tractatum *de Dote*, eoque dispositio, ac distributo in septuaginta capitula, seù discursus, notabilem partem sub maturioris reuisionis determinatione composui, superuenta verò post flagelli cessationem negotiorum aliqua fortè considerabili mole neque alia perficere, neque iam facta accuratius reuidere concessit, vndè propterea remansit opus neglectum publica luce indignum; Postquam verò decreui aliquas priuatas annotationes in causis notabilioribus ad propriam instructionẽ, ac memoriam, ob repertoriorum carentiam, verè ac principaliter editas, atque per materias distributas, publico vsui edere, de facili ab amicis me persuasum duxi, aliquam dictorum laborum partẽ, tanquam destinati operis parua fragmẽta, talia qualia sint, atque vt tunc ex primo

Digitized by Google

mo calami partu prodierunt, circa res foro magis accommodatas, post casuum particularium in ista dotali materia annotationes annectere, ex eo motiuo præsertim, vt dignoscatur diuersus scribendi modus tenendus, quando per speciem tractationis agitur de materia in abstracto, ab eo qui tenendus est super casuum particulariū in concreto, in quibus decisio principaliter pẽdet ex facti qualitate ac iuris cõgrua applicatione ad punctũ pręcisum, ideoq; omninò in hac secunda scribendi specie damnandæ sunt illæ digressiones, vel allegationum copiæ, quæ in prima specie congruæ sunt, cum omninò diuersa sit ratio scribendi.

Præ cæteris verò ibi tractatis, fuerũt obligatio dotandi, ac ordo tenendus inter dotantes & dotandas, super quibus scripsi, vt sequitur.

PATER.

DE vtraque dote spirituali, et carnali loquendo, cum par sit vtriusque ratio; Prima causa dotandi est patris, cuius proprium, ac præcipuum munus est filiam dotare *l. fin. C. de dotis promiss. l. qui liberos ff. de ritu nupt.* cum concordant; Hæc autem conclusio. 2

Ampliatur primo, siuè filia sit in potestate siuè non, *vt d. l. fin., Barbos.* alijs allegatis *in l. 1. solut. matrim. par. 4. num. 1. & seqq. Fontanella de pact. claus. 5. glos. 1. part. 1. nu. 37., Giurba ad consuetud. Messanæ cap. 3. glos. 3. num. 4.*, et alij passim, itaut quidquid in scholis ad iuuenum ingenia excitanda disputari possit, vanum esset in foro id deducere ad quæstionem. 3

Ampliatur secundo, etiam si pater sit ipse sub patria potestate, cum magis cõmunis, ac recepta opinio sit, obligationem aui erga neptem, quamuis in eius potestate existentem, esse subsidiariam *Bald. in Auth. res quæ nu. 12. C. commun. de legatis, Ias. in l. 1. solut. matrim., num. 27., Bellon. Iun. cons. 60. num. 35. Fusar. de substitut. quæst. 531. num. 11., Paschal. de patria potest. part. 2. cap. 7. num. 17. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 3. in princip. Boss. de dot. cap. 5. nu. 1. cum seq. Seraphin. decis. 447. num. 5., Penia dec. 419. & 519. iuxtà Venetam*, aliàs *655. iuxta Lugdu-* 4

nensem, Rot. decis. 146. num. 11. & seqq. part. 6. recent. & decis. 125. nu. 12. par. 10. cum alijs *per annot. ad decis. 460 num. 63. part. 4. recent. tom. 2.*

Quamuis enim non contemnendæ auctoritates, ac rationes vigeant pro contraria, vt latè per *Barbos.* huius insectatorem *dicta l. 1. par. 1. num. 112.* (cui tamen non esse assentiendum monet *Fontanell. vbi supra nu. 6.*), itaut in stricta iuris ratione non esset temerarium eam dicere veriorem; Attamen à præcedenti, in consulendo, et iudicando non est recedendum, nisi in casu de quo infra *num. 34.*

Amplicatur tertio etiam in filia nupta de consensu patris; Nubere siquidem & dotare pater tenetur, quare vno adimpleto restat alterum; Ac etiam quia dos non est tantùm debita, vt filia viũ inueniat, sed vt oneribus matrimonij seruiat, atq; à viro non contemnatur *glos. in l. obligamur* verbo, *lege, ff. de action., et obligation.*, quam cæteri sequũtur, de quibus *Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 5., Sanch. de matrim. lib. 4. d. sput. 26. num. 4., Gaill. lib. 2. obseru. 95. num. 10. & seqq., Barbos. dicta. 4 par. l. 1. num. 27. ff. sol. matr., Fontanell. claus. 5. glos. 1. p. 1. num. 78. Bossius de matrim. cap. 11. n. 179. & in tract. de Dot.* longè post hæc scripta *edito cap. 4. numer. 97. cum seq. Giurb. ad consuetud. Messa. dicta. glos. 3. cap. 3. num. 5., adden. ad dictam decis. 460. n. 62. par. 4. recent. tom. 2.*, quidquid in contrarium senserit *Bar. in eod. l. obligamur.* 5

Idq; verum, etiamsi marito nulla dos esset constituta, neq; ipse illam peteret, nam adhuc mulier eam petit *Baeza de non melior. cap. 5. num. 6., Barbos. vbi supra num. 29. Fontanell. num. 80., Boss. nu. 182. & d. cap. 4. num. 99.* & alij communiter, quoties inter generum, et socerum, nulla interessit contraria conuẽtio; Sed si vir in gratiam soceri ex pacto vxorem duxerit absque dote vel modica, adhuc tamen patrem à filia vrgeri posse, quasi quod ei non consentienti talis conuentio præiudicare non valuerit, firmant post *Bald. & Castr. in dicta Authentica Res quæ, Baeza vbi supra, Sanchez ibid. num. 4. in fin., Barbos. num. 29., Giurb. num. 6., Boss. num. 184. & dicto num. 99.*, qui alios reportant, ob quorum auctoritatem, durum fortè esset in foro sub- 6

ſtinere contrarium.

Verùm nimis aſpera ſententia videtur iſta, ſi quidem pater ad nihil tenetur filijs in vita, niſi ad alimenta ſubſidiaria, quatenus non ſint aliundè prouiſi; Eatenus autem dotem filiabus, vel ratione prælentiuæ legitimæ, vel ratione alimentorum dare compellitur, quatenus fauor honeſtatis, ac matrimonij ob incompatibilem dilationem ità poſtulet, Vnde cum hæc ratio ceſſet, non videtur, cur melioris conditionis debeat eſſe fœmina, quàm maſculus; Non vrget enim ratio contemptibilitatis, dum vir ex cõuentione, onerum ſupportationem in ſe ſuſcepit, Neq; altera, vt ſoluto matrimonio remaneat abſque dote, quia dum ſupponitur pater viuens, ad illius domum reuerti debet cum dote, quæ confunditur cum reliquo patrimonio; Vnde propterea *Soccin. Iun. in dicta l. 1. ſol. matr num.* 229., accedente huiuſmodi conuentione tacita, vel expreſſa patrem excuſat; Niſi dicamus, quod dum lex tribuit hunc fauorem filiabus petendi dotem à patre viuente, non debeant eo priuari cum dilatio poſſit eſſe præiudicialis ex futura diminutione ſubſtantiæ paternæ; Atq; ob id crederem, ius eſſe filiæ cogendi patrem tali caſu ad cõſtituendam dotem congruam, ſed non ad ſoluendam conſtante matrimonio, quoniam hoc tempore durante ſolum intereſſe eſt viri, cui propterea conuentio debet obſtare, vt obſeruat *Boſſius nu.* 185.; Sed rarò hæc eueniunt, prout nunquam contigiſſe teſtatur *Guttier. de matr. cap.* 80. *num.* 8., nam vel huiuſmodi conuentionibus legitimum conſenſũ ipſius mulieris adhiberi curatur, vel (& cautius) maritus ſe obligat de proprio releuare indemnem ſocerum à moleſtijs per vxorem conſtante matrimonio præſtandis; Quinimò cum vt plurimum iſtę conuentiones non niſi inter ætate, nobilitate, vel forma inæquales fieri ſoleãt, ipſimet viri de ſuo in gratiam ſoceri dotẽ conſtituũt, Atq; iſta videtur melior cautela, cum tunc dos expreſsè data intuitu patris, profectitia dicatur; Durum enim, ac Reipublicæ nimis præiudiciale foret, vt patri familias numero filiorum grauato hoc ſubleuamen contra communem obſeruantiam tollatur, niſi eſſemus in caſu, quo mariti bonis fortunæ deteriorantis vires deficerent ad onera matrimonij congruè ferendą, tunc enim concurrente principali ratione oneris dotandi, intrat etiam obligatio.

7 Eſt benè verum, quod per dotem à viro inæquali in aſſertam ſoceri gratiam vxori conſtitutam, eatenus paterna obligatio, ſaltem ratione communis obſeruantiæ ceſſare videtur, quatenus æquitas, ac bona fides prudentis iudicis arbitrio id patiantur, quia nempè pater numeroſa prole grauatus, atq; iuxtà natalitũ qualitatem bonis fortunæ non abundans, tale ſubleuamen rationabiliter procurauerit, vt quotidie videmus in praxi; Sed ſi facultatibus idoneus, auaritiæ ſtimulo filiam viro inæquali ita copulauerit, non videtur propterea immunis ab onere ſibi per legem iniuncto, nã data inæqualitate, quidquid à viro vxori datur, dicitur dari in compenſationẽ iniuriæ vel incõmodi, quod ex dicta inæqualitate illa patitur, et ſic dicitur dotari de ſuo, et ideò ſicuti pater dotans filiã de iſtius bonis proprijs ab onere non excuſatur, ita in præſenti, ne aliàs ex delicto malè collocandi filiam ob auaritiam, pater commodum conſequatur, Atq; iuxtà hunc ſenſũ videtur intelligendus *Frãch. dec.* 119. *in princ.*, vbi firmat, quod mulier dotata à marito ob eius pulchritudinẽ, vel nobilitatem petit paragium à patre.

Hinc proindè melior cautela erit, vt pater curet exprimi tantùm dari à viro ſponſæ pro dote in præmium cuiuſcumque qualitatis, et tantùm ex beneuolentia erga ſocerum, ac in eius gratiam tantùm, cum præſumptio aliàs in dubio militans vt totum detur in cõpenſationem inæqualitatis, ceſſet vbi expreſſa diuerſæ voluntatis declaratio accedit, proindeque tota materia prudentis iudicis arbitrio regulanda videtur, attentis (vt dixi) nedum iuris apicibus, ſed obſeruantia regionis, ac Reipublicæ vtilitate; Aliæ autem ampliationes ad regulam principalem habentur inferius, vbi agitur de filia dignè nubente abſq; patris conſenſu, ſi enim tali caſu ampliationes ibi ſituandæ procedunt, multò fortius in præſenti quo ſupponitur nupta de conſenſu.

Vbi verò filia nubit inſcio, vel inuito patre, tunc diſtinguendum eſt, àn

dignè

dignè vel indignè nubat; Si enim indigné, ſed poſt ætatem 25. annorum, certè petit dotem, quia maior eſt culpa parentis vſque ad talem ætatem filiam dignè collocare non curantis, quoniã ſi iura tunc excuſant filiam turpiter agentẽ, multò magis excuſare debent à matrimonio quamuis indigno *Baeza vbi ſupra cap.*18.*num.*2.*& ſeqq.*, *Barboſ.dicta l.par.*41.*num.*31.*Boß.de Dot.cap.*4.*num.*106 *cum ſeq.Fontanel.clauſ.*5.*gloſ.*1.*p.*1.*nu.*83.*& ſeqq.*, *Giurba dicta gloſ.*3.*n.*9., *Menoch lib.*4.*præſumptione* 189.*num.*58.

8 Idque rigoroſè procedere puto, etiãſi filia ſit diues, et in quibuſcumque alijs caſibus, in quibus pro dignis nuptijs cõpelli poſſet, quoniam ſi aliquod releuamen ex his nuptijs pater ſentiret, ità reportaret contra principia iuris commodum ex delicto, de quo ſeuerè potius puniendus eſt ob licentiam, quam eius negligẽtia tacitè dediſſe videtur filiæ etiã impunè meretricandi; Solumq; releuatur pater circa quantitatemm, quam non niſi indignis nuptijs congruam dare tenetur, *Theſaur.iun.lib.*1.*qq. Forenſ.* 70, *num.*10.*in fin.*, *Merlin.de legitim. lib.* 4. *tit.*1.*queſt.*6.*num.*12.*Boß.de Dot. d. cap.* 4.*nu.*108.*in fin.*, Et hoc propter delictũ filiæ quod vti conſiſtens in committendo eſt maius, ſibi enim imputet, cur virum dignum & æqualem ſumere valẽs, indigno ſe copulauerit.

9 Extendunt aliqui dictam principalẽ concluſionem ad filiam nubentem poſt ætatem de more regionis nuptijs congruam, quamuis anno vigeſimo quinto minorẽ *Bal.Nouell.p.*6.*priuileg.*16. *verſ. ſed quid ſi filia nu.*6., *Guliel.de Benedict. in cap Raimutius* verbo *Dotẽ n.*34., *Giurba dicta gl.*3.*n.*39.*& ſeq.*, *Boſſi. de matr. dicto c.* 11.*n.*199.*& de dote d.c.*4. *n.*109. *&* 119.; Verũ omninò damnãda eſt hæc extenſio, per quam nimis lata via puellis aperiretur cuilibet indigno ſuo libito nubendi, proindeque à prudentiſſima legis taxatione non eſt recedendum, vt rectè firmant *Baeza dicto cap.*18.*n.*11., *Theſaur.iun.dicta quaſt.*70.*num.*8., *Surd. de aliment.tit.*1.*queſt.*6.*num.*25.*cum alijs per Boſſ.de dote d.c.*4.*n.*124., Nullũ enim legis, vel rationis fomentum habet extenſio prædicta; Non quidem legis, quia hæc expreſsè diſponit oppoſitũ; Minuſq; rationis, quoniam omnes pro ea conſiderate ſunt inſulſæ; Duplex enim ratio afferri ſolet, Vna quod conſuetudo tanquam altera lex poteſt tempus à lege ciuili taxatum abbreuiare, Et altera quod antiquis temporibus ætates erant longiores nunc autem abbreuiatæ; Prima ratio eſt vera, quoties talis conſuetudo adſit in in caſu, et ad effectum, de quo agitur, ſed non extendenda de caſu ad caſum, non per hoc enim, quod ex conſuetudine, vel Statuto certa ætas reputatur congrua nuptijs, ac vrgeri poteſt pater ad dotandũ, ergo ſequitur, quod ea elapſa, licitum filiabus reddatur meretricari, vel indignè nubere, eſt enim falſiſſima illatio, nam etiam poſt annum 12. ætas de iure reputatur nuptijs congrua; Aliud ſiquidem eſt mos prudentiç, et conuenientiæ, Aliud verò eſt neceſſitas quæ illicitum reddat licitum, conſuetudo autem eſt probanda in ſpecie caſus, de quo agitur, neq; illius extenſio datur.

10 Altera autem ratio eſt penitus falſa vti fundata in fabuloſo axiomate, quod à tempore legum citra decreuerit ætas, et creuerit malitia; Siquidem (exceptis temporibus ante diluuium, et paulo poſt, quando ità permittente Deo ob generis humani propagationẽ maiores erant ætates), etiam ab antiquiori tempore Dauidis Prophetæ legimus ipſum *pſalmo* 89.ceciniſſe. *Quoniam omnes dies noſtri defecerunt, dies annorum noſtrorũ Septuaginta anni, ſi autem in potentatibus octuaginta anni, et amplius eorum labor, et dolor*; Atq; omnes hiſtoriæ tam ſacræ quàm prophanæ probant ætates antiquas prçſentibus in omnibus vniformes; Prout eædem hiſtoriæ clarè probant, morum deprauationem, et malitiam aliquando temporibus antiquis maiorẽ fuiſſe, quàm modernis; Morum enim corruptio, ac malitiæ augmentum à bellorũ, vel pacis contingentia, et Principum, ac nationum regimine cauſata fuerunt; Iſtud verò dicterium creſcentis malitiæ fraternizat cum altero, quod priora tempora fuere meliora, quã nunc, quod ſtultum dicit *Eccleſiaſtes*.

Leue etiam eſt fundamentũ *Giurbæ vbi ſupra nu.*40. vt ſicut minor ætas, quæ de iure communi erat 25. annorum, redacta eſt per Conſtitutionem vtriuſque Siciliæ incip. *Minorum iura* ad annum 18.

ità

ità à pari, quoniam ab vno caſu fauorabili ad alium odioſiſſimum interre non licet, maximè quia Conſtitutiones Regni
11 in dictæ ætatis præfinitione re vera nõ habuerunt hanc rationem, quoniam, leges communes ſub Iuſtiniano conditæ, vel compilatæ, ad vſum noſtrum redactæ ſunt ab anno 1130. citra; Conſtitutio autem prædicta emanauit ſub Federico II. Imperatore circa annum 1200. & ſic ſatis propè inuentionem legum, et quando certè adhuc illarũ vſus non erat cognitus in illis Regnis, in quibus tunc viuebatur iure Longobardorum iuxta hiſtoriam legalẽ *de quà lib. 4. tit. de ſeruit. diſc.* 1.; Vnde ſi poſt dictæ Conſtitutionis promulgationem vſu recepta eſt lex communis taxans in muliere hanc ætatem ad annum 25., vanum eſt dicere, quod ratione diminutæ ætatis, vel creſcentis malitiæ, illa ætas, quæ de iure erat maior, generaliter ad omnes caſus eſſet abbreuiata.

Quinimò ex *gloſ. in eadem Conſtitutione Regni minorum iura*, conſtat illam emanaſſe in correctionem iuris Longobardorum tunc iuris communis partes in Regno facientis, ac ſtatuentis perfectam ætatem in duodecimo, vel decimo quinto anno, et ſic minoritatem potius ampliatam, quàm reſtrictam eſſe.

Prout falſa omninò reputanda venit doctrina *Napodani in conſuetud. Neap.*
12 *incip. in omnibus num.* 76., quatenus ſentiat in vim dictæ cõſuetudinis poſſe filiã poſt ætatem 16. annorum nubere indigno, et ſequuntur *Franchus ibidem in apoſtill.*, *et Paſchal. de patr. poteſt. par.* 2. *cap.* 5. *num.* 64.; Conſuetudo enim diſponit, quod ſi fratres non curant in dicta ætate maritare ſororem, illa maſculietur, atq; ceſſante conſuetudinaria excluſione, cum maſculis æqualiter ſuccedat; Ex hoc autem nullo iure, nullaque ratione inferendum eſt, vt poſt talem ætatem liceat fœminæ ſe proſtituere, vel indignè nubere, quoniam aliud eſt eam ad fauorabilem iuris communis diſpoſitionem in ſuccedendo reuerti, aliud verò huiuſmodi peſſimam licentiam ſibi concedi; *Franchus* autem potius mouetur auctoritate *Guliel. de Benedict.*, quem re non digeſta ſimpliciter allegat; Sed *Guglielm. de Benedictis, et Bald. Nouellus* mouentur ex ratione libertatis matrimonij ex iure canonico reſultãtis, quæ futilis eſt, nam iuris canonici intentio nunquam fuit ob matrimonij libertatem permittere turpia, et criminoſa, prout eſt indignè nubere, ſolumq; ſubſtulit neceſſitatem conſenſus paterni à iure ciuili requiſitum, ſed cum ſuppoſito dignarum nuptiarum, cum qualitas hæc æqualitatis, & dignitatis potius faueat, & congruat matrimonio, quàm aduerſetur, nam pari nubendum eſt; Proindèque meritò tam in dicta Ciuitate Neapolis, quàm in præfatis Regnis Siciliæ, ac in Vrbe, vbi minor ætas redacta eſt ad annum vigeſimum, hæc extenſio tanquam improba, et Reipublicæ pernicioſiſſima nũquam vſu recepta fuit, vt longè poſt hæc ſcripta atq; ab eis deſumendo, aduertebam *in Romana dotis de qua ſupra diſc.* 1.

Extendit etiam dictam concluſionem
13 *Minadous in Cõſtitutione Regni* quę incipit *In aliquibus ſeptimo notabili n.* 1., vbi filia in ætate nubili conſtituta, patrẽ pluries interpellaſſet ad nubendum; Sed neque hanc extenſionem puto veram, tenebatur enim patre negligente tempus à lege præfinitum pro licẽtia indigni matrimonij expectare, et ſi expectare nolebat, debebat, ſicuti licitè poterat, abſque patris conſenſu dignas nuptias contrahere, ſeu patrem ad dignè nubendum vrgere, quia vtrumque de iure licebat.

Reſtringunt èconuerſò Doctores di-
14 ctam principalem concluſionem, vbi filia nubit ſeruo, nam etiam poſt ætatẽ 25. annorum tali caſu non eſt excuſabilis, *Barboſ. vbi ſupra num.* 33., *Sanchez. dicta diſput.* 26. *num.* 10. & 13. *Paſchal. dicto cap.* 5. *par.* 2. *num.* 65. *Boß. de dote d. cap.* 4. *num.* 110.

Item vbi conſtat, patrem feciſſe quidquid potuit pro filia dignè collocanda,
15 itaut eius culpæ imputari non poſſit, *Morotius conſ.* 99. *num.* 59. & *ſeqq.*, *Paſchal. dicto cap.* 5. *num.* 66., Et multò magis ſi impedimentum proueniat ex ipſius filiæ peruicacia, quia plures honeſtas occaſiones recuſauerit, forſan ſtudiosè pro iſta licentia expectanda, vt ego in praxi ſum expertus.

Nubens autem indignè antè dictam ætatem, nullam habet actionem ad pe-
16 tendam dotem à patre ex magis recepta ſententia Doctorum *in c. accedens de*

pro-

Digitized by Google

procur., *Couarr. de Sponſal. par. 2. cap.* 3. §. 8. *nu.* 7. & 8., *Sanchez dicta diſput.* 26. *nu.* 19., *latè Barboſ. dicto num.* 32. *Merlin. de legitim. lib.* 4. *tit.* 1. *quæſt.* 6. *nu.* 15. *Rot. apud Buratt. deciſ.* 498. *num.* 1., quidquid in contrariũ ſentiãt relati per *Sanch. vbi ſupra*, *Boſ. de matr. dicto c.* 11. *n.* 195. & de dote *d. cap.* 4. *n.* 115. *verſ. tertia ſententia Gratian. diſcep.* 213. *ex n.* 46.; Nimis enim durum, atque à ratione alienum eſſet, vt pater graui iniuria per filiam affectus, ad eam dotandam cogi deberet, atq; duplici afflictione vexari; Niſi dicamus iſtorum opinionem ſumendam eſſe pro limitatione concluſionis, quatenus nempè, tam ipſa, quàm eius vir non habeant vnde ſe alere, vt tunc ex debito charitatis teneatur pater inferiorem dotem

17 ad præciſam neceſſitatem alimentorũ conſtituere iuxtà diſtinctionem *Couarruuiæ*, *et Sanchez*, ac aliorum vbi ſupra, quam etiam canonizauit *Rota apud Buratt. loco citato num.* 6. & 7., quamuis & hanc ei deneget *Barboſ. num.* 42., Sed tam concluſio, quàm limitatio, videntur æquitati, ac rationi innixæ, maximè ſi aliquæ concurrant circunſtantiæ, ob quas puella ſit excuſatione, vel ſaltem pietate digna, quia nempè ſeducta credidit virum dignum, vel aliàs, ex imbecillicate potius, quàm malitia id egerit, tunc enim licèt aliundè prouiſa ius petendi dotem non habeat, attamen in caſu indigentiæ abundantius prouidenda venit prudentis iudicis arbitrio, vt quominus peecauit, eò minus puniatur & è contra.

Aliam tribuit limitationẽ *Ferdinãd.*

18 *Rebell. de oblig. iuſtit. p.* 2. *lib.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 20. & *ſeq.*, quem refert & ſequitur *Piſchal. de patr. poteſt. par.* 2. *cap.* 5. *nu.* 38., quoties certò conſtat patrem nullo modo eſſe dignè collocaturam filiam, quam tamen minus veram cenſeo, Tum quia ferè improbabilis eſt hęc certa voluntas, Tum etiam quia non per hoc licitũ eſſe debuit filiæ indignas nuptias contrahere, dum lex ei conſuluit per plura remedia, ob quæ potuit habere virum dignũ, neque lex turpiter agentem excuſat ex ſola duritie patris, ſed etiam ex lapſu tẽporis vſque ad quale ſupponit, poſſe, ac debere expectare, ſed & hoc in iudicando ex facti circunſtantijs regulandũ eſt.

Prout limitari poſſe videtur concluſio, ſiue illius rigor temperari quoties parentis culpę quodammodo indignitas nuptiarum filiæ tribui poteſt, quia nempè habens domi puellam nubilis ætatis, introducat hiſtriones, luſores, et indignos, cum quibus filiam conuerſari permittat, vel expreſsè, vel ex craſſa negligentia, tunc enim potius parentis, quàm puellæ culpa videtur, ſi hæc ab aliquo ex eis fuerit ſeducta, Adinſtar matris inhoneſtæ, quæ filiam inhoneſtã in caſu ſuo dotare, ac inſtituere compellitur, ex deductis per *Giurb. dicta gloſ.* 3. *num.* 37., *Surd. de alimen. tit.* 7. *quæſt.* 4. *nu.* 12.; Licet enim iſta ratio vitæ inhoneſtæ non procedat in patre, qui etiam meretricator, ac inhoneſtus, non tenetur filiam inhoneſtam, vel indignè nubentẽ dotare; Attamen vbi mala vita patris cauſam præbuit delicto, non videtur, cur ſuæ culpæ pœnam luere non debeat.

An autem filiæ vel filio indignè nubere volenti, iuſtè pater etiam auctorita-

20 tiuè opponere ſe valeat ſtante diſpoſitione *Sacri Concilij Tridentini*, reſpicit potius materiam matrimonij, quàm dotis; Prout etiam exhæredatio ex hoc reſultans, habet propriam ſedem, ideò de primo quæſito conſuli poterunt *Menoch. conſ.* 69., *Sanch. de matrimo. lib.* 3. *diſput.* 9., *Eſcobar de nobilitate quæſt.* 4. §. 7.; Et de ſecundo *Barboſ. vbi ſupra*, *Sanch. dicta diſput.* 26. *in princ.*, *Boſſius* copioſè alios cumulans *de matr. dicto cap.* 11 *ex n.* 157.

Indignus quis dicatur ad effectus prędictos, variant ſcribentes, Alij enim cen-

21 ſent eum tantum indignum dici, qui aliqua turpi nota, et infamia eſt affectus, ſecus ſi in ſuo genere honeſtus, quia tũc inæqualis, ſed nõ indignus dicitur *Gayl. lib.* 2. *obſerv.* 95., *Maſtrill. dec.* 163. *n.* 24., *Faber. in Cod. lib.* 5. *tit.* 2. *de nupt. definit.* 2., *Sanchez dicta diſp.* 26. *n.* 22.; Alij verò certas ſpecies indignitatis enumerãt, prout *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 186. *ex nu.* 85., *Pariſ. conſ.* 29. *lib.* 3., *Eſcobar. de nobil. dicta quæſt.* 4. §. 7., *Fontanel. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *ex num.* 91. *Paleaz. de maiorat. par.* 1. *quæſt.* 50., quibus relatio ſufficiat pro caſibus particularibus, quoties opus erit inueniendis; Verùm pro reſolutione, non admiſſa prima ſententia reſtringente indignitatem ad ſolũ caſum infamiæ, neq; ſecunda ad illos indiuiduales caſus ſe arctante,

ctante, constituenda est regula, vt indignus dicatur ille cui mulier, attenta progenie, diuitijs, moribus, alijsque circunstantijs absque dedecore copulari non potest, vt admittunt *Sanchez Menoch. & Fontanell. vbi supra, Paschal. de patr. potest. par. 2. cap. 5. num. 69. (vbi videatur Pratus in addition.* tractãs de puncto, An Comitissa nubens Doctori dicatur indignas nuptias contrahere) *Bossi. dicto cap. 11. num. 167., Merlin. de legitim. dicta quæst. 6. n. 19. Escobar. de Nobilit. quæst. 4. §. 5. n. 9. circa med. Buratt. dicta dec. 498., Marcian. disput. 77. num. 17. & seqq., Menoch. cons. 425. & num. 10., Rot. dec. 493. par. 4. rec. tom. 2. ex num. 45.*

Atq; in hoc puto contra mulierem rigorosè agendum esse, quoniã non agitur de indignitate ad effectum exhęredationis, sed ad effectũ dotis, quã rationabile est peti non debere à patre, quem ità nubẽdo iniuria voluit afficere; Dos enim filiæ nuptæ, ac aliunde prouisæ, vt supra dictum est, debetur non ex aliqua ratione, sed ex mero rigore legis, ideò quantum fieri potest, ab hoc rigore debet pater excusari, cum integrum remaneat filiæ ius successionis in legitima ad instar masculorum, quorum conditione melior esse nõ debet illa mulieris, indignè agẽtis, Ideoq; non mirum si *in Romana dotis disc. 1., et 2.* longè post hæc scripta disputata etiam in sensu veritatis illæ resolutiones non placebant, dum prius scribendo tanquam tractatista eumdem sensum habebam.

Sunt qui collocant inter indignos il-
22 los, inter quos quamuis aliàs dignos, ex impedimento dirimente matrimonium consistere non potest, *vt per Sanchez n. 26., Fontanella num. 99. Menoch. nu. 86. Bossi. dicto cap. 11. n. 169.* Sed iudicio meo malè, nam si attendimus tempus ante dis. pensationem Apostolicam, et nullum adest matrimonium, sine quo dos non datur, vnde dici non potest indignè nupta, neq; de dote agendum est; Aut post dispensationem, et quia hæc validat matrimonium in radice tollitque omnem maculam, quæ ex intermedia copula orta esset, idcircò omnis cessat indignitas, atq; ità passim in praxi seruari videmus & aduertit *Bossi. dicto cap. 11. num. 169.*; Benè verùm, quod si dispensatione non obtenta, matrimonium non sequatur, filia verò inscio patre cum viro impedito ad contrahendum matrimonium se carnaliter copulauerit, videntur potius intrare termini peccantis in corpus suum, quàm nubentis, vt in specie obseruat *Barbos. num. 39.*, nisi de consensu patris id acciderit; Verum neq; id admittendum videtur, dum copula sequuta non est vt se prostitueret tãquam cum amasio, sed in figura matrimonij & tanquam cum sibi destinato viro in statu bonæ fidei, dum puellæ non solent ad hæc aduertere neq; sunt huiusmodi legalium subtilitatum conscię.

In his verò casibus in quibus propter
23 indignas nuptias de iure pater ad dotẽ cogi non potest, indubitatè validam arbitror dispositionem quamuis pœnalem legis nel hominis super huiusmodi nuptiarum prohibitione emanatam, quoties nõ importat formalem pœnam circa damnum personæ, vel rei propriæ, sed pœnam impropriam super priuatione seu non acquisitione dotis, legati, legitimæ, vel alterius iuris quærendi, ex sola enim restrictione negatiua alicuius generis personarum libertas matrimonij restrictionem non patitur, vt de his restrictiuis conditionibus doti adiectis habetur actum *sub tit. de matrim.*

De nuptijs dignis aliter est dicendum,
24 quia cessante particulari prohibitione legis, vel hominis, attentisq; puris terminis iuris communis, siue filia sit intra, siue supra ætatem 25. annorum, atq; siue dotem viro constituerit siue non, quamuis inscio, vel etiam inuito patre nubat, dotem indistinctè petit, iuxta opinionem apud modernos de quibus supra magis receptam & quam etiam sequitur Rota ex ijs quę habentur *supra dis. 1.* nisi, tamen in immatura ætate nubat, quia tunc videtur dotem non deberi, nisi in tempore congruo.

Præsuppositа igitur obligatione pa-
25 terna, siue nuptiæ contrahantur de suo consensu, siue non, Ampliant plerique illam procedere, etiamsi filia sit diues, itaut habeat aliundè dotem sibi constituere, ex deductis *per Bossi. dicto cap. 11. num. 193. & dicto cap. 4. num. 24. cum. seq.* sed error est, hanc ampliationem ità indistinctè constituere; Ideòq; in casu filiæ aliunde prouisæ ita distinguendum est. Aut est adhuc innupta, petitque dotem

Digitized by Google

rem pro nubendo, et certum est, patrē teneri, nam obligatio paterna subsistit quamuis filia sit diues, quia cum dos dicatur quædam anticipata solutio legitimæ, sicuti hæc debita est filio quātumuis diuiti, sic pariter illa, vt in fortioribus terminis casus sequentis firmant communiter allegandi; Aut est nupta de patris consensu, et quidquid dicat *Bar. in l. si mulier* §. *cum proponeretur, ad Trebellian.* paucos habens sequaces, recepta est sententia affirmatiua *glo. in l. fin. C. de dot. promiss. vt per scribentes ibidem, et in l. 1. ff. solu. matrim.* amplè congestos *per Barbos. in d. l. 1. par. 4. num. 17. & seqq.*, *Sanchez dicta disput. 26. num. 5. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 15.*, *Bossi. dicto tap. 11. num. 175. & seq.*, *Fontanell. claus. 5. glo. 1. par. 1. num. 110. & seqq.* ad nauseam *Giurba in consuet. dicta glo. 3. nu. 3. annot. ad decis. 460. par. 4. recen. tom. 2. nu. 152. Rota coram Coccin. decis. 143. num. 9.*, *in Romana dotationis 26. Iunij 1635. coram Buccabella*, *Auximana dotium 19. Iunij 1651. & 27. Maij 152. coram Albergato*, quarum secunda longè posteà impressa est *par. 11. rec. decis. 252. & in alijs*.

Ista conclusio, seu ampliatio dicto vtroque casu per Doctores constituta, et omnium latius defensa per *Barbos.*, tanquam vera recipienda venit, atq; temerarium esset, illam in foro deducere ad controuersiam, sed aliam non habet rationem nisi vel quia lex ita voluit, vel quia legem ità communis Doctorū schola intellexit; De cætero enim potentior ratio deduci solita est ea, quod dos succedit locq legitimæ, ideòque sicut ea debetur filio diuiti, sic pariter dos, quæ ratio videtur insulsa, siquidem non negatur filiabus diuitibus legitimam deberi, sed cum ea debita sit post mortem, vis est in hac anticipata solutione cessante necessitate seu ratione, ob quam talis anticipatio inducta videtur, Et stante hac ratione dici posse videtur quod si per Statutū exclusiuū fœminarū simpliciter filia reputetur extranea, itàut dos non succedat loco legitimæ, tunc pater non teneatur dotare filiam diuitem ac aliūdè prouisam, sed solum in eo vigeat illa subsidiaria obligatio quæ ex sola ratione sanguinis vel charitatis militat in alijs ascendentibus vel coniunctis vt infrà; Idq; licèt Statutum simpliciter ac indefinitè mandet fœminas excluſas dotari, quoniam licèt ista dicatur dos debita iure actionis, vel condictione ex statuto magis quàm iudicis officio, et consequēter non sit solum subsidiaria, Attamen id recte procedit facto casu successionis quoad masculos excludentes, non autem quoad patrem viuentem.

Aut tandem est nupta inscio, vel in-
26 uito patre, et quidquid nulla fretus auctoritate vel ratione dicat *Bossius dicto nu. 193.*, verius omninò videtur ampliationem non procedere, nedum ex ratione conuenientiæ per inferius allegādos deducta, quia nempè durum est, spretū patrem cogere ad dotem filiæ inobedientis ad maiorem luxum, sed etiam ex aperta ratione legali; siquidem nulla diuina, naturalis, vel canonica lex præcipit filiæ diuiti dotē à patre inuito præstandam esse, neque aliqua ratio id suadet; Cessat enim illa alimentorum, quæ tanquam subsidiaria filijs aliundè habētibus à patre nō debentur, cessatq; etiam illa legitimæ, ad quam omnes se restringunt, cum hæc non sit debita nisi post mortem vt supra, Ac etiam quia attentá ista ratione legitimæ, à matre, aliisque ascendentibus dòs non subsidiaria deberetur, quod est falsum; Et cessat quoq; ratio fauoris matrimonij, quoniam iam dicto secundo casu supponitur nupta, & in primo est aliunde pro eo consultum, ergò conclusio fundata est, vel in generalitate *text. in l. qui liberos de ritu nuptiar.*; Vel (& verius) in præsuppositiua dispositione *tex. in l. fi. C. de dotis promiss.* ità intellecti, et sic in mera liberalitate, quam ius ciuile erga fœminas exercere voluit.

Cum autem ius ciuile ad effectum huiusmodi paternę obligationis pro necessario requisito præsupponat consensum paternum, igitur illo cessante cessat etiā talis dispositio, quia si fœmina vult vti dicto iure, opus est, vt vtatur cum sua causa omnibusque eius circumstantijs; Cumque lex ciuilis tali casu lucrum prębeat, potuit etiam ad lucri inuitationem dictam conditionem adijcere.

Neq; indirecta prohibitio libertatis matrimonij considerari potest, dum iā habet fœmina modum facilè contrahēdi matrimonium cū propria dote, sibiq;

remaneat integrum ius ad legitimã ſuo tempore; Prout nec releuat, quod ius canonicum, firmiâ manentibus fauoribus ei per ius ciuile attributis, ſubſtulerit omnes pœnas, et onera, quoniam hæc non eſt pœna, neq; priuatio, ſed nuda inuitatio ad lucrum, proindèq; hanc meritò vti veriorem (quamuis non ex his rationibus) firmant *Couarr. de ſponſal. par.2.cap.3.§.8.num.8.*, *Fontanell. dicta gl.1.par.1.num.87.*, *Sanch. dicto lib.4.diſput.26.n.18.Guttierez de matrim. c.80.n.13.concluſ.2.*, atq; poſt hæc ſcripta occaſione caſus particularis deducitur ſupra *dicto diſc.1.*; Quod tamen arbitror intelligendum, quatenus adſit ſpretus paternus, vel quia irrequiſitus, vel quia iuſtã habuerit cauſam contradicendi; Si enim requiſitus abſque iuſta cauſa negauerit, quia tunc iuxtà generales regulas conſenſus habetur pro præſtito, ceſſat reſtrictio tanquam à ceſſante ratione.

Ampliatur etiam (& hæc pro quinta
27 ampliatione ad principalem concluſionem deſeruit), etiamſi vtraque qualitas in filia concurrat, quia nempè nupta, et aliunde dotata, quoniam pater tenetur ſimpliciter dotare, ideò non debet de alio quærere, quàm de ſua obligatione adimplenda *Cephal.conſ.95.num.24.& ſeqq;*, *Barboſ.vbi ſupra num.31. Giurba dicta gloſ.3.nu.5.& 6.*, *Boſſ.dicto cap.11.num.183.*, et in Rotæ deciſionibus longè poſt hæc editis in cauſa de *qua dicto diſc.1.*, niſi vt dixi, ſimus in caſu quo patre ſpreto nupſerit, ex eiſdẽ rationibus, vel niſi dotata ſit à ſtupratore, vt infra.

Sexto, Ampliatur, etiamſi aliàs pater
28 filiæ dotem dederit poſtea conſumptã, vel amiſſam, nam denuò dotare tenetur, *Auth.Quod locũ C.de collat.*, *Bar.& Bald. in l.ſi ſocius pro filia ff.pro ſoc.*, *Molin. de primogen.lib.2.cap.16.num.23.*, *Barboſ. dicta 4.p.l.1.n.140.Boſſ. de dote dicto c.4. num.214.Fontanell.dicta claus.5.gloſ.1. par.1.nu.69.*, *latè Gratia.diſcept.65.n.7. & ſeqq;*, *466.num.1.*, *689.ex num.19.& 792.ex n.1.*, *Mangil.de euiction. cap.74. ex nu.5.*, *Pratus* cumulans auctores hinc indè *obſerv.99.*& ſi conſumpta eſt in parte, ſupplenda eſt pars deficiens *Gratian. dicto cap.466.num.3.Mangil.num.17.*

Intellige primò, niſi conſumptio dolo, vel culpa mulieris ſequuta ſit, *Boer. deciſ.131.num.5.*, *Prat.* alios colligens *dicta obſervat.99.Boſſ.d.cap.4.nu.218.Rot. in Fanen. dotis 31.Ianuarij 1656. coram Veroſpio in fine*, intelligendo de culpa lata, quia leuiſſima, et leuis, non præiudicant *Cachera. deciſ.124.num.5.& 6.*, *Giurba deciſ.5.num.39.*; Intellige ſecundo niſi ſubſtantia patris diminuta ſit, quia tunc ad rationem præſentis ſtatus noua dos danda eſt *Mangil. n.18.*, *Gratian.cap.466.num.3.& 792.nu.2.*: Tertio niſi mulier habeat aliunde, quia cũ hoc ſit auxilium ſubſidiarium gratia miſerationis conceſſum, non conuenit aliunde prouiſæ, quia ceſſat miſeratio, vt infra in omnibus caſibus, in quibus dotatio ex dicta cauſa facienda eſt; Quarto vt procedat in caſu noui matrimonij contrahendi, durante ſiquidem illo, cuius occaſione conſtituta eſt prima dos poſt matrimonium conſumpta, onus eſt viri, niſi & hic ad onera matrimonij ſit impotens *Giurba dicta deciſ.5.& dec.6. Boſſ. dicto cap.4. num.212.*, durante ſiquidẽ primo matrimonio potius actio eſt ad alimenta, pro quibus pinguius, vel ſtrictius taxandis attenditur modus conſumptionis ſi culpoſus vel caſualis, *vt per Giurbã ibidẽ* vt ſupra de his *diſ.4.*

Ampliatur ſeptimo, vt adeò paternũ
29 ſit filiam dotare, quod ſi mater, vel quilibet alter dotem illi conſtituat, cẽſetur procuratorio vel fideiuſſorio nomine conſtituiſſe, itaut actionem habeat pro indemnitate *Grat. diſcep. 769. num. 72. Mantic.de Tac.l.16.13.tit.13.n.14.ad 18. Boſſ. de Dot. cap.3.nu.100.& cap.4. n.86. Paſchal.de Patr. pot. par.2.cap.6.num.32.*

Octauo ampliatur, vt procedat nedũ
30 in filia legitima, et naturali, ſed etiam in baſtarda, ſiue ſit naturalis tantũ iuxtà terminos iuris ciuilis, ſiue ſpuria quomodocumque concepta, cum hac differentia, quod primæ debita eſt dos etiam ex diſpoſitione iuris Ciuilis, ſecundæ verò nonniſi ex diſpoſitione iuris canonici, vbique tamen in terris etiam Imperij recepta, *Fontanell.dicta glo.1.par. 1.num.113.*, *Giurba ad conſuetud.dicta glo.3.nu.12.& 13.*, *Surd. de alimen.tit.1. quæſt.9.& 10.Boſſ.dicto cap.4.num.176. latè Rota deciſ.30.par.7.rec.* quæ eſt eadẽ *apud Merlin.deciſ.671.*, quidquid doctè de more diſcurrendo dicat *Barboſ. dicta par.4. ex num.49.*, cuius conſiderationes potius percutiunt taxationem ſeu quanti-

quantitatem, ac transmiſſionem, de quibus infra ſuo peculiari loco.

Extenditur hæc ampliatio, etiamſi
31 pater ſit clericus patrimonialibus deſtitutus, ſolos redditus Eccleſiaſticos habens, nam & de his dotare nedũ poteſt, ſed cogitur, non obſtante Conſtitutione *Pij V.* contra illegitimos, cum hæc non tollat ea, quæ de iure communi competunt, *Fontanell.& alij vbi ſupra, Rot. dicta dec.*30.*n.*37.*p.*7., cum alijs plenè *per Lucidorum in tractat. de illegitimis clericorum cap.*15.*per tot.& ſeqq.*

Hæc tamen differentia eſt inter dotẽ
32 debitam filiæ legitimæ, ac baſtardæ, quod prima debetur etiam diuiti, hæc autem tanquam ſubſidiaria non debetur aliunde prouiſæ, vt omnes admittunt, vnde *Giurba dicta glo.*3.*num.*17.alios cumulans tenet ceſſare dictam obligationẽ erga filiam naturalem, quæ ex honeſto famulatu, vel alio opificio dotem ſibi quærere poteſt, neque iſta opinio eſt à ratione aliena; Verũ contrariam vti magis æquã amplexa eſt *Rota apud Duran. dicta deciſ.*95.*num.*9., *deciſ.* 224. *num.*5. *par.*2.*recent.*, 194,*num.*68. *par.* 7., *in Auenionen.alimentorũ* 27 *Ianuarij* 1647. *coram Corrado*, poſtmodum impreſſ. *dec.*8.*par.*10.*rec.*, in quibus concordantes allegantur.

Ego verò cenſeo materiã eſſe arbitrariam ex facti circunſtãtijs regulandam, quia ſi verè commode poteſt conſuli, non eſt vrgendus pater, cuius onus eſt ſubſidiariũ, maximè ſi legitima prole oneratus aliquod incommodum ex huiuſmodi dotatione ſentiat, in dubio autẽ adhærendum ſecundæ ſententiæ.

Alia conſideratur differentia *per Abb. in c.fin. de eo, qui duxit &c. num.*9.,
33 vt nempè onus dotandi baſtardam ſit æquale vtriuſque parentis, cum vtriuſq; culpa, et peccato progenita ſit, ſequuntur *Barboſa n.*82.,*& Menochi.conſ.*651. *num.*16., quinimò *Giurba dicta glo.* 3. *nu.*55. vult priorem eſſe cauſam matris, cuius obligatio potentior videtur, dum in eius bonis baſtardus habet ius legitimæ, ac etiã cognationis, et ſucceſſionis, quod non eſt in paternis; Contrariã tamẽ veriorem, vt nempè prima cauſa dotãdi ſit ſolius patris dicit *Surd.de alimen. tit.*1.*quæſt.*14.*num.*4.*& ſeqq.*, atq; hanc magis communem profitetur pluribus allegatis *Lucidor.vbi ſupra num.* 4.; Mihi verò placet prima, ſed rarò caſus accidit diſputandus, quia frequentius iſti baſtardi habent patres diuites, matres verò pauperes mulierculas.

Eadem principalis concluſio ſic am-
34 pliata, Limitatur primo in patre inope, quoniam paupertas excuſat ab omni debito, atq; nemo dat quod nõ habet, vt per omnes; Secundò in filia ante annum 25. indigno nubente vt ſupra dictum fuit; Tertio in filia ingrata, vel talſ, cui de iure legitima tolli poſſit, *Bal.in auth. Res quæ nu.*14., *Mantic.de tacit. lib.*12. *tit.*16. *num.* 18., *Surd. de aliment. tit.* 7. *quæſt.*1.*Boſſ.dicto cap.*11. *ex num.* 123. *& dicto cap.*3. *nu.* 230., Ex cauſis autem ingratitudinis ſeu exhęredationis ea frequentius in filiabus contingit, vbi ante annum 25. turpiter agit, cui applicari poſſunt omnia ſuperius notata de nubẽte indigno, et quando dicatur turpiter agere, tractat *Surd. dicto tit.* 7. *quæſt.* 1. & 4. *Giurba dicta gloſ.*3.*nu.* 34., *Boſſius vbi ſupra, Merlin.de legitim.lib.*4 *tit.* 1. *quæſt.* 5.

Crederem tamen, quod ſi filia ad pœ-
35 nitentiam reuerſa ingredi velit Monaſterium, eadem ratione charitatis, qua pater filiam inhoneſtam reſipiſcentem alere tenetur ex proximè allegatis, teneatur etiam dotem pro Monaſterio ſubminiſtrare, maximè quia per ingreſſum religionis purgari maculam ingratitudinis firmant *Tiraquell.de priuil.piæ cauſe cap.*30., *Merlin.de legitim.lib.*4.*tit.*1. *quæſt.*5.*& 7.Surd.dicta quæſt.*4. *nu.*30.; Intelligendo de Monaſterio mediocri, in quo eleemoſyna ſolis alimentis neceſſaria præſtari ſolet, ſi enim ingredi vellet Monaſterium ſibi, incorruptæ & honeſtæ, aliàs congruum, cum tunc non niſi cum duplicata dote tales admittantur, irrationabile videretur patrem ad id cogere, debet enim ingredi Monaſterium humile ſuorum delictorum pœnitentiæ proportionatum; Si verò nubere vellet in ſęculo, putarem patrem non teneri, nam aut vult nubere pari, et eſt impoſſibile abſque dote exceſſiua, ad quam pater iniuria affectus erga filiam ingratam obligari non debet, aut indigno, et ex hoc ſolo ceſſat obligatio dotandi, niſi vir æqualis, fortè amore ductus cum competenti dote il-

Digitized by Google

lam ducere velit, quia si filia non habeat aliunde, intraret omninò arbitrium iudicis ad compellendũ patrem saltẽ ea ratione qua pauperem nuptã indigno cogit ad alimenta *vt supra*. Quarto limita-
36 tur in defiorata dotanda per defloratorem vt infra; Quinto vbi habet matrẽ iudæam vel hæreticam idoneam, vt infra de matre; Sexto vbi ipsa filia sit iudæa, vel hæretica, pater verò catholicus *Giurba dicta glo. 3. n. 3. Boss. de dote dicto cap. 4. num. 166.*; Septimo vbi per alium intuitu, et contemplatione patris dotata, quia tunc censetur ab ipso data, et est dos profectitia; Et tandem in alijs casibus, qui ex restrictiua præcedentium limitationum deducuntur; An autem pa-
37 ter teneatur iure actionis, vel officio iudicis, quando, et qua actione, cogi valeat, habetur infra suo peculiari loco.

HÆRES PATRIS.

38 PAtre deficiente, non ex impotentia bonorum, nam tunc fatua esset hæc inspectio, sed per mortem; Secunda causa dotandi est hæredis patris, quem iste representat, et in quem prius quàm in alios tale onus transit *Bar. in l. sicut §. pen. ff quibus mod. pign. solu.*, *latè Barbos. dicta par. 4. l. 1. num. 6.*, *Baeza de non melior. cap. 2. num. 26.*, *et cap. 11. num. 103.*, *Fontanell. dicta claus. 5. glo. 1. par. 1. num. 48. Giurba dicta glo. 3. num. 27.*, *Duran decis. 26. num. 11. & decis. 25. par. 11. rec. num. 19. cum seq. cum alijs per Boss. de dot. cap. 6 num 5. cum seqq.*, Idque verum siue dicamus patrem teneri iure actionis, siue officio iudicis, nam si primo modo, res est absoluta, si verò secundo, licet regulariter officium iudicis restringatur ad personam obligatam, attamen in hærede patris videtur adesse quædam quasi obligatio, vt infra, vbi agitur de ista quæstione.

Et quamuis improprium videatur
39 hanc hæredis obligationem secundo loco situare, quasiquod patre defuncto filia sit prouisa de legitima, cum qua dotem sibi constituere potest, ac debet, quamplures tamen dari possunt casus, quia nempè pater filiam præterierit, vel malè exhæredauerit, neq; illa iudicium paternum velit impugnare dote contenta; Item quia fœminæ sint *simpliciter* excluſæ per Statutum etiã à legitima, vel quia prima dote, vel legitima consumpta denuo sit dotanda, siue quia legitima non sufficiat ad congruam & c. satisque expedit obseruare hunc ordinem, nam sequens nunquam tenetur, nisi in defectum præcedentis.

Hæc autem est differentia inter pa-
40 trem, et eius hæredem, quod ille præstat dotem filiæ quamuis nuptæ, et diuiti, hic verò, excepta legitima, vel vbi dotatio expressè à Statuto demandatur, non tenetur, nisi in subsidium *Rota dec. 66. par. 1. recen. num. 6.*, et concordant omnes. An autem si sint plures hæredes
41 teneantur in solidum, vel pro virili, *habetur infra* suo loco.

Idem quod statuitur in hærede proce-
42 dit in donatario omnium bonorũ, qui ad instar hæredis repræsentans donatorem in vniuerso iure actiuo, et passiuo tenetur ad onera, in his terminis *Grasian. discept. 19. nu. 7. & discept. 95. n. 12. Hodierna controuers. 15. num. 79. & seq. Boss. de Dot. cap. 6. num. 83.*, Duo autem requiruntur, vt donatarius dicatur talis, Primò quod donatio sit vniuersalis omnium bonorum iurium, et actionũ, et secundò quod donator nullũ habeat hæredem vniuersalem *Cels. Hugo cons. 13. num. 22.*, *Gerius Spin. consil. 75. num. 33. adden. ad Guidon. Pap. decis. 105.*, cessante siquidem causa vniuersali, donatarius dicitur successor particularis, contra quem non transit onus dotandi, sed tantum datur filijs donatoris actio de inofficiosa donatione, de qua infrà *disc.*
43 *156.*, nisi tamen donatarius in se assumpserit hoc onus, tunc enim siue sit successor vniuersalis siue particularis ex propria obligatione tacita, vel expressa subintrat in patris obligationem, *Hodierna dicta controu. 15. num. 79.*, *& seq.*, *plenè Rota decis. 173. & 252. par. 11. rec. & in Auximana Dotiũ 6. Februarij 1654. coram Bichio*, in quibus agitur in puncto donationis seù præuentiuæ restitutionis primogenituræ, quam pater viuens fecerat filio primogenito cum obligatione dotandi eius filias; Cum enim fructus primogenituræ, feudi, vel fideicommissi sint refutantis, à quo eius vita durante in refutatarium transeunt ex actu merè voluntario, & gratuito,

hinc

Digitized by Google

hinc proindè rectè hoc onus commodo proportionatum adijci poteſt *Molin. de primogen.lib.2.cap.4.num.32.*, *Fontanell. clauſ.4.glo.9.par.9.num.82.*, *Cancer.par. 3.variar.cap.15 num.173.*, *Salgad.in Labyrint.cred.par.2.cap.15.num.34.*, *Giurb. de ſucceſſ.feud.glo.11.num.24.*, *Rota vbi ſupra*.

Licèt enim bona refutata ex iſta ſola
44 accollatione nullũ contrahant vinculum quoad proprietatem, rectè tamen agi poteſt actione perſonali contra refutatarium, eiuſque bona propria, inter quæ computatur commoditas, ſeù ius percipiendi fructus ex dictis bonis; Idque adeò verum, vt etiamſi euentus doceat plus importare onus dotium, quàm emolumentum ex dicta refutatione obuentum, adhuc refutatarius teneatur; Quidquid enim ſit, àn donatarius
45 grauari poſſit vltra valorem rei donatæ, quoties tam onus, quàm emolumentum habent ſuam certitudinem à principio, de quo *Hodiern.dicta controu.15 n.38.& ſeqq.*, et in ſua materia ſub *tit. de donation. in Romana, ſeù Albanen.vineæ*; Attamen vbi vtrumque eſt incertum, non eſt dubitandum de ſubſiſtentia obligationis, quia nunquam dicitur læſiuus actus, qui ſe ad lucrum, et damnum habere poterat, quemadmodum enim ob breuem vitam refutantis, ac ſuper exiſtentiam filiarum refutatio ſucceſſit damnoſa, ita ob illius vitam longæuam, dictarumque filiarum ſiue eiuſdem refutatarij prædeceſſum, potuit eſſe nimis lucroſa, vt benè in allegatis deciſionibus & in dicta *Auximana*.

Neque tale onus donatario per donatorem ex poſt facto remitti poteſt, ne-
46 dum vbi ipſarummet filiarum, vel Notarij pro eis, ſtipulatio & acceptatio interuenit, ad communiter notata in vulga *l.quoties C. quæ ſub mod.*, ſed his ceſſantibus ex dotis fauore ſpeciali, de quo in allegata *Auximana coram Bichio*, et alibi acquiritur actio fauore abſentis; Prout in materia inofficioſæ dotis *dicto diſcurſ.156.* habetur, àn patre faciente has refutationes puras detur actio filiabus contra refutatarium vti donatarium illius emolumenti, quod pater viuus fuiſſet percepturus.

Loco hæredis ad eundem effectum
47 eſt fiſcus capiens bona patris delinquẽtis, *Bal.in l.fin.num.9.C.de dotis promiſs.*, *Beccius conſ.8.lib.2.*, *Fõtanell.dicta clauſ. 5.gloſ.4.num.61.& ſeqq.*, *Mantica de tacit.lib.12.tit.18.*, *Surd.de alim.tit.1.quæſt. 31.num.16.*, *Farinac. de delict.quæſt.24. num 46. Conſtantius in l.1.C. pœnis fiſcal. credit præferr. num.123. lib.10*; Quidquid enim ſit de quæſtione, àn fiſcus dicatur ſuccedere per repræſentationem, vt hæres, vel per annihilationem vti capiens iure vindictæ, hoc vnum eſt, quod ſemper tenetur, vel quia patrem repræſentat, vel quia vti ſucceſſor tenetur ſoluere debita delinquentis, niſi agatur de crimine læſæ Maieſtatis, quo caſu rectè intrat dubitatio *Conſtantij, vbi ſupra numer.124. per text. in l.quiſquis, §.ad filias ff. ad l.Iul. Maieſt.* ſecus in confiſcatione ex alijs debitis, vt diſtinguendo rectè probat *Surd. vbi ſupra numer.17*.

Sed dum hic ſermo habetur de hære-
48 de patris, qualis vt plurimum eſſe ſolet filius maſculus, qui ſororem à ſucceſſione ob Statuti, vel teſtatoris diſpoſitionem excludens eam dotare tenetur; Opportunè quæritur àn ſoror poſſit cogere ad dotem fratrem volentem eam admittere ad æqualem ſucceſſionem, ita ut ei liceat ſucceſſionem recuſare, ac dotem petere; Quæſtionem mouet *Molpheſius ad conſuetud.Neap.par.4.quæſt.3. num.1.& 2.* pro fratre reſpondens, quia cum fœminarum excluſio fauore maſculorum inducta ſit, non debet in odiũ, et grauamen retorqueri, atq; huic ſententiæ cenſeo omninò adhærendũ, quoniã vera eſt concluſio eſſe in arbitrio fratris, àn Statuto excluſiuo vti velit necnè, vt probant *Honded conſ.1.num.85.lib.2.*, *Marta de ſucceſſ.part.1.quæſt.5. art.4. num.7. & firmauit Rota in Interamnen. dotis 27. Ianuarij 1648. Ghiſlerio, deciſ.146. nunum.7. & ſeq.part.10. recent. Beneuentana manutentionis 10. Maij 1649. Ottobono* inter ſuas *deciſ.173. numer.24.*, quidquid per aliquas ſcholaſticas generales rationes in contrarium firmet *Bottiglier. de ſucceſſ.ab inteſt.theorem.27.per tot.*; Effectum tamen quæſtionis non percipio, ſiquidem, Aut dos de paragio importat minus quàm portio hæreditaria, et fatua eſſet diſputatio, ad praxim certè vnquam deducenda, Aut non, et effectus eſt idem, quoniã poſita etiam opinione

Botti-

Bottigher. frater vltra eam virilem, quæ sorori debetur, si esset masculus cogi nō potest, vt infra *disc.*145.*& supra dis.*36.

AVVS PATERNVS, *alijque per hanc lineam ascendentes.*

49 QVatenus verò pater viuens sit inops, vel eius decedentis hæreditas non soluendo detegatur, tunc tertia causa dotandi est aui paterni, vt supra *num.*4. in secunda ampliatione notatum fuit, atque auo deficiente est proaui, et sic deinceps aliorum ascendentiū per lineam paternam, quorum obligatio prior est quàm matris, et successiuè aliorum post illam, quoties tamen sumus in fœminis legitimis & naturalibus agnationem retinentibus, *Fusar. quæst.*531. *num.*152., *Fontanell.clauſ.*5.*glos.*3.*nu.*9., *Duran.decis.*26.*num.*11., *Rota in Romana lucri dotis* 1. *Aprilis* 1650. *coram Albergato* postmodum *impress.decis.*25.*num.*20 *et seqq part.*11. *recent.*& infra *disc.*145.

Verùm omnium prædictorum obligatio est subsidiaria, quatenùs patre inope in medio existente petatur ab auo, et sic deinceps, siuè petatur ab hæredibus aui, vel aliorum; Si verò patre prædefuncto, dos per neptem ab auo viuente petatur, cum tunc illa dicatur obtinere
50 primum locum, ac stare loco filiç, idcircò quãuis diues petit dotem ab auo eodē modo, quo à patre petere potest *Boss. de dot.cap.*5. *n.*5.*& ex Soccin.iun.conſ.*79. *num.*41.*&* 45.*lib.*3., *et Alciat.conſ.*49.*numer.*3.*lib.*9. *Penia decis.*519. *iuxtà Venetam, et* 655. *iuxtà Lugdunensem numer.*6. *&* 7., atq; isto casu videntur admittenda motiua *Barbosæ* latè probare conantis obligationem aui esse puram, et non subsidiariam; Quinimò & in his terminis, neque id procedit sine difficultate; Cum enim, vt supra dictum est, nulla ratio (cessante necessitate) postulet hanc legitimæ anticipatam solutionem, sed ea proueniat ex sola dispositione legis loquentis in patre, idcircò non est ad auũ extendenda, nil obstante, quod in casu, quo neptis est auo immediata, ius habeat legitimæ, quoniam & idem ius habet cum matre, et tamen istius onus est subsidiarium, ergo insipida ratio; Sed quia in tali casu est ita recepta, ideò in iudicando, et consulendo durum videtur ab ea recedere.

Transit hoc onus etiam ad aui, vel
51 aliorum ascendentium hæredes, priusquam ad vlteriores coniũctos fiat transitus, vt latiùs notabitur infra *in materia Auth.res quæ, dicto disc.*145. *Duran. vbi supra, Franch. dec.*178.*&* 686., *Rot.dicta decis.*30.*par.*7.*recent.*; Ista etenim est differentia tam in materia dotis, quàm alimentorum inter ascendentes, et collaterales, quod in istis terminatur eorum obligatio cum vita, in illis verò prosequitur bona contra successorem titulo vniuersali, *Franch.decis.*178., *et communiter, vt dicto disc.*145.

MATER.

52 POst auum, alioſque paternæ lineæ masculinæ ascendentes vt supra, succedit quarto loco obligatio matris *l.si quis à liberis* §.1.*de liber.agnoscen.*, *Mantica alios colligens de tacit. lib.*12. *tit.*16. *num.*28., *Fontanell.dicta clauſ.* 5.*glos.*2. *num.*1., *Giurba ad cõsuet.dicta glos.*3.*numer.*47. *Boss.de dot.cap.*1. *num.*11. *cum seq.Altograd.conſ.*59.*nu.*2.*& seqq.lib.*1., et est omnium recepta sententia; Solùmque per aliquos dubitatum est, àn æqualis esset causa matris, et fratrum, vt inclinare videtur *Soccin.iun. in l.*1 *solu.matrim nu.*201., sed receptissima est in contrarium, non enim regulandum est istud onus à successione, nam si ita esset, prius mater quàm auus, vel proauus paternus dotare deberet, atque æqualis esset obligatio patris, et matris, dum æqualis est successio; Seruandus est propterea ordo præscriptus *in d.l.si quis à liberis*, vbi prius ascendentes, et post eos collaterales situantur *Giurba num.*49., Indubitatum est tamen hanc matris obligationē esse subsidiariam, et quatenus filia non habeat aliunde, vt omnes admittunt.

Assignatur iste quartus subsidiarius locus matri respectu filiç legitimç & naturalis, secus autem respectu naturalis
53 tantum, in qua quidquid sit, àn æqualis sit causa matris cum patre, vt supra notatum est, quando etiam in ordine ad patrem aliqua subesset difficultas, illa cessat in vlterioribus ascendentibus, cum nulla ratio suadeat, vt excusata matre, quæ peccauit, cæteri ascendentes, qui sũt innocentes debeant grauari ex ponde-

ratis

Google

ratis *per Barbof.dicta 4.part.numer.82.*;
Quinimò & matre ceſſante, quamuis ex æquiori receptum ſit vtriuſq; ſexus aſcẽdentes ad dotem teneri, iuxtà ſupra *allegat. deciſ.30. part.7.recent.*, attamen iſto caſu inter aſcendẽtes interuerſo ordine mihi procedendum videtur, vt ſicut nempè in legitimis prior eſt obligatio aſcendentium per agnationem, ita in baſtardis eſſet prior illorum per co-
54 gnationem, quia baſtardi non retinent agnationem, cognationem verò ſic *l.2. & l.ſi ſpurius ff.vnde cogna. Afflict. deciſ. 96., Franch.deciſ.238., Buratt.deciſ.520. num.1. & 7., Peregrin. de iur. fiſci lib.3. tit.18. num.24.* atq; ad iſtum effectum conſiderabilis videtur ordo ſucceſſionis ſtante æquitate, quæ ſola in hac materia dotis præſtandæ baſtardis attendenda videtur, cum obligatio non ex diſpoſitione iuris ciuilis, ſed ex æquitate canonica proueniat.

Ceſſat etiam ordo prædictus reſpectu matris iudææ, vel hæreticæ diuitis, quæ filiam Chriſtianam, vel Catholicam, excuſato patre, alijſque aſcendentibus fidelibus primo loco dotare tenetur *l. cognouimus C.de hæretic., Giurba vbi ſupra num.53., Barboſ. num.83. & ſeqq. Boſſ. dicto cap.5.num.26.eum.ſeq.*, ad quos in iſta materia Dei gratia parùm apud nos contingibili, relatio ſufficiat.

An autem hæc materna obligatio,
55 quæ ſicut aliæ tam præcedentium, quàm ſequentium, (excepto patre) ſunt omnes ſubſidiariæ, procedant erga mulierem pauperem, ſed nuptam, dubitant aliqui, et affirmatiuam rectè probant *Giurba vbi ſupra num.47. Barboſ. loco citato*, cum alijs ad materiam *Authores quæ* infra *diſc.145.*

Ego autem crederem id rectè procedere, vbi mulier dotem viro conſtituit, quam deindè non ſoluens, ab illo vel expelli iuxtà vnam ſententiam, vel ſaltem rationabiliter ſperni poteſt, intrat enim tunc ratio ſanguinis, ac pietatis; Sed ſi vir indotatam ſciens duxit, quia tunc ipſe ad alimenta, aliaque onera matrimonij obligatur, videtur ceſſare ſubſidiaria neceſſitas, quoties tamẽ vir ſit facultatibus idoneus, ideoq; ſibi imputet, cur indotatam duxerit; Libenter enim rigoroſa ſententia videtur amplectenda contra iſtos, qui abſque parentum conſenſu, ac dotis conſtitutione, contra ſtylum honeſtatis, vxores quodammodo rapiunt.

AVVS MATERNVS, *alijque omnes aſcendentes tam ex parte matris, quàm patris vltra ſupra expreſſos.*

56 MAterno auxilio deficiente, ſuccedunt omnes alij aſcendentes ex parte vtriuſque parentis, nempè auus, vel auia materna, et ſic deinceps, auus, vel auia materna patris, et deinceps ſeruato ordine proximitatis, et ſucceſſionis, ita vt cuius proximior eſt cauſa ſuccedendi, ſit etiam proximior dotandi, *Bal.Nouell.* loquens de auo materno *part.6.priuil.16.*, *Mantic. de tacit. dicto lib.12.tit.16.num.29. Giurba dicta glo.3.num.56., Seraphin.dec.58. num.6., Rota deciſ.223.num.1.part.2. recent., deciſ.30.num.10., et 194. num.1. part.7.*, eorumque obligatio prior eſt, quàm collateralium, quamuis ab iſtis in ſucceſſione vincantur, nedum quia in hac materia, vt ſupra dictum eſt, non attenditur ordo ſucceſſionis, ſed ille præſcriptus *in dicta l.qui à liberis*, ſed etiam quia quilibet deſcendens habet ius legitimæ in bonis aſcendentium, quod non eſt in bonis collateraliũ, ideòq; maior eſt obligatio, *Barboſ.dicta par.4.num.137., Fontanell.dicta clauſ.5 glo.3.num.35.*; Prout & eorum obligatio non extinguitur cum perſona, ſed bonorum perſecutoria tranſit ad hæredes, vt ſupra de alijs aſcẽdentibus tertio loco ſituatis eſt dictum, ac notatur etiã in materia *Auth.res quæ*, dicto *diſc.145.* vbi vlteriorum aſcendẽtium eſt propria ſedes, ac ibidem habetur, obligationem eſſe ſubſidiariam.

FRATRES.

57 IN omnium prædictorum defectum, intrat obligatio fratrum vti fratrũ ex propria perſona, quatenus ex eodem patre nati ſint, vt ad literam probat *tex. in l.cum in plures §.cum tutor, vbi glo.ff. de adminiſtrat.tutor. glo.in l.non omni C. eod.*, et alios cumulantes *Barboſ.dicta p.4. lib.1. ex num.125., Surd.de aliment.tit.1. queſt.25. Boſſ.dict.cap.5.num.51.cum ſeq.*

Giurb.

Giurba ad consuetud. dicta glos. 3. num. 57. & 60., Fontanell. dicta claus. 7. glos. 3., Adden. ad decisionem 460. ex numer. 64. part. 4. recent. tom. 2., vbi ad satietatem probatum habetur hanc obligationem respicere etiam fratrem clericum solos redditus ecclesiasticos habentem, quod admittunt *Barbosa, Surdus, Giurba, et Fontanella supra citati.*

Ex ista textus restrictione ad sorores
58 ex eodem patre natas, resultat exclusio ororis vterinæ, cui (quidquid sit de alimentis,) dotem à fratre vterino præstandam non esse ex dicto textu firmat communis schola Doctorum ex deductis *per Barbos., Fontanellam, Surd.*, et alios vbi supra præsertim *Adden. ad dictam decis. 460. num. 125. & seqq.*, ac dixit *Rot. coram Caualer. decis. 393. num. 7., dec. 137. num. 19. part. 6. recent.*; Vnde quamuis ponderationes in contrarium factæ per *Tiraquell. de primogen. quæst. 62. Surd. dicta quæst. 25. ex num. 17. Mantic. dict. tit. 16. num. 34., et Giurb. dicta glos. 3. par. 1. num. 60.* cum alijs hinc inde *deduct. per Bossi. dicto cap. 5. num. 59. cum seq.* videantur nimis æquæ, ac rationabiles, dum non videtur adesse congrua ratio, cur consanguineas tãtum nedum legitimas, sed bastardas etiam dotare teneatur, et nõ vterinas, quarum coniunctio est magis certa; Attamen in foro iudicibus inferioribus non auderem consulere recessum à prima vti magis recepta, et communi; Tribunalibus autem supremis, quæ magis ratione, quàm cumulo Doctorum, vel exemplis moueri solent, ac debent, et quorum oracula postmodum inferioribus deseruiunt pro norma, contrariam omninò suaderem amplectendã, in defectum tamen fratrum consanguineorum, quorum obligationem priorem esse non dubito, et obseruat ex *Gratian. discept. 65. num. 6., Giurba num. 60.*; Neque terreat aperta dispositio *text. in d. l. cum in plures*, quoniam cum ista dos debita per collaterales ratione pietatis videatur debita loco alimentorum, hinc proindè, nõ rigor iuris ciuilis, sed æquitas canonica vbiq; etiam in terris Imperij seruãda est, vt luculenter probatur in dicta *dec. 30. p. 7. rec.*, aliàs 671. *Merlini*;

Dictaque æquitas fortius abiecto rigore iuris ciuilis intrare debet, quia nedum agitur de alimentis, quorum præstationem longè minus præiudicialẽ asserunt communiter *Barbos.* & alij exclusionem vterinæ tenentes, sed de fauore matrimonij, quod ita remaneret impeditum, ac fauore honestatis, et pro euitando peccato incontinentiæ, quibus respectibus semper ius ciuile vbique cedit canonico; Neque dubitandum est fauorabiliorem esse causam dotis, quàm alimentorum, quoniam famis necessitati de facili per quotidianum laborem consuli potest, sed non ità fomiti, seù incontinentiæ, cui consulitur per matrimonium, quod absque dote regulariter redditur impossibile.

An autem fraterna obligatio, vel alio-
59 rum quorumcumq; tam superiori quàm inferiori ordine descriptorum (excepto patre,) prima dote consumpta, extendatur ad secundam, Negat *Barbos. vbi supra num. 140. & seqq.*, Affirmant autẽ *Mangil. de euict. quæst. 74., et Gratian. discept. 689. & 792.* & latè *Bossi. dicto cap. 5 num. 73. cum seq. & in tract. de alim. oblig. cap. 8. num. 558. cum seq.* apud quos quæstio disputata reperitur; Ego verò in dubijs quæstionibus, non rigori literæ, sed rationi, ac æquitatis semper inhærens, ità distinguendum puto; Aut dotis amissio euenit in statu virginitatis, quando iuri ciuili exosa est viduitas, neque placita est iuri canonico, quoties non est ob electionem vitæ melioris cum securitate honestatis, et tunc affirmatiuæ adhærendum sit cũ *Gratiano* & alijs; Aut amissa est post primas nuptias, itaut petatur pro secundis, et secus, quia cõtinuatio viduitatis iuri ciuili est grata & iuri canonico, licèt non prohibita, tamen non exosa, nisi ageretur de vidua nimis iuuene, et pulchra, in qua prudentis iudicis arbitrio probabilis timor incõtinentię vigeat, ex eadem ratione, ex qua contra omnem iuris mentem, magis cõmunis, et recepta sentẽtia cogit filium ad præstandam matri iuueni dotem pro secundis nuptijs vt infra hoc *eod. disc.*

Cæterum cum *text. in dicta l. cum plures §. cum tutor*, parificet fratres vtrinq;
60 coniunctos, et consanguineos, Hinc proindè congruè dubitari contingit, An existentibus fratribus idoneis vtriusque qualitatis, simultanea, vel successiua sit eorum obligatio, vt nempè prius vtrinque coniunctus, et postea consanguineus,

guineus, vel ambo, teneantur per æqualem concursum.

Casum adhuc in specie tactum videre non licuit; Pro simultanea enim videtur vrgere *text. in d. l. cum in plures*, vbi pariformiter de vtroque disponit, ac etiam quia excepto casu intestatæ successionis de iure nouissimo alteratæ, sub nomine fratrum æqualiter veniunt ab eodem patre procreati, non attenta vnicitate, vel duplicitate vinculi, vt receptum habemus in fideicommissis ex sententia *Bar. in l. Lucius de vulg. & pupill.*, *Peregrin. de fideicomm. artic. 20. num. 12.*, *Fusar. quæst. 79.*, *Buratt. dec. 770. & 801.* & in alijs de quibus in sua materia *sub tit. de fideicommissis*; Maximè quia, vt supra dictum est; in ascendentibus lineæ paternæ, ac in matre, ratio dotandi non regulatur ab ordine succedendi.

Contraria tamen opinio verior videtur, quia sicut vtrinque coniunctus fauorem habet, excluso consanguineo, succedendi sorori ab intestato, ita ratio postulat vt habeat onus dotandi ex regula, *vt eum sequantur commoda &c.*, et ex alia *vt qui in vno grauatur, in alio &c.*; Nil obstante, quod in ista materia non attendatur ordo successionis, quoniam hoc est verum vbi obstat in contrarium ordo præscriptus à lege, sed illo cessante, non prohibemur, eo modo quo regulamus tutelã, et alia, ita quoq; istud onus ab ordine succedendi regulare; Licèt enim *text. in dicta l. cũ in plures*, obliget vtrũq; fratrẽ, non tamen aperit ordinẽ, nec aperire cogitauit, quoniam tunc attento illo iure æqualis erat vtriusq; causa in succedendo, ideò non mirum si æqualiter in dotando enunciati sunt, et ideò cum per ius nouissimum inter eos differentia sit constituta, propterea ex cessante ratione eadem differentia erit constituenda; Et quæ ponderatio satis confert ad onus fratris vterini de illo iure non admissi ad succedendum, ideoque meritò exempti ab onere prædicto; Ponderatio autem æqualis successionis ad fideicommissa est solus effectus agnationis, quam vterque conseruat, et quia vterque in ordine ad ascendentem, vel alium maiorem, qui fideicommissum constituit, est æqualis gradu, cum post fratres, ac fratrum filios non sit considerabilis differentia vnicitatis, vel duplicitatis vinculi.

Quod autẽ de fratre erga sororem dicitur, idem dicendum est de vna sorore
61 erga aliam, *Giurba dicta glos. 3. n. 59.*, qui indistinctè hoc firmat, sed videtur habenda ratio bonorum, quia si non habet nisi dotalia, non debet istorum alienatio permitti in præiudicium viri, cui ius quæsitum constante matrimonio, vt per *Barbos. vt supra num. 134.* nisi dotalia sint in excessu, itaut intret ratio pietatis, vel iudicis arbitrium in quo id repositum videtur.

ALII CONIVNCTI.

62 COntendunt Doctores in patruo, vel nepote ex fratre, àn amitam vel neptem dotare teneantur; Negant in patruo *Odofre. in l. 2. C. de lib. alen.*, *Imol. Cuman., Alex. & alij in l. 1. solut. matrim.*, vbi *Barbos.* eos reportans *dicta 4. par. num. 142. Boss. dicto cap. 5. num. 95. & in tract. de Alim. oblig. cap. 8. numer. 584. Bal. Nouell. part. 6. priuil. 16. num. 5.*, *Fontanell. claus. 5. glos. 3. num. 38.*, *Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 35.*, *Giurb. ad consuet. dicto cap. 3. glos. 3. num. 64.* & alij relati *per Rot. dicta decis. 30. numer. 2. & decis. 194. num. 53. par. 7. recent.* quæ est eadem *apud Dunozett. decis. 449.*, nulloque iure cautum esse, vt quis filiam fratris, vel sororis dotare teneatur *ex Rip. in d. l. 1. solut. matrim. num. 86.*, *dixit Rot. decis. 336. num. 7. part. 6. recent.*; Affirmant verò post alios *in d. l. 1. num. 4. Afflict. dec. 371. num. 3.*, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 15. num. 67.*, atque hanc tenuit *Rota in Romana alimentorum 3. Iunij 1613. coram Manzanedo, dicta decis. 30. num. 2. ad 8. par. 7.*, quæ est eadem *Merlini 671.* & in proposito alimentorum *dicta decis. 194. eadem p. 7.* aliàs *dec. 449. Dunozett.*

Articulus videtur broccardicus, eiusque resolutionem pendere puto ex facti circunstantijs, ex quibus prudens iudex arbitrari debeat, àn saltem ratione supradictæ æquitatis canonicæ intret, nec nè ratio pietatis; Si enim patruus est dives, nullo vel modico onere familiæ grauatus, ad hanc pietatem erga pauperem neptem aliunde destitutam cogendus videtur, secus si quamuis idoneus, dotatio propriæ proli, et familiæ præiudicium considerabile pararet, si enim

tenetur alere iuxta magis communem latiſſimè firmatam *dicta deciſ.* 194 *par.* 7. alias *deciſ.* 449. *Dunozett.* ad quam ſolam in hoc articulo ſufficiat relatio, ita pariter dotare, vt dicta *deciſ.* 30 *part.* 7. *num.* 7.; Maximè quia pro iſta opinione iudicatum in ſupremo Caſtellę Conuentu teſtatur *Molina vbi ſupra*, et in Sacro Conſilio Neapolitano *Afflictus*, ac etiam in Rota, vt ex allegatis; Deciſio autem 336. *n.* 7. *par.* 6. incidenter hoc dicit, in alijs autem ſerió diſcuſſo articulo decidit prò dotanda; Vbi namque habemus legis ciuilis diſpoſitionem expreſſam quamuis rigoroſam, ab ea ex non ſcripta æquitate recedendum non eſt, ſed legis ſcriptæ caſu ceſſante fit locus æquitati iuxta quam iudicandum ex latè deductis *deciſ.* 172. *par.* 6. *recent. num.* 57. *& ſeqq. inter deciſiones Merlini deciſ.* 567., 63 ac in ſpecie habetur infra de filio matrem dotante.

De nepote erga amitam, vel materteram in ſpecie dotis adhuc actũ non vidi, quia ſortè caſus rarò contingibilis eſt propter ætatis ordinem interuerſum; Pro negatiua videtur obſtare, quod fauorabilior eſt cauſa neptis erga patruũ ob beneficium, quod ei conceditur repræſentandi primum gradum patris, quàm amitæ erga nepotem, cui hoc beneficium, denegatur; Sed quoniam æqualitas, et viciſſitudo videtur ſeruãda, hinc propterea Doctores tractantes de alimentis præſtandis per patruum nepoti, paſſim loquuntur, etiam econuerſo abſque differentia ex latè congeſtis, *dicta deciſ.* 194. *part.* 7. *recent.* aliàs *deciſ.* 449. *Dunozett.*, Quinimò *text. in cap.* 1. *de cohabitat. cleric.*, ex quo deſumitur obligatio alimentorum inter collaterales loquitur propriè de nepote erga amitam; ideòq; idem quod in præcedenti caſu dictum eſt, in preſenti videtur firmãdum.

De auunculo erga neptem, vel nepote erga materteram neque tractatum vidi in ſpecie dotis; Pro negatiua videretur reſpondẽdum, quoniam legales obligationes non ſunt de facili extendendæ, maximè quia vbi etiam admittendus veniret intellectus (minus tamen tutus) quod textus *in d.l. ſi quis à liberis* in illis verbis (cæteroſque virilis ſexus parentes) loquatur etiam de collateralibus, vti reſtrictus ad coniunctos per virilem ſexum non debet ad alios extendi; Prout *text. in dicto cap.* 1. *de cohabitat. clericorum* loquitur de amita non de matertera.

Verùm ex eadẽ dicta ratione pietatis, et æquitatis canonicæ, idem quod in patruo, et nepote ex fratre dictũ eſt, quoties ita benè ordinatum iudicis arbitrium poſtulat, dicendũ puto, præſertim quia cũ hodie ex iure nouiſſimo æqualis reddita ſit conditio agnatorum & cognatorum in ſucceſſione, nulla ratio poſtulat cur in onere debeant eſſe inæquales ſi ſunt æquales in commodo; Neque mirum eſt quod *text. in d.l. ſi quis à liberis*, de coniunctis per virilem ſexum tantùm loquatur, quoniam eo iure attento inæqualis erat cauſa cognatorum cũ agnatis etiam in ſucceſſionibus; Vltrà verò iſtos certum videtur, dictam obligationem ad alios collaterales non extendi.

FILIVS.

64 QVamuis iure cautum non inueniatur filium matri ſecundo nubenti dotem præſtare debere, quinimò potius contrarium, cum iuri ciuili ſecundæ nuptiæ ſint exoſæ, multiſque ſubiectæ ſint pœnis, de iure canonico non ſublatis, quatenus filiorum fauorem concernant; Ob idque filium non teneri dotare matrem probet *text. in l.* 1. §. *Præterea ff. de tutel. & ration. diſtraben.*, ac firment communiter ſcribentes ex deductis *per Barboſ. in d.l.* 1. *ſolut. matrim. part.* 4. *numer.* 137., *Surd. de alimen. tit.* 1. *quæſt.* 22. *n.* 7. *& ſeqq.*, *Fontanell. clauſ.* 5. *gloſ.* 2. *num.* 19. *& ſeqq.*, *Giurb. ad conſuet. Meſſan. cap.* 8. *gloſ.* 1. *p.* 1. *n.* 25. *Boß. de dote dicto cap.* 5. *n.* 35. *& ſeqq.*, *Rot. dicta deciſ.* 194. *num.* 56. *par.* 7. *recent.* aliàs *dec.* 449. *Dunozetti Adden. ad deciſ.* 460. *num.* 150. *part.* 4. *recent. tom.* 2.

Attamen ſi mater ſit iuuenis, ac formoſa, itaut probabilis incontinentiæ timor prudentis iudicis arbitrio dignoſcatur, de duobus malis eligendum videtur minus, vt ex eadem ſuperius dicta nõ ſcripta æquitate teneatur filius illam dotare, quia ſicut pro ſubſtentatione vitæ tenetur matri pauperi ſuppeditare alimenta, ita teneri debeat ſubminiſtrare dotem pro defenſione honeſtatis *Rip. in l.* 1. *ſolut. matrim. num.* 82. quem ab impu-

ized by Google

pugnantibus defendendo ſequitur *Surd. dicta quæſt.22. ex numer.12.*, et firmant *Bald.Nouell.part.6.priuileg.16. num.5.*, *Baeza de non melior. cap.12. num.47. & ſeqq.Boſſ. dicto cap.5. num.36. Fontanell. loco citato num.24.& ſeqq.*, *Giurb.ibidem num.27.*, *Mangil.de euict.quæſt.74.n.26. Adden.ad dictam deciſ.460.part.4.recent. tom.2.num.161.& ſeqq.*, qui alios cumulant.

Collocatur tamen inter coniunctos vltimo loco filius, quamuis primum ſanguinis gradum occupet, cum in omniũ prædictorum defectum, atque totale ſubſidium teneri debeat; Durum enim atque à ratione alienum eſſet cogere filium ad duplex præiudicium, patiendi nempè ſecundas nuptias ſibi de iure iniurioſas, ac remunerandi iniuriantem, niſi præciſa neceſſitas cui aliunde non poſſit conſuli ad id cogat; Intelligendo tamen de filio vti filio ex perſona propria, non vti hærede patris obligato ad quartam vxori pauperi, iuxtà terminos *tex.in Auth.præterea,C.vnde vir & vxor.*; Licèt enim dicta ratio ſucceſſionis contra eum vrgeat,maior tamen videtur dicta altera ratio abſurdi.

Omnia ſuperius dicta regulariter
65 procedentia in coniunctis legitimis, locum etiam habere in naturalibus tantùm, quibus ex æquitate canonica debita ſunt alimenta, plenè firmatur dicta *deciſ.30.part.7.recent. ſeù 671. Merlin.*, idque actiuè & paſſiuè, vt ſicut nempè coniuncti diuites dotant naturales inopes,ità econuerſo ratione viciſſitudinis, habito tamen reſpectu ad interuerſum ordinem cognatorum, et agnatorum, cum in baſtardis duret cognatio, ſed non agnatio vt ſupra notatum fuit.

Sed cum omnium præmiſſorum obli-
66 gatio, excepto patre, vel (iuxta vnam opinionem) auo paterno immediato, ſit ſubſidiaria,et quatenus ita neceſſitas poſtulet; Hinc proindè crederem ipſis ita proteſtantibus, ac opponentibus, conſultum eſſe, vt dotem dare poſſint reuocabiliter, quatenus nempè duret neceſſitas, itaut ſuperuenientibus bonis ipſimet mulieri vel patri, ſeù alteri cuius proximior ſit cauſa ſeu obligatio dotandi, licitum ſit dotanti, vel ad bona ſua habere regreſſum, vel agere pro reintegratione; Sicuti enim obligatus ad alimenta non tenetur perpetuò, niſi quatenus duret neceſſitas,ita à pari; Et quēadmodum omnis dotans vt ſupra, excepto caſu, quo dos ſuccedat loco legitimę poteſt ſibi conſulere de pacto reuerſiuo poſt ſolutum matrimonium, quia tunc ceſſat cauſa dotandi, ità pariter eo conſtante quando eadem ratio ceſſantis neceſſitatis viget; Dari enim aliàs frequēter poterit caſus, vt patre de tempore nubilis ætatis puellæ exiſtente inope, cogantur remotiores coniuncti dotare, atque deinde ſuperuenientibus paternis diuitijs duplicatam ſuperfluam dotem conſequatur; Vel frequentius, vt habens matrem diuitem cogat auum paternum, vel alium paternæ lineæ aſcendentem ad dotem ſubſidiariam ex debito charitatis, paulo autem poſt, matre moriente ditior fiat ipſa dotata, quàm dotans, hæc autem repugnant rationi æquitatis, et charitatis, in qua obligatio ſubſidiaria fundata eſt, ergo non videtur, cur talis dotans non poſſit ſuæ indemnitati conſulere,vt etiam aduertitur infra *diſc.145.*

DE ALIIS EXTRANEIS.

67 SEruandus eſt ordo prædictus vbi de dote iuxtà ſolam rationem ſanguinis, vel pietatis agi contingat; Receditur tamē ab eo ex accidentibus, quæ plura contingere poſſunt, vt remotior, vel extraneus prius quàm proximior ad dotē teneatur. Primus igitur caſus eſt in puella per aliquē arrogata, vel legitimè adoptata,quia ſi ius legitimę & alimētorum habet in bonis adoptantis ad inſtar filij legitimi, et naturalis ex deductis *per Boſſ. de Alim. cap.5. num.242. & per Merlin.de legitim.lib.1. tit.2. qu.2.*, hinc proindè tanquam pater tenetur ante alios dotare, ſola verò quęſtio eſſe poteſt inter patrem naturalem, et adoptiuum, eaque terminanda iuxtà terminos legitimæ.

Secundus caſus eſt, vbi alicui ab inte-
68 ſtato mulier eſſet ſucceſſura, ſed remotior agnatus eam excludit,tunc enim licèt defunctus non ſit ex obligatis dotare, attamen videtur quod excludens ex quadam æquitate mulierem excluſam dotare debeat, vt ponderat *Mantic. de tacit.lib.12.tit.16.num vlt.*; Ad quod cō-

ferunt notata per *Harthman.Pistor.lib.3. quæst.Iur.37.*, *et Rosenthal.de feud.cap.7. concluſ.47.*,vbi habetur,agnatum quamuis remotum in feudo ſuccedentem,de æquitate teneri in ſubſidium dotare fœminam à feudi ſucceſſione excluſam, de quo etiam *infra diſ.* 146.

Imo & Dominum, cui feudum ob vl-
69 timi maſculi deficientiam apertum eſt ad idem onus erga fœminam in ſubſidiũ ex charitate teneri, firmant mox allegati; Et in Regnis vtriuſque Siciliæ ſufficit, vbi fœmina eſſet in feudo ſucceſſura,vt per maſculum excludentem ſit dotanda de paragio habetur apud *Amat. variar.reſolut.cap.2.lib.2.* cum alijs infra *dicto diſc.* 146. licèt illud ius ex Conſtitutione Regni quæ incipit, *In aliquibus* non ſit verificabile, niſi in fratre, et nepote ex fratre, vel ad ſummum in patruo, non vltra.

Tertius caſus eſt in occiſore patris,qui vltra pœnam criminalem, loco damno-
70 rum & intereſſe ciuiliter tenetur ad dotandas filias occiſi *Plot. inter conſ. crim. diuerſ.73.num.53.lib.1.*, *& de in litem iuran.* §. 41.*num.*8 *Ludouic. deciſ. Lucen.* 62.*nu.*28.*Farinac.de homicid.quæſt.*119. *num.* 105., Atq; iſte tanquam occupans locum patris ſecũdo loco ad inſtar hæredis eiuſdem ante alios videtur ſituãdus; Taxatio autem, et àn ad totam dotẽ vel ad partem teneatur, pendet ab arbitrio iudicis, inſpecta ætate, valetudine, induſtria, alijſque circunſtantijs occiſi, ex deductis *per Farinac. vbi ſupra ex num.* 193.

Quartus caſus eſt in defloratã puellam,
71 qui eam vel in vxorem ducere, vel dotare tenetur ex diſpoſitione *tex.in c.1.de adulter.in* ſexto;Quomodo autem ſtuprũ probetur, et de illius materia hic non agitur, vtpotè extrà materiam, ſed videri poteſt apud *Farinac. de delict. carnis quæſt.* 147.*ex num.*97., *Fontanell. clauſ* 5.*glo.*5.*par.* 1. *&* 2., *Cancer. lib* 3. *variar.cap.*11.*de Sponſal.ex nu.*25., *Boſſ. de matrim.cap.*1.*ex num.*17. *&* 97. *Theſaur.deciſ.*3., *Rot.deciſ.*74.*poſt primum volum. conſ. Farinac.*, *quæ eſt Penie* 74. *iuxtà Lugdunenſem, &* 54.*iuxtà Venetã*; Solumque aliqua practicabilia notabiliora ſtrictè circa materiam dotis, hic adnotaſſe ſufficiat.

Primò igitur notandum, quod quid-
72 quid rigor literæ textus *in dicto cap.* 1. importare videatur, Attamen eius diſpoſitio, non copulatiuè, ſed alternatiuè intelligenda venit, vt nempè non teneatur ſtuprator præcisè ducere, neq; ad id cogi poſſit, ſed ſit in eius arbitrio, non ducere, ſed dotare, quod etiam eſt in arbitrio puellæ, quæ poteſt recuſando ſtupratorem in virum, cogere illum ad dotem, *Farinac.vbi ſupra n.*98.*&* 105., *Fontanell. n.*8.*&* 11., *Boſſ n.*23.*Rota dicta deciſ.* 74. *num.* 3. *coram Penia vbi cæteri.*

Secundo quamuis plerique ſcribentes,
73 præſertim *Diaz in praxi crim. can. cap.* 83.*verbo Stuprum num.*8., *Cancer. dicto cap.*11.*num.*22.*&* 24., *Peguer. deciſ.* 42. *ex num.* 5., *Boſſ.num.*24. velint, ſtupratorem non teneri ad totam dotem, ſed ſolum ad illud plus, quod pro defectu defloration is compenſando,neceſſarium ſit ad æquales nuptias inueniendas,quaſi quod non exinde liberetur pater ab eo onere, quod haberet ſi filia defloratа nõ eſſet, Ac propterea ſi ducere eligat,ſibi dos congrua, quæ aliàs pro incorrupta conſtituenda erat ſit præſtanda.

Contrarium tamen, ſaltem in foro
74 fori, verius videtur, quia ſi eligit ducere, debet eam indotatam habere, quinimò & congruam dotem ei conſtituere; Si verò eligit dotare, totam dotem neceſſariam præſtare debet quamuis exceſſiuam,ac ſolito maiorem propter dictum corruptionis defectum compenſandum; Et ſic primus caſus in hoc differt à ſecũdo, quod primo ad ſolam dotem congruã perindè ac ſi virgo eſſet teneatur, ſecundò autem etiam ad exceſſiuam, vt ex mente *Canoniſtarum in eodem cap.* 1. *Couarr.in* 4.*decret.par.*2.*cap.*6. §.8 *n.*15. *Farinac.vbi ſupra num.* 129. *Menoch.de arbitrar.caſu* 188.*num.*18.*& ſeqq.*, *Fontanell.num.*16., *Rot.dicta dec.* 74. *coram Penia num.*3., *Giurb. ad conſuetu. cap.* 3. *gloſ.*7.*par.*1.*num.*31., Vbi quod tenetur etiam ad eum exceſſum, qui neceſſarius eſt pro ſupplendo defectũ corruptionis; Pater enim in compenſationem paſſæ iniuriæ, releuatur ab hoc onere, quod propterea in ſtupratore non eſt ſubſidiarium, ſed ſimpliciter debitum, etiamſi ſtuprata ſit aliunde prouiſa, Atque circa obligationem dicti exceſſus non diſplicet conſideratio *Couarr.vbi ſupra*, quod ſi ſtu-

si stuprator est æqualis, et velit eam ducere, puella verò vel eius pater sine causa recusat, teneatur tantum ad dotẽ congruam, ad quam teneretur, si ipse duceret, cum cessante iusta causa recusandi, non videatur culpa recusantis remuneranda.

Tertiò non posse mulierem stupratã habentem patrem remittere stupratori hoc ius petendi dotem, cum pœna
75 ei imposita sit in compensationem iniuriæ irrogatæ nedum ipsi, sed parenti, *Farinac.num.*117., *Fontanell.num.*19., *Thesaur.dicta decis.*3.; Quod ego puto ampliandum, vt nedum expressè, ac directè id fieri valeat, sed nec etiam tacitè, ac indirectè, puta fatendo se non inuitam, vel seductam, sed spontaneè defloratam, maximè vbi probabilis subest suspicio coactionis, vel seductionis, quia nisi confessio adminiculis fulciatur, non videtur apta præiudicare tertio qualis est pater.

Et quamuis pater huiusmodi confessione accedente, videatur etiam ab onere dotandi liberatus ob filiæ turpitudinem ab ipsa confessatam, attamen si ea non habet aliunde, remanet adhuc patri onus alimentorum, cuius respectu fraudari potest, et hoc in ordine ad patrẽ; In ordine verò ad alios dotantes, cum omnium onus sit subsidiarium, si mulier tacitè, vel expressè stupratori hoc onus remittat, vtique priuata remanet iure petendi dotem ab alijs, quia subsidium non meretur, quæ habens aliunde prouisionem, illam spernit, vel facto proprio amittit, vt infra in materia *Auth. Res quæ disc.* 145.

Quartò sentiunt plerique, defloratam
76 etiam ante nuptias dotem petere, et cõsequi posse, imò & si nullas contrahat *Lup.de illegit.comment.*1.§.5.*num.*12., *latè Cancer. dicto cap.* 11. *ex num.* 133. & *Bossi.dicto cap.*1.*ex num.* 106.; Alij verò tenent hoc onus esse conditionale, quia cum tex. loquatur de dote, non datur hæc sine matrimonio, *plenè Borgnin. dec.* 10. *num.*38.*par.*3.& *in repertor. decisionum* verbo *Matrimonium nu.* 7. *Farinac. num.* 123., *Baiard. ad Clar.* §. *stuprum num.* 24., *Fontanell. ex num.* 86. *vbi* prudenter ac piè temperat hanc secundam sententiam, vt intelligenda veniat respectu exactionis, non autem constitutionis ac depositi, ad quæ firmat stupratorem incontinenti cogi posse, nè cum stuprata occasionem nubẽdi habeat, cogatur suscipere litem, ob quam certè nunquam virum inueniret.

Hæc autem sententia ità temperata, rationi, et æquitati videtur magis consentanea, proindeque in foro amplectẽda, vt aliquando vidi practicatum; Durum enim esset vt mulier defloratа, quæ postmodum de nuptijs non curat, vt fortè liberam, ac luxuriosam vitam ducat, istud magnum præmium defloration is consequatur; Pœna siquidem ita rigorosa per canones stupratori adiecta est, non pro fœminæ præmio, sed pro restauranda fama, et iniuria tam ipsius quàm parentum, et consanguineorum quibus ex futuro matrimonio rectè consulitur; Neq; valet ratio *Bossij n.*110., quod cum de facili puella ob istum defectum non inueniat virum, sequeretur inconueniens, quod stuprator impunitus remaneret, Tum quia iste casus non est contingibilis, dum iuxtà notissimam praxim, excessus dotis de facili sanat istã plagam, Tum etiam quia non desunt alia remedia, cũ quibus futuræ honestati, ac parentũ famæ cõsuli potest, per ingressũ nẽpè in Monasteriũ vel Conseruatoriũ.

Benè verum, quod si defiorata vitam liberam ducere eligat, non per hoc stuprator omninò immunis à pœna remanere debebit, sed æstimationem passæ iniuriæ mulieri, prudentis iudicis arbitrio ex facti circunstantijs regulando soluere; Prout si hæc nolens ingredi Monasterium, alium viuendi modum honestum ad instar Biguinarum, seu Bizogharum eligat, tunc loco dotis, ad quandam annuam subuentionem iudicis arbitrio præstandam cogendus vide-
77 tur; Sed si parentes, vel consanguinei non expectata dote consequenda à stupratore, puellam stupratam collocent, ac dotent, non per hoc remanet ipse liberatus ab obligatione, vt probant *Cancer.par.*3.*variar.cap.*11.*num.*22., & *seq.*, *Fontanell.de pact.clauf.*5.*par.*1.*nu.*107., *Bottiglier. de succeff. ab inteſta. theorem.* 21.*num.*8.*Boffi.dicto cap.*11.*num.*100. & *seqq.*; Solumq; isto casu intraret quæstio, àn hæc alia dos præstanda per stupratorem, cedat commodo mulieris, vel dotantis, qui animo repetendi ità dedisse censea-

censeatur, de quo alibi agitur.

Quintò, si stuprator sit filius familias
78 non habens vnde dotare, pater verò stupratoris sit idoneus, tunc videtur patrem posse cogi ad præbendam dotem prædictam imputandã in filij legitimã vt refert decisum *Faber. in Cod. lib. 4. tit. 9. definitione* 3. eoq; relato *Paschal. de patr. potest. par. 2. cap. 3. nu.* 53., quod non est à ratione alienum, quoniã si aliqui volunt, licèt minus probabiliter, posse fiscum à patre pro filij viuentis delicto legitimam capere, fortius æquitas suggerit, vt pater ad huiusmodi præuentiuam legitimæ partem teneatur, æquitate tamen suadente iuxtà prudentis iudicis arbitrium ac attentis facti circunstãtijs, itaut pro exercenda æquitate cum muliercula, non exerceatur iniquitas cum patre, qui fortè familia grauatus magnum ex hoc onere præiudicium pateretur; Vel nisi ipsemet filius familias stuprator filios haberet, quia tunc sicut fisco in casibus aliàs permissis auocatio legitimæ denegatur iuxtà deducta apud *Sardum dec.* 167. *&* 314., ità à pari videtur de hac circunstantia per iudicem prudentem ratio habenda.

Sexto tandem obseruandum est hæc
79 omnia procedere in virgine honesta coacta, vel seducta, non autem in voluntariè se prostituente; Verùm tam virginitas, quàm honestas, ac seductio in dubio præsumuntur, *Rot. dicta decis. 74. & alij vbi supra* apud quos de alijs ad materiam videri potest; De taxatione autem huius dotis habetur *infra disc.* 144. vbi de hac materia taxæ.

Raptor etiam puellæ inter alias pœ-
80 nas hanc incurrit, vt dotare raptam teneatur, siue ducat in vxorem, siue non *Farinac. quæst.* 145. *num.* 17., *Cancer. dicto cap.* 11. *num.* 24., *Fontanell. dicta clauf. 5. glo. 6. num.* 1., *Bossi. cap.* 13. *nu.* 41. *Barbos. Iun. in collectan. ad Sac. Conc. Trident. sess. 24. de reform. cap.* 6., atq; iste casus eisdem terminis, quibus præcedens est regulandus in omnibus, et quando sit raptus in sua materia sub tit. de matrim.

Post istos, inter extraneos dotantes
81 situant Doctores vasallum concurrere debentem in dotatione filiæ, vel sororis Domini, et socium in dote filiarum socij, Sed incongruè isti dicuntur dotantes, siquidem vasallus non dotat Dominam, vel filiam Domini, sed tantum dotanti præstat adiutorium, seu contributionem pro dote; Prout socius non dotat filiam socij, sed pati tenetur consocium ex re communi hanc impensam posse detrahere, ideò cum vtriusque casus explicatio longam inspectionem postulet, atq; reuera materiam dotis non percutiat, sed potius illam societatis, ac fructuum feudi, propterea de adiutorio debito per vasallos videri poterunt *Fontanell. dicta clauf. 5. glo. 4. ex num.* 13., *Paschal. de patr. potest. par. 4. quæst.* 10. *num.* 27., *Capobl. de Baron. pragmat. 1. ex num.* 86., *Giurb. ad consuetud. dicta glo. 3. cap. 3.*, *Franch. decis.* 42. *&* 215., *Thor. in Compend. dec. verbo adiutorium Caponius soluto matrimonio quæst.* ..... ; Et de socio cõtribuente *Fontanell. dicta glo. 4 ex nu. 1.*, *Felic. de societa. cap.* 26., *Menoch. cons.* 375., *Surd. cons.* 488. *&* 534., *Thomat. decis.* 64., *Gratian. discept.* 643. *num.* 14. *&* 904. *num.* 16., *Caponius vbi supra, latè Michalor. de fratribus par.* 2. *cap.* 28. *Bossi. de Dot. c.* 5. *n.* 103. *cum seq.*, qui ad saturitatẽ allegant alios materia tractãtes.

Collocat etiam tutorem in numero dotantium *Fontanella clauf. 5. glo. 7. n. 1.*
82 *& seq.*, sed re vera hic talis immeritò dicitur; Licèt enim tutor, et curator obligatus ad omnia ea, quæ pupilli, vel minoris rectam administrationem respiciunt, teneatur congruo tempore puellam sub eius cura existentem congruè collocare, non tamen tenetur de suo dotare, ideoq; ad dotandum obligatus dici non potest, eiusque obligatio potius dignam puellæ collocationem pro suo munere, quàm dotandi obligationem percutit.

Item inter dotare obligatos consti-
83 tui solet eadem mulier, quæ facultatibus idonea & absque dote nupta se dotare compelli valeat, quod tamen c adit sub materia seu quæstione, àn mulier simpliciter nubendo censeatur omnia eius bona dedisse in dotem, vel ad se dotandum cogi possit, de qua videri poterunt *Barbat. de Diuis. fruc. par. 2. cap. 3. à num.* 88 *cum seq. Bossi. de Dot. cap.* 8. *n.* 86.

Omnes prælati dicuntur dotare obligati ex dispositione iuris; Adest verò etiam obligatio dotãdi resultans ex dis-
84 positione hominis, puta ex contractu vel vltima voluntate, atq; circa istã certa regula

regula generalis tradi non poteſt, cum totum pendeat ex facto, et qualitate diſpoſitionis; Solumq; de quatuor principaliter dubitari contingit, et in quibus conſiſtit ferè tota materia dotis debitæ ex diſpoſitione hominis; Primò nempè an diſpoſitio ordinata pro matrimonio carnali debeat ſortiri effectũ pro ſpirituali, vel è contra. Secundo an eadem ſuffragetur iam nuptis pro eiſdẽ, vel vlterioribus nuptijs. Tertio àn & quando diſpoſitiones iſtæ ſint puræ, vel conditionales, ad quamplures effectus inde reſultantes; Et quarto àn conditiones huiuſmodi diſpoſitionibus adiectæ ſint attendendæ, vel potius eis reiectis dos peti valeat de quibus in ſuis locis.

Inter dotes autem debitas ex diſpoſi-
85 tione hominis, frequens eſt illa, quæ puellis in præmium famulatus promitti ſolet; Circa quam illud notandum eſt quod ex *Nauarr. obſeruat Sanchez de matrim.lib.4. diſput. 24. num. 12.*, quod ancilla, cui ſub conditione honeſti ſeruitij per nouennium promittitur dos centum ſcutorum, ſi expleto nouennio, et conſtituta ſupra ætatem annorum 25. ſe proſtituat, adhuc petat dotem, Tum quia promittens fuit in mora tradendi ancillam viro, cum iam annos 25. expleuiſſet, Tum etiam quia conditio honeſtatis intelligitur durante nouennio, et non vltra, per lapſum enim temporis præfiniti purificata eſt conditio obligationis, per quam perfectum ac irreuocabile ius quæſitum fuit ancillæ, de cuius honeſtate poſt adimpletam conditionẽ, non pertinet ad dominum quærere.

Qua ratione attenta non puto curandũ fore, àn puella dictã ætatẽ 25. annorũ exceſſerit, necnè, quia cum dos debita ſit ex cauſa oneroſa, et tanquam præmiũ ſeruitij, non autem ex charitate, vel benignitate legis, hinc proindè corrupta pudicitia non videtur apta ad tollendũ ius quæſitum, niſi ad limites pacti, ac adiectæ conditionis; Quinimò ſi conditione durante ancilla ex muliebri facilitate, quæ maior, ac frequentior eſt in his puellis alieno ſeruitio addictis, ſtuprum patiatur, vel aliàs durãte tempore conuento è domini domo ac ſeruitio diſcedat, neq; videtur præmio famulatus in totum priuanda, quoties dos, quæ in fine ſeruitij promiſſa eſt, adæquat probabiliter illam ſummam, quam conuenti temporis ſalarium conſuetum conſtitueret, quia tunc conditio non videtur adiecta ſubſtãtiæ, ſed executioni ſeu ſolutioni, cum in ſingulos dies, menſes, et annos ancilla inſeruiens ius ad mercedem quæſierit, vnde propterea illi debita erit rata temporis decurſi, non obſtãte quacumque captioſa conditione, quæ per verſutos de pauperum ſanguine, ac labore viuere, & impinguari cupientes, adiecta ſit cum ſimplici muliercula ad hæc non aduertente; Maximè quia puellæ ſe alieno famulatui ſub ſpe dotis addicentes, vt plurimum ſunt ætate minores, quibus ſaltem ex capite reſtitutionis in integrum eſt ſuccurrendum; Secus autem ſi dos poſt completum ſeruitium, aliaſque ſeruatas conditiones promiſſa eſſet exceſſiua, atq; mercedis conſuetam quantitatẽ longè excederet, tunc enim quia domini commodum in conſequendo gratuitum ſeruitium ab ancilla conditionem non implente compenſatur cũ onere, cui ſubiacet ſoluendi maiorem ſummam quatenus conditio impleatur, et èconuersò hoc onus ſeu periculum compenſatur cum lucro reportandi maius emolumentũ, idcircò videtur in caſu inobſeruantiæ in totum repellenda, quia conditio prædicta videtur pars pretij, cum quo dotis quantitas aliàs non debita compenſatur; Neq; ratio poſtulat, vt dominus, qui ſuſcipit incommodũ præſtandi dotem exceſſiuam poſt impletam conditionem, non debeat ſentire commodum ex conditionis non implemẽto reſultans, et ſic è contra ad regulam tex. vulgaris *in l. ſecundum naturam ff. de regul.iur.*; Quare materia tota reſidere videtur in prudentis iudicis arbitrio regulando ex facti circunſtantijs, et an cõmodum ſit proportionatum periculo, et ècontrà.

Sed quemadmodum parentes, aliaſq;
86 perſonas hìc recenſitas, quamuis inuitas cogi poſſe ad dotandas fœminas dictum fuit, An èconuersò fœminæ quamuis inuitæ cogi valeant ad dotem recipiendam, ad effectum vt tanquam dotatæ arceantur à ſucceſſionibus, alijſque commodis, in quibus dotatio præiudicat, habetur in materia feudorum ſuper excluſione dotatæ ob non dotatam.

Ordo autem prædictus in dotandi obli-

87 obligatione firmatus, nèdum prodeſt circa dote n conſtituendam, vt prius ab vno quã ab altero peti poſſit vel debeat, quod ſæpè diſcuti contingit vbi adſunt fideicommiſſa maiorum, vt ad materiam *Auth. res quæ C. commun. delegat. infrà diſc.* 145. ſed etiam quoad dotes conſtitutas, àn ſcilicet conſtitutio facta per remotiorem cenſeatur facta fideiuſſorio nomine proximioris, cui prius onus incumbit, et in ſubſidium quatenus ille non implcat munus ſuum, ſeù animo ab eo repetendi de quo *diſc.* 153. *& ſeq.*

IPSÆ PVELLÆ DOTANDÆ.

QVò verò ad alium ordinem tenendum inter plures dotandas, cum parum frequentes in foro ſint iſtæ quæſtiones, ideo non mirum ſi rari ſunt eam tractantes, dum neminem adhuc videre licuit de illo ſpecialiter differentẽ;
88 Impoſſibile ſiquidem eſt, ob copioſum ſcribentium exercitum in huiuſmodi præſertim inſolitis materijs, ſingulorum dignoſcere eruditiones, ac indiuidua, quorum notitia ſæpè ſæpius partus eſt caſus, & fortunæ; Verum quia ob quæſtionis poſſibilem contingibilitatem hęc inſpectio non videtur ſpernenda, imò otiominus agitata eò magis tractanda, idcircò ad illius determinationem erit procedendum per regulas, ad quas in ſubſidium ſpecialium decitionum eſt
89 recurrendum, exemplo maiorum noſtrorum, qui legis caſu deficiente, ità tot quæſtiones nobis deciſas reliquerũt; Quoniam autem aſſignare determinatã prælationis regulam in ſingulis eſt impoſſibile, nam infinitæ ſunt ſingulares
90 conditiones, quas adhunc effectum penſare debemus, proindèque ſub arte non cadunt *Præpoſit. in c. non ſatis 86. diſtinct. n. 21. Sura. de aliment. lib. 1. quæſt. 92. n. 1.* Hinc proinde plures caſus diſtinctè conſiderare oportet, ex quorum determinatione in ſimilibus iudex arbitrium poterit regulare.

Octo igitur caſus veniunt diſtinguẽ-
91 di, Primus eſt in patre viuente; Secũdus in hæreditate paterna; Tertius in fideicommiſſo antiquo; Quartus in alijs coniunctis ex pietate obligatis; Quintus in dote debita vni ex pluribus determinatis perſonis ex hominis diſpoſitione; Sextus in debitis ex eadem hominis diſpoſitione pluribus incertis de certis; Septimus in pluribus incertis de incertis; Et octauus in dote pœnali debita per ſtupratorem, vel raptorem.

Primo caſus ſubdiſtinguendus eſt inter patrẽ facultatibus idoneũ ad omnium filiarum congruam dotem ſuppedi-
92 tandam, et patrem minus idoneum, qui vnam vel plures, ſed non omnes dignè prouidere poteſt; Vbi omnibus poteſt eſſe prouiſum, modica ſubeſt occaſio litium quæ frequentius à paupertate inter coniunctos generantur, ideòque cũ omnes ſint de ſuo iure tutæ, itaut ſola controuerſia ſit ordinis, non videretur ita coanguſtandum arbitrium patris, de quo lex valdè confidit, vt malum conſilium pro filijs non capiat; Cæterum ſi pater aliqua iuſta ratione ductus, præfati ordinis turbationem congruam putauerit, quia nempè prompta ſe offerat occaſio, quæ omiſſa non de facili inueniretur ſimilis, benè collocandi ſecundogenitam, quàm ob aliquas animi, vel corporis dotes vir qualificatus petat, Vel quia ſecundogenita ab aliquod accidẽs honeſtatis periculo ſit magis ſubiecta, itaut eius collocatio celeritatem deſideret, tunc irrationabile videretur arctare patrem ad ſeruandum ordinem natiuitatis, cum ſatis incommoda frequentius reddatur duarum filiarum eodem tempore collocatio, proindèque in concurſu præterenda eſt illa, cuius nuptiarum dilatio iuxtà facti circũſtantias maius præiudicium eſt paratura; Atq; inter probabiles ordinis mutãdi rationes rectè ſituanda videtur ea, quæ ipſiuſmet
93 primogenitæ fauorem, ac maiorem dilectionem percutit, quia nempè feudatarius maſculis carens ſecundogenitam prius maritando, velit primogenitæ in capillo exiſtenti feudorum ſucceſſionem præſeruare, iuxtà ea quæ habentur ſub *tit. de feud. diſc.* 14. vel ſimiliter, quare iuſta cauſa accedente videtur paterno arbitrio deferendum.

Si verò facti circunſtantiæ nullæ concurrant huiuſmodi ordinis interuerſionem iuſtè ſuadentes, contrarium regulariter dicendum videtur, vt nempè rectè ſe opponat primogenita, ſuæque dotis priorem conſtitutionem petat, Tum ex regula, vt qui prior eſt in tẽpore potior

ſit

Digitized by Google

sit in iure, Tũ ex altera, quod antiquior est obligatio patris erga primogenitã, ideòq; prius exoluenda, quas iuris regulas
94 in similibus terminis concursus alimentorũ inter patrem & filium attendendas esse rectè admonet *Surd. in eo tractatu tit. 1. quæst. 94. n. 14. & 15.*; Et in præcisis terminis nostris concursus plurimum filiarum ad dotem firmauit *Rota coram Otthobono decis. 15. num. 20. & seqq.*; Licèt enim regulæ prædictæ de iuris censura neutri ex dictis casibus videãtur applicabiles, quoniam prioritas tẽporis, vel obligationis attendenda est inter hypothecarios, secus autem inter personales, quales censendi sunt agentes pro dote, vel alimentis officio iudicis; Attamen, vel à paritate rationis, vel ità naturali dictamine, ac æquitate suadente, rectè videntur intrare, nam cum primogenita ab instanti natiuitatis ius ad dotem prioremque collocationem contra patrem quodammodo quæsijsse dicatur, iniustum videtur, vt per sequentium filiarum natiuitatem tale ius quæsitum sibi tollatur, vt in similibus terminis alimentorum *ex Præpos. in c. cum haberet num. 7. de eo qui dux. in vxor.* obseruat *Surd. dicta quæst. 94. num. 14. in fine*, et in terminis nostris *Otthobon. vbi supra*; Et sicuti primogenituræ priuilegium in Regnorum, feudorum, vel primogeniorum successionibus à natura concessum facto parentis regulariter tolli non potest, ita neq; videtur istud auferendum, cum iusta causa cessante, negari non possit ordinis peruersionem primogenitæ satis præiudicialem fore, tam rationeiniuriæ, quà quodammodo affici videtur, quàm ex eo quod multa interim cõtingere possunt ob quæ suum ius certum ac tutum, reddi potest dubium, vel diminutum.

Vbi verò non est omnibus consultum, quia nempe paterna substantia idonea est dignæ collocationi aliquarum, sed non omnium filiarum, tunc minus du-
95 bitandum est ordinem omninò seruandum esse, quia maius est præiudicium ex illius turbatione resultans; Verùm alia difficultas est, an filiæ valeant se opponere maioris natu dotationi, per quã, diminuta substantia paterna, non remaneat eis prouisum, ac instare pro æquali bonorum distributione; Et verius videtur per huiusmodi oppositionem non esse impediẽdam dotationem primogenitæ, quoniã sicut filij ratione legitimæ, quam in bonis patris possunt sperare, cessante casu puræ dissipationis, non se opponunt alienationibus vel hypothecis per patrem contrahendis, ita à pari non videtur licitum esse huiusmodi dotis cõstitutioni tanquam iustissimæ alienationi se opponere, neque inducenda sunt onera, vel restrictiones vbi lex non induxit, cum igitur lex alijs filijs aduersus dotem vni filiæ constitutam aliud remedium non tribuerit, quàm illud reuocationis ad mensuram legitimæ per actionem de inofficiosa dote, hinc proindè id eis debet sufficere; Et quidẽ esset inducere quoddã indirectũ vinculũ viduitatis, quia si facta proportionabili assignatione, illa portio dignis nuptijs non sufficeret, tũc vel indignas nuptias, vel viduitatem omnes filiæ ità pati tenerentur, quorum vtrumque est absurdum; Consulendum igitur videtur de præsenti illis, quarum honestas consilium petit, neq; pro alijs, quæ possunt expectare, desperanda est Diuina prouidentia, cuius beneficio, vel pater ditari poterit, vel multa interim contingere, ob quæ illis etiam prouideatur, saltẽm implorando iudicis officium contra alios coniunctos in patris defectum obligatos; Sanctius enim est aliquas de præsenti prouidere, sperando pro alijs prouidentiam Diuinam, quàm hac desperata, omnes relinquere non prouisas, vt ex duobus malis quod minus est eligatur, arbitrio tamen prudentis iudicis ex facti circunstantijs regulando, in quo tota hæc materia reposita videtur.

Secundò casu concursus ad hæreditatem patris defuncti, attentis terminis iuris communis nulla supereſt difficul-
96 tas, quia cum filiabus ius legitimæ successionis delatum sit, quælibet esse debet sua portione contenta, qua non sufficiẽte, curet aliunde sibi prouidere, ab instanti etenim mortis paternæ ius cuiuslibet quæsitum est in sua portione, quam altera soror tollere non potest, atque isto casu intrant potius termini familiæ erciscundæ, vt singulæ propria bona dignoscant, quàm termini dotis constituendæ.

Difficultas autem esse posset in termi-

nis Statuti excludentis fœminas ſimpliciter à ſucceſſione, itaut remaneant patri extraneæ, reſeruato tantum iure dotationis, Et tunc ſi hæreditas eſt omnibus idonea, itaut ſola controuerſia ſit ordinis, videtur dicendum idem, quod in prima parte caſus præcedentis; Si verò hæreditas non ſufficit, et tunc quia non valentibus hæredibus patris cõgruè dotare, ius eſt fœminis aſpirandi ad virilem perindè, ac ſi eſſent maſculi, idcircò videtur cuilibet ſua virilis aſſignanda iuxtà terminos iuris communis, ceſſat enim ratio in præcedenti caſu ponderata, nempè vt non ſit prohibendum patri qui liberam habet ſuarum rerum adminiſtrationem, et arbitrium nè de bonis ſuis in cauſam adeò iuſtam diſponere valeat, Ac etiam quia ceſſat ſpes vt pater poſſit interim ditari, vel diuinæ prouidentiæ beneficio aſſequi modum prouidendi, ac etiam quia patre defuncto æqualis facta eſt cauſa omnium filiorum.

Tertius eſt caſus plurium cõcurrentiũ ad fideicommiſſum antiquum, et tunc ſi bona omnibus non ſufficiunt, videtur
97 reſpectu plurium eiuſdem grauati filiarum decidendus vt primus; Siquidem grauatus donec reſtituendi conditio purificetur, iuxtà veriorem ſententiam dicitur bonorum fideicommiſſariorum verus dominus, veruſque poſſeſſor *l. ſi ij, et l. filius hæredes ff. de vſu & vſufruct. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 4 num. 6., Molin. de primogen. lib. 1. cap. 19. numer. 4. & ſeqq. Rota deciſ. 200. numer. 13. part. 5. recent.*, et pluries *ſub tit. de fideicommiſſis & ſub tit. de feud. ad Bullam Baron.*; In hoc autem dominium prædictum ab eo rei propriæ differt, quod non habet eam liberam alienandi, et diſponendi facultatem, quam de ſuis bonis habet, præterquam in caſibus, in quibus alienare, vel diſponere de iure ſit permiſſum; Vndè cum in cauſam dotandi propriam filiam parenti grauato permiſſum ſit bona fideicommiſſaria alienare, vt in locis proximè citatis, idcircò tali caſu bona fideicommiſſaria cenſenda erunt tanquam propria patris grauati, atq; idem quod in bonis eius liberis eſt ſuperius dictum, videtur pariter hic dicendum; Sicuti etenim ſi auus, vel alius aſcendens fideicommiſſi ordinator viueret, eundem ordinem teneretur ſeruare, ità in præſenti.

Verùm ſi fœminæ concurrentes ſint diuerſæ lineæ ſeù ordinis, videtur attendendus ordo ſuccedendi, vt nempè illa fœmina debeat prius dotari quæ ſi fuiſſet maſculus prius quàm altera in fideicommiſſo ſucceſſiſſet, ex iam dicta ratione, quod ius per temporis prioritatem prius natæ quæſitum tolli non debet per ſubſequentem alterius natiuitatem; Et quemadmodum ſi obuentis bonis in primo vocatum cum facultate diſponendi in certis caſibus, ſequẽs in gradu conquæri non poteſt, ſi præcedens in cauſam licitam alienat, vt contingit quãdo intraret Bulla Baronum ita à pari, Vnde propterea ſoror, vel filia fideicommiſſarij prædeceſſoris præferenda videtur filiæ fideicommiſſarij actu poſſidentis, ſi ea nata ſit priuſquam fideicommiſſum huic vltimo eſſet apertum, quoniã ipſa fuiſſet maſculus illum excluſiſſet in toto ſi eſt proximior, vel ſaltem in ſua virili ſi eſſet æqualis, et ſic deinceps.

In quarto caſu plurium concurrentiũ pro dote contra alios coniunctos, ſi coniunctus ad dotem obligatus eſt omnibus idoneus, dicendum idem quod in præ-
98 cedentibus circa ordinem eſt dictum; Si verò dicta idoneitas ceſſat, attendenda venit prioritas gradus, potius enim quis ſororem, quàm neptem, vel amitam dotare debet, quamuis remotior eſſet ætate maior, quoniã charitas etiã debitum ordinem proximitatis poſtulat, vt in concurſu magis proximioribus quàm remotioribus benefacere teneamur, ex congeſtis *per Surd. de alimentis tit. 1. quæſt. 93. num. 2. & per tot.*; Data verò æquali proximitate, ſi ętas eſt valdè inæqualis, quia nempè vna ſit ſupra nubilẽ, neque diu valeat expectare, iſta prius prouidenda videtur, quàm altera, quæ poteſt expectare; Irrationabile ſiquidem videtur, vt expectanda ſit potius immatura ætas vnius, quàm non conſulendum imminenti periculo alterius; Sed ſi ambo, vel plures ſint æquè nubiles, tunc tota materia reſidet in iudicis arbitrio regulando adinſtar eorum, quæ per beneficialiſtas notari ſolent in beneficiorũ prælatione inter plures eiuſdem generis ad idem beneficium concurrentes; Ac eorum, quæ in eleemoſynarum diſtributione colliguntur per *Surd. dicta quæſt.*

Digitized by Google

*quæst.*93., vt nempè consulendum sit minus prouisæ, magisque periculosæ iuxtà facti circumstantias; Si enim huiusmodi dotis constitutio debita est officio iudicis, huius etiam erunt partes in videndo, quomodo suum officium debeat impartiri.

Quoad quintum casum vnicæ dotis ex hominis dispositione dandæ vni ex
99 pluribus personis determinatis, puta mandat Titius dari mille pro dote primæ filiæ, quæ ex filiabus Sempronij maritabitur; duæ intrant inspectiones, vna est ad effectum caducationis, àn scilicèt dispositio tanquam personalis de filia primo nata, ea moriente, seù non nubente caducetur, vel potius intelligenda sit de filia primo nubente qualis qualis fuerit in ordine natiuitatis; Altera si pater possit in præiudicium primogenitæ maritare secundogenitam, vt in ista conditio purificetur.

Circa primam *Romanus consil.*408. censuit intelligendam esse de prima filia in ordine natiuitatis, itaut ea non nubente legatum caducetur; Contrarium in eodem casu indiuiduali decisiuè tenuit *Imola conf.*113., et hoc verius magisque disponentis voluntati conforme dixit *Simon de Pret. de interpretatio. vltim. volunt. lib.4. interpret.1. dubit.9. num.14.*, ac plenè firmat etiam in puncto idem *consil.*96. & sequuta est *Rota in Assisien. dotis* 29. *Aprilis* 1630. *coram Vero. spio apud Gilian. ad Statut. Perusin. decis.* 118. *n.*2. *& seqq.*, et in allegata *dec.*15. *Otthoboni*, quoniã dispositio cẽsetur potius ordinata ad vnas ex filiabus in genere intuitu patris pro eo subleuando, quàm intuitu ipsius nubendæ, nisi aliunde per veras probationes, seù vehemẽtes coniecturas constaret de contraria disponentis voluntate, quo casu videretur concurrendum in sententiam *Romani* quando facti qualitas particularis ità suaderet.

Circa verò secundam inspectionem ordinis, ex eisdem rationibus, quibus dictum est in dote debita per patrem iudicis officio non posse ordinem prætermitti, videtur fortius dicendum in præsenti, vt in specie dixit *Rota in dicta decis. Otthobon.*; Verum quando in casus contingentia melius discussa materia, videretur fortè verior altera sententia, quod nempè licitum esset patri ordinem dotandi inter filias peruertere, tunc veniret dicendum idem, in isto casu, quoties versamur in dicto præsupposito, quod dispositio non sit personalis, sed intuitu & contemplatione patris, dum relictum ab extraneo filiæ intuitu paterno nil differt à dote profectitia, secus si dispositio sit personalis fauore ipsius fœminæ dotandæ.

Sed si de facto, postposita primogenita, pater secundogenitam maritauerit, cũ occasione caducationis dictum sit regulariter istam dispositionem non esse directam ad certam personam sed respicere prioritatem nuptiarum, videtur secundogenitæ apertam esse consequutionem legati, cum in eius persona primùm conditio sit purificata, firma remanente actione primogenitæ contra patrem ad quanti interest debitum ordinẽ peruersum esse, si iusta causa, vel excusatione cessante præposteratio prædicta dolo, vel culpa redargui possit, super quo in casus occurrentia maturius cogitandum erit.

Sexto casu dotis debitæ pluribus incertis de certis, vt sunt subsidia dotalia per Montes familiarum, aliasque
100 dispositiones distribuenda puellis de familia, vbi redditus ad omnium puellarum dotem non sufficiunt, neque in testamento, vel fundatione particularis lex super distributione adiecta sit; Si aliquæ in immatura ætate constitutæ possunt commodè expectare subuentionem ex redditibus maturandis, aliæ verò nõ, quia earum ætas celeres nuptias desideret, et tũc indubitatum videtur de subsidio promptius ægentibus prouidendum esse; Si verò sunt omnes in ætate nubili, neque de proximo futuri redditus verisimiliter sperantur, itaut iuniores deberent diu post congruam ætatem nuptias expectare, et tũc data æquali indigentia, proximiores fundatoris veniunt remotioribus præferendæ, atque illæ de familia effectiua alijs de contentiua, ad instar fideicommissi; Data verò in omnibus qualitate, attendenda videtur, vel maior ætas, vel ea circumstantia, ob quã maiori vrgẽte periculo, celerior in vna, quàm in altera prouisio desideretur pru-

dentis iudicis arbitrio regulando, adinstar distributionis eleemosynarum, vel prælationis in concursu ad beneficia, vt supra.

Sed quid si dispositio pro pluribus puellis dotandis vnica oratione ordinata sit, vtputa mandat Titius vt ex fructibus talium bonorum dotari debeant
101 filiæ Sempronij, àn istæ veniant per concursum ad fructus singulorum annorum à principio, itaut fructus primi anni, et sic successiuè æqualiter sint assignandi,et cumulandi pro dote singularũ, vel potius primæ annualitates dandæ sint primogenitæ donec summa congrua constituta sit, et sequẽtes pro secũdogenita, et sic deinceps; Casum habui in facto, atque ex præmissis rationibus, et auctoritatibus in primo casu considerat is, censui concursum dictarum legatariarum non fore simultaneum,sed successiuum, ita etiam suadente verisimili disponentis voluntate, cum quilibet patersamilias hunc ordinem in dotatione filiarum, vel coniunctarum seruare soleat; Accedente quoque obseruantia Montium familiarum, aliorumque piorum locorum, quibus huiusmodi dotalium subsidiorum distributio demandata est; Si enim singulorum annorum fructus in tot ratas distribuendi essent, multum tempus efflueret ad integram cuiuslibet dotem constituendam, vnde cõtingeret quod tertio,vel quartogenita longè antè nubilẽ haberet partem dotis otiosè depositam, primo autem,vel secũdogenita cogeretur expectare nuptias vsque ad senectam; Sanctius ergo videtur,vt seruato ordine naturæ, cui primo nata est consulatur, quodque iunior seniori locum cedat, quam senior iuniorẽ admittat ad concursum cum irreparabili præiudicio, maximè quia singularum annualitatum redditus commodius ad vnius tantùm fauorem inuestiri valent, quàm si in plures ratas, et minutias diuidantur, et de quo casu habetur actum supra *disc.6.*

Posito autem dicto successiuo cõcursu, vel ex iuris dispositione,vel ex disponẽtis præcepto,contingit etiã dubitari,àn primogenita negligẽte exigere illas primas
102 annualitates tractu temporis redditas inexigibiles, ex quibus si fuissent exactæ sua dos constitui posset, in præiudicium sequentium in gradu futuras annualitates prætendere valeat; Casum ponit in specie *Rota in Romana bonorum,seù vsusfructus 23.Iunij 1653. coram Zarata* vbi contra primogenitam deciditur, cum eius negligentia non debeat sequentibus præiudicare,illarumque ius tollere, vel differre,quod puto verum præsupposita negligentia, secus autem si dictarum annualitatum periculum dictæ primogenitæ culpæ non sit imputandum,adinstar eorum quæ notantur de muliere non agente ad bona fideicommissaria, si eius culpa dotem in bonis liberis non est assequuta ex deductis *infra disc.145.*, iuxtà quos terminos ista materia regulanda videtur, ne culpa cessante ex casu, vel alieno delicto, primogenita contra omnem iuris rationem iuribus suis destituta remaneat.

Septimi autem casus de dote debita pluribus incertis de incertis decisio totaliter est reposita in arbitrio prudentis iudicis regulando ex facti circumstan-
103 tijs iuxtà ea, quæ in eleemosynarum, ac alimentorum distributione notantur per *Surdum de aliment.dicto tit.1. qu.93.*, nempè coniunctis potius quã extraneis, siue potius ciuilibus quàm ignobilibus, aut prius in maiori periculo constitutis quàm in tuta educatione existentibus, et sic deinceps, cum certam regulã dare sit impossibile, maximè quia vt plurimum loca pia, quibus huiusmodi subsidiorum distributio demandata est, habent sua stabilimenta, vel consuetudines.

Verùm dubitari contingit, àn habens facultatem nominandi plures puellas ad aliquod subsidium dotale conse-
104 quendum possit nominare non adhuc existentes in nubili; Et cum casui occurrisset discurrendus in insigni pijssima Archiconfraternitate Sanctissimæ Annunciatæ *V*rbis,ego respondi negatiuè, quoniam pia disponentium voluntas est vt singulis annis distribuantur dotes puellis indigentibus, vt earum honestati consulatur, ideoque tunc dotali subsidio muniendis, vt nubendo periculum euadant,ideòq; tollendum non est subsidium indigentibus per nominationem existentium in ætate immatura, quibus in sequentibus nominationibus dũ erunt

in

in congrua ætate rectè consuli potest, et ita receptum fuit.

In octauo casu, cum iam stupratæ supponantur in ætate nubili non cadit quæstio super ætate, neque intrant
105 inspectiones benè ordinatæ charitatis, seù verisimilis intentionis in casibus præcedentibus quoad ordinem seruandum habitæ; Vnde sola quæstio concursus dari posset, si eiusdem plurium puellarum stupratoris bona omnium dotationi nonsufficiant, àn scilicèt inter eas attẽdenda veniat prioritas temporis in stupro, vel æqualis concursus; Et iuxtà hunc secundum modum ad instar plurium pœnalium, vel personalium creditorum in simul concurrentium respondendum videtur, quoniam cum stupratæ non competat hypotheca, non datur prius, et posterius, quod ex sola æquitate in alijs dotibus ex charitatis, vel sanguinis ratione debitis superius est admissum, vnde cauta sit stuprata curandi quamprimum dotis constitutionem cũ hypotheca, vt ità riualem excludat.

De Statutis dotium moderatorijs, àn valeant, et obligent, quomodo, et quando; Qua occasione agitur de dote àn sit de iure naturali, vel gentium, vel positiuo; Et incidenter de Statutis laicalibus comprehendentibus nec nè actus iuratos, vel personas ecclesiasticas in genere.

SVMMARIVM.

1 *DE origine matrimonij, et quod dos non sit necessaria ad matrimonium.*
2 *Dos de quo iure sit inducta, An naturali, gentium, vel ciuili.*
3 *Tanquam inducta de iure positiuo eodem iure tolli, vel moderari potest.*
4 *An leges positiuæ dotium abrogatoriæ, vel moderatoriæ aduersentur libertati matrimonij negatiuè; sed vide num. 31. in fine.*
5 *Dicuntur leges fauorabiles et matrimonij facilitatem inducentes, sed An respiciant fauorem publicum, vel priuatum num. 54.*
6 *Vrbis appellatione venit districtus per 40. milliaria circum circa.*
7 *Quæ constitutiones, vel Statuta dotium moderatoria adsint in Vrbe.*
8 *Omnia sunt antiquata, vel reuocata, solumq; hodie viget constitutio Sixti V. nuncupata* Sixtina, *sed antiquiora benè attendenda quoad dotes constitutas de tempore, quo vigebant.*
9 *Sixtina etiam hodie subsistit, sed passim ei derogatur, & alias dos est nulla in excessu, substinetur tamen infra summam permissam, vt post num. seq.*
10 *Huiusmodi legibus Princeps dispensat.*
11 *Stante facilitate concedendi dictam derogationem, quæ nemini negatur non est necesse iustificare causam in ea narratam, neq; dicta gratia potest impugnari de subreptione, vel obreptione.*
12 *Derogatio concessa pro vno matrimonio suffragatur prò omnibus quamuis primum non habuerit effectum.*
13 *Lex noua quando capiat præterita expectantia perfectionem de futuro.*
14 *Derogatio, de qua non appareat præsumitur concessa ex lapsu temporis cõcurrentibus pluribus requisitis, quorum notitia deseruit ad totam materiam beneplaciti, vel alterius extrinsecæ solemnitatis præsumptæ.*
15 *Vt intret hæc præsumptio constare debet de titulo vero, et non sufficit præsumptus, ne detur præsumptio præsumptionis.*
16 *Requiritur lapsus temporis, et àn debeat esse 30. annorum, vel sufficiant decem.*
17 *Dispensatio matrimonialis super impedimentis, præsumitur ex lapsu decem annorum.*
18 *Obseruantia etiam requiritur, quæ debet esse vera & continua regulanda non à tempore matrimonij, sed dotis.*

19 His

19 *His requisitis concurrentibus resultat præsumptio iuris tantum contraria probatione elidibilis .*

20 *An huiusmodi derogationes habeant oculos retrò , itaut retrotrahantur in præiudicium eorum , quibus medio tempore ius quæsitum fuit .*

21 *In obligationibus conditionalibus sub cõditione causali , vel mixta purificatio conditionis retrotrahit obligationem ad tempus promissionis , secus in voluntarijs num.28.*

22 *Ratificatio actus nulli , àn operetur vt nunc , vel vt tunc .*

23 *In feudorum, vel bonorum Ecclesiæ alienatione , vel obligatione , An Papæ , vel Principis beneplacitum retrotrahatur .*

24 *Secũdus creditor cum priori assensu præfertur in feudis & alijs prohibitis creditoris anterioris , qui assensum habeat posteriorem .*

25 *Quæ differentia sit inter istam prohibitionem ex Sixtina resultantem & illam alienandi feuda , vel bona Ecclesiæ ad effectum retrotractionis.*

26 *Assensus Domini habet in feudis , et officijs vim nouæ inuestituræ & concessionis .*

27 *Vbi derogationis impetratio non est conuenta vel reseruata , àn obtenta retrotrahatur, distinguitur inter dotantes ex necessitate & voluntate , vt primo casu retrotrahatur , secundo non .*

28 *In obligationibus sub conditione voluntaria non datur retrotractio, sed attenditur tempus purificatæ conditionis .*

29 *An huiusmodi Statuta, vel leges particulares dotium moderatoriæ ligent non subditos, distinguitur plenè materia cuius notitia influit generaliter ad Statuta , àn obligent clericos forenses , vel subditos extra territorium.*

30 *Constitutio Sixtina comprehendit clericos , quia de eis loquitur expressè ; sed quid de alijs Statutis Vrbis antiquis num.32.*

31 *Comprehendit etiam exteros, quod Rota declarauit respectu recipientium dotes à ciuibus non respectu dantium dotes ciuibus , quod habet aliquas difficultates & numer.38.*

32 *An Statuta , Vrbis antiqua , vel alia generaliter comprehendant clericũ actiuè , quia scilicet ei per laicum dos fuerit constituta , et agat contra laicum pro dote consequenda .*

33 *Subditus non potest spreta lege superioris contrahere cum non subdito & Statuti formam omittere .*

34 *Clerici coniugati , àn in ciuilibus subiaceant foro & legibus laicorum remissiuè .*

35 *An dictis legibus , et Statutis ligentur clerici passiuè , quia dotem laico promiserint & à laico conuenti allegent ad eorum fauorem Statutum .*

36 *Statuta Vrbis generaliter , An comprehendant , et ligent clericos , aliosque Ecclesiasticos .*

37 *Clerici possunt vti Statutis laicorum ad eorum fauorem .*

38 *Statuta dotium moderatoria non suffragantur forensibus contra ciues licèt in casu Sixtinæ sit diuersa ratio, vt num.31.*

39 *Vtraque subiectio personarum & bonorũ in Statutis requiritur , ideoque non comprehendit forenses quamuis bona sint in territorio , nec personas quamuis subditas si bona sunt extra territorium .*

40 *Ciues & subditi possunt allegare Statutum prædictum contra forensem .*

41 *Forenses comprehenduntur sub Statuto si fortè interueniunt, vbi verè dos constituatur à subdito , vel quia forensis & non subditus sit fideiussor subditi .*

42 *Actus gesti per subditos extra territoriũ non valent , et veniunt sub Statuto vbi est inhabilitata simpliciter persona .*

43 *Vbi verò est inhabilitata secundum quid , quia requiratur certa solemnitas, nõ attenditur Statutum , nisi affectatè & in fraudem fiat .*

44 *Quid de actu gesto in territorio , sed in loco exempto à iurisdictione Statuentis , àn subiaceat Statuto .*

45 *Hoc Statutum dotium moderatorium , àn procedat vbi dos constituta est in bonis sitis extra territorium .*

46 *Statutum hoc non procedit in dote necessaria pro matrimonio spirituali in aliquo Monasterio cum declaratione .*

47 *An*

Digitized by Google

47 *An hæc Statuta procedant in muliere ſe ipſam dotante.*

48 *Quid in mulieribus patientibus deformitatem, vel alium defectum animi, vel corporis, àn tali caſu liceat excedere taxã Statuti & ſupplere quod eſt neceſſarium pro defectu compenſando.*

49 *Sixtina & aliæ Vrbis conſtitutiones antiquæ dotium moderatoriæ procedunt etiam in dote promiſſa cum iuramento.*

50 *Papa tollit iuramentum nedum in proprijs legibus & Statutis, ſed etiam laicorum confirmatis in forma ſpecifica, ſecus autem ſi in forma communi, quia tunc deficit voluntas.*

51 *Confirmatio præſumpta habet vim confirmationis in forma communi, non autem ſpecifica niſi deducatur eximmemorabili, cuius vigore poteſt allegari titulus melior de mundo.*

52 *Lex laicalis reſpiciens primariò fauorem publicum comprehendit etiam actus iuratos, et de ratione.*

53 *Fauor publicus quando dicatur primarius, et quando ſecundarius.*

54 *Leges dotium moderatoriæ licèt ſint fauorabiles, vt num. 5. tamen fauor eſt primariò priuatus.*

55 *Lex laicalis reſpiciens primariò fauorem priuatum & non faciens mentionem de iuramento non complectitur actus iuratos, ſed eadem non obſtante iuramentum eſt ſeruandum reprobata diſtinctione Bartoli, An iuramentum feratur ad rem, vel perſonam.*

56 *Quod extenditur etiam ad legem Papalẽ ex defectu voluntatis vbi non adſunt verba ſatis ampla.*

57 *Lex laicalis faciens mentionem de iuramento illudque directè tollens non eſt ſeruanda, neq; tollit obligationem obſeruandi iuramentum.*

58 *Declarantur aliqui caſus remiſſiuè, in quibus aliqui putant hoc laicis licere.*

59 *Vbi lex laicalis tollit iuramentum indirectè, quia adimat fidem ſcripturæ, valet, et operatur ſuum effectum, quod declaratur.*

60 *Idem vbi tollit etiam indirectè præſumẽdi iuramentum dolo & metu extortum.*

61 *Ex iſta ratione defenditur* Pragmatica Regni Neapolitani prima de Velleiano *per quã tollitur vis iuramenti.*

62 *Hæc eſt præſumptio tantum contraria probatione, vel fortiori præſumptione elidibilis, vnde ſi Statutum prohibeat contrarium poſſe probari non valet.*

63 *Lex laicalis tollit etiam directè vim iuramenti pro intereſſe tertij, et inter tertios, firmo manente iuramẽti vinculo quoad iurantem, et datur exemplum in terminis noſtris.*

64 *De Statuto fori mercatorum Bononiæ vocante ad æqualem concurſum creditores poſteriores cum anterioribus, & cum hypothecarijs in bonis decocti.*

63 *Lex laicalis non tollit iuramentum futurum, et prohibens illud præſtari non eſt attendendum, quod declaratur.*

66 *Iuramentum, àn ſuppleat duos defectus, ità vt exiſtente actu nullo ex duplici capite operetur, necne.*

DISC. CXLIII.

1 DIſputant ſcribentes de quibus *Sanch. de matrimonio lib. 2. diſp. 1. & ſeqq.*, *Baſil. Pont. eod. tract. lib. 1. cap. 3.*, An matrimonium, non ſolum conſideratum tanquam Sacramentum (in quo ſenſu eſt ſine dubio de iure Diuino) ſed etiam tanquam contractus, ſit de iure naturali, vel gentium potius quàm de poſitiuo, Atque ex hoc aliqui inferunt etiam ad dotem, vt eodem iure cenſenda ſit quo ipſum matrimonium, cui illa videtur naturaliter connexa, ex eo quod non poſſunt contrahi matrimonia ſine dote iuxta decretum Concilij Arelatenſis regiſtratum *in can. nullum* 30. *quæſt. 1.*, Vel ſaltem non ſolent, vt cæteris relatis aduertunt *Surd. deciſ. 62. nu. 13. Buratt. & adden. dec. 844. numer. 10., et 16.*; Verùm extranea eſt dicta quæſtio matrimonij à dote, quoniam non datur quidem dos ſine matrimonio à quo nomen, ac eſſentiam recipit *l. iubemus C. de repud., l. ex his C. de donat. inter vir. & vxor.*, et omnes communiter, vt præſertim frequenter decantari ſolet in materia fructuum, ſeù vſurarum dotalium, ſed non econtra, quia licèt

cet matrimonia non ſoleant cõtrahi ſine dote, attamen iſta non eſt præcisè neceſſaria, cum etiam ſine illa rectè matrimonium ſubſiſtat, ideoq; dos neq; ſubſtantialia, neque naturalia matrimonij reſpicit, vt reprobatis *Mozzio*, & alijs contrarius tenentibus, eſt omninò verius ex deductis *per Molin. de ritu nupt. lib.* 1. *compar.* 13. *nu.* 9. *& ſeqq.*, *Fontanell. de pact. cl.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 1. *num.* 6. *& ſeqq* vbi *num.* 14. teſtatur dictum decretum Concilis Arelatenſis legis vim non habere quod etiam deducitur *per Arias de Meſa lib.* 2. *var. ca.* 40. *n.* 4.; Dictumq; decretum intelligendum eſſe de ſolito aduertit *Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 3. *num.* 5. & latius *Boſſ. de Dot. ca.* 2. *à n.* 138. *& ſup. diſ.* 1.

Ideoq; relinquendo locum veritati circa dictam quæſtionem matrimonij; Firmum, ac indubitatum eſt, dotem à iure 2 naturali ſecundarió, quod idem eſt, ac gentium primæuum, non eſſe cognitam, dum ſola quæſtio eſt, àn originata ſit ex iure gentium ſecundario, vel potius ciuili; Siquidem *Bartol. in rubr. ff. ſoluma tr.* priorem partem tenet, ſed de illius dicto dubitat *Bald. Nouell. hoc tracta. par.* 3. *num.* 1. *qui num.* 8. conciliando diſtinguit inter originem, et ordinationem, vt prima ſit iuris gentium, ſecunda verò iuris ciuilis, eãdemq; diſtinctionẽ ſequitur *Barboſ. in* 4. *p. rubr. ſolu. matr. n.* 23. *& ſeq.*

Verùm, neq; iſta diſtinctio videtur tuta, quoniam à dicto iure gentium originati videntur contractus reſpicientes illum commercij, ac rectè viuendi modum, qui omnibus gentibus data dominiorum diſtinctione erant communes, et neceſſarij, vt ſunt permutatio, emptio, et venditio, commodatum & ſimiles; Dos autem, nec ad humanum commercium neceſſaria, neque omnibus gentibus communis fuit, cum apud pleraſque nationes legamus huiuſmodi contractum fuiſſe incognitum, vt obſeruat *Petr. Gregor. Syntagmat. iur. p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 18., et eo tranſcripto *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 1. *ex n.* 1. cum alijs *per Boſſ. de Dot. cap.* 2. *num.* 138.

Ideoq; potius dicendum videtur, vt non iure gentium generali, ſed aliquarum particularium gentium moribus, et vſu originatũ ſit, poſtmodũ verò à iure ciuili ordinatum; Ac propterea dicatur de iure gentiũ improprio ad differentiã puri iuris ciuilis, ſeu ſcripti, atq; in hoc coincidunt ea, quę latè deducuntur hinc inde per *Barboſam vbi ſupra*.

Quidquid autem ſit de his, quæ Aca- 3 demicorũ ingenijs relinquenda videtur; Hoc vnum eſt certum, vt de iure poſitiuo inductam eſſe cenſendum ſit, proindeque eodem iure tolli poſſit, vel moderari, Vndè propterea non eſt dubitandum de ſubſtantia legis poſitiuę dotiũ moderatoriæ; Si enim ex veriori & recepta ſententia lex poſitiua moderatur, imò in totũ tollit legitimam quodãmodo debitã de iure naturæ, igitur fortius dotem. Solumq; dubitatio cadit quoad ſacramentum matrimonij, cuius libertatem tales moderationes reſtringere 4 videtur, proindeque tali reſpectu eas inualidas cenſuit *Hypol. de Marſil. ſingul.* 589., quem ſimpliciter allegando ſequitur *Paſchal. de patria poteſt. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 29., atq; dubitant cæteri deducti per inferius allegandos; Verùm talem ſententiam, nec iuris, nec rationis fundamentum habere benè probant *Rebell. de obligatio. iuſtitiæ par.* 2. *lib.* 5. *quæſt.* 8. *ſect.* 1. *Baeza de non meliorandis cap.* 2. *ex nu.* 1. *per tot. Molin. de ritu nupt. lib.* 2. *differ.* 7. *ex nu.* 70.; *Fontanell. dicta clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 1. *num.* 20. *Boſſius de matrim. cap.* 11. *num.* 250., atque pro abſoluto habuit *Rota deciſ.* 117. *par.* 1. *diuerſ.*

Idque non videtur admittere controuerſiam, dùm Summi Pontifices *Pius*, et *Sixtus Quinti* alijque prædeceſſores huiuſmodi moderatorias in Vrbe ordinarunt, Nemini enim magis, quàm Summo Pontifici libertatis matrimonij defenſio incumbit.

Imò tãtum abeſt dictas moderationes 5 matrimonio præiudicare, vt potius ob frequentiam, ac maiorem facilitatem matrimoniorum eſſe fauorabiles dicant *Baeza vbi ſupra num.* 5., *et Rota dicta dec.* 117.; Atque laudabiles, vtiles, fauorabiles, ac deſiderabiles prædicent *Fontanell. vbi ſupra Giurba. ad conſuet. Meſſan. cap.* 4 *gloſ.* 7. *par.* 1. *in princ., et Leotard. de vſur. quæſt.* 40. *num.* 69.; Quare ſuppoſita validitate, ac agendo de interpretatione vel obſeruatiua.

In Vrbe (ſub cuius nuncupatione alio 6 non expreſſo, pro exterorum notitia venit tantùm eius diſtrictus per 40. milliaria), adſunt Statutum antiquum editũ

ſub

7 ſub *Clem. VII.* de anno 1532., taxans dotes ad biſmille ducatos de carolenis, necnon Conſtitutio *Pÿ V.* 39. *in Bullario* illas taxans ad ducatos 4500. pariter de carolenis, Et altera *Sixti V. in Bullario fa* 52. taxans ad ſcuta auri quinque mille importans ſcuta monetæ 5500. attento valore ſcuti aurei illius temporis.

Statutum antiquum tanquam abolitũ per dictas Conſtitutiones nõ eſt amplius in conſideratione, niſi quoad dotes ante conſtitutiones prædictas iam cõſtitutas
8 *vt ſup. diſ.* 22; Prout de Cõſtitutione *Pÿ* non eſt habenda ratio tanquam abrogata per Conſtitutionem *Gregorÿ XIII.*, vt firmauit *Rot. apud Greg. deciſ.* 267., *et Rom. Caſalis Aguzzani* 27. *Iunÿ* 1640. *coram Roias* inter ſuas *deciſ* 117. *& in Romana dotis* 29. *Ianuarÿ* 1652. *coram Veroſpio deciſ* 213. *par.* 11. *rec.* & in alijs.

Quarè hodie tantum viget Conſtitutio Sixti, quam licèt aliqui voluerint contrario vſu adhuc abolitam eſſe, quod etiam annuere videtur *Rota in dicta Romana dotis coram Veroſpio*; Attamen ex
9 Conſtitutione *Innocentÿ IX.* mandante derogationes gratis concedi, atq; ex inconcuſſo vſu illas impetrãdi quod illius vigorem præſupponit, non eſt dubitandum de illius ſubſiſtentia, prout in praxi, Curia non dubitat; Verum quidẽ eſt quod in effectu rectè dici poteſt ab vſu receſſiſſe, dum paſſim derogationes conceduntur, neq; vnquam Papa illas negat, vt teſtatur *Rota in allegatis deciſionibus coram Veroſpio, et Roias*; Atq; per Principem rectè huiuſmodi taxatio-
10 nibus diſpenſari poſſe indubitatum in ſpecie dicit *Baeza de non melior. queſt. vlt. n.* 2.; Sed ſi de facto non impetretur derogatio, nullitas in exceſſu eſt clara ob decretum irritans contentum in eadem Sixtina, cuius occaſione hic notata rectè alijs legibus, vel ſimilibus Statutis poterunt applicari; Derogatione autem non obtenta dotis conſtitutio eſt irrita in exceſſu, ſolùmq; ſubſtinetur in ſumma permiſſa, ad cuius rationem lucra deferuntur alijque effectus regulantur, vt per *Rot. in Romana quarti dotalis* 2. *Iunÿ* 1642. *& 27. Aprilis* 1643. *Ghiſlerio quarum vltima eſt dec.* 175. *par.* 9. *rec. & habetur ſupra in Romana dotis de Anguillaria*
11 *diſ.* 128.; Stante autem prædicta facilitate Papæ ſuper conceſſione derogationis, nõ eſt neceſſaria iuſtificatio cauſæ ibidem narratæ, neque ob falſam expreſſionem argui poteſt gratia de ſurreptione, quæ non intrat, quoties certum eſt Principem etiam ſine tali narratiua fuiſſe conceſſurum, vt in ſpecie firmat *Rota in allegata Romana dotis coram Veroſpio deciſ* 213. *par.* 11.

Prout ſemel conceſſa pro vno matri-
12 monio ſuffragatur pro omnibus, cum dos ſemel benè conſtituta ſemper duret talis, vt in his terminis *Rota deciſ.* 527. *num.* 13. *par.* 5. *rec.*, quæ loquitur in caſu Statuti, ſuperuenti poſt conſtitutam dotem primo viro, vt eam non capiat quamuis ſecundo viro poſt Statutũ conſtituatur; Quod ego puto verum, etiamſi primum matrimonium, cuius occaſione dos validè conſtituta fuit, non ſit ſequutum, ſufficit enim ſemel mulieri ad illam taxam ius eſſe quæſitum, cum etiam dos conſtituta ſponſæ de futuro gaudeat priuilegio ne poſſit minui, vt inferiùs habetur *diſc.* 152.

Et licèt vbi Statutum ſuperuenit ante matrimonium, poſſit de hoc in punc-
13 to iuris dubitari, ex regula quod lex noua de ſui natura reſpiciens futura capiat etiam præterita expectantia perfectionem à futuro, vt eſt in præſenti, quoniã perfectio dotis pendet à matrimonio, proindèque ità in his terminis reſponderit *Oroſcius in l. omnes populi num.* 149 *ff. de iuſt. & Iur.* relatus *per Baez dicta queſtione vltima nu. vlt.*; Attamen contraria ſententia verior videtur, quia licèt dos quoad alios effectus expecter perfectionem à matrimonio, non tamen quoad iſtum, ne poſſit amplius minui, proindeq; ex ſola valida conſtitutione dotis in certa ſumma, dicitur in ea ius mulieri quæſitum, et ſic agitur de iure iam quæſito, et perfecto *vt dicto diſc.* 152.

Vbi verò expreſsè dicta derogatio nõ
14 reperitur conceſſa, adhuc intrat præſũpta ex lapſu temporis, adinſtar cuiuſcũque extrinſecæ ſolemnitatis, quæ per lapſum temporis adhibita præſumitur, vt rectè in his terminis firmauit *Rota in Romana quarti dotalis* 27. *Iunÿ* 1639., *& 14. Nouembris eiuſdem anni coram Panzirolo*, quarum prima eſt impreſſa apud *Zacch. de oblig. Cameral. dec.* 272. & vtraq; eſt *dec.* 16. *&* 172. *par.* 8. *rec. &*

tertia de anno 1643. est dec. 175. p. 9. rec. ac dixit *in dicta dec. 117. Roias*; Plura tamen concurrerere debent, vt huiusmodi præsumptio intret, quorum notitia generaliter seruiet pro tota materia præsumptæ solemnitatis extrinsecæ.

Primo igitur constare debet de vera constitutione dotis, neq; sufficit præ-
15 sumpta, quia præsumptio solemnitatis postulat substantiam, ac veritatem tituli, cui solemtitates adhærere debent, ne detur multiplicatio præsumptionũ *Alex. cons. 50. nu. 7. lib. 5.*, *Ruin. cons. 75. nu. 8. lib. 1.*, *Seraphin. decis. 1042. num. 4.*, *Rot. dec. 57. num. 15. & seqq. & dec. 191. n. 14. par. 8. recent.*; Vnde si essemus in casu dotis, quæ præsumptione iuris constituta censeatur iuxta dicta *dis. 150.*, tunc non potest prætẽdi maior summa, quàm taxata per dictam constitutionem, cum præsumptio derogationis non possit intrare.

Secundo requiritur lapsus temporis,
16 quod illud regulando adinstar beneplaciti præsumpti in alienationibus bonorum Ecclesiæ, non debet esse minus quàm tricennale, quod sufficit, vt in specie ità regulauit Rota in dicta *Romana, seu Ianuen. quarti dotalis coram Panzirolo*; Et quidem attento rigore regularum non videtur minus tempus quàm tricennale attendendum, quoniam licèt vbi non agitur de graui præiudicio tertij, neq; adest resistentia iuris, regulariter ad præsumendam solemnitatem extrinsecam solùm tempus decennale sufficiat, ex deductis *per Gabriel. sub tit. de præsumpt. conclusione 1.*, quorũ vtrumq; hic dici posse videtur, quia talis derogatio nullius præiudicium continet, neq; habet iuris communis resistentiam; Attamẽ quia dicitur adesse resistẽtia ipsius Constitutionis habentis decretum irritans, ac etiam, quia tractatur de solemnitate non nisi per scripturam adhibenda, idcircò videtur dicendum idem; Quod passim ex dictis rationibus habetur de beneplacito in alienatione bonorum Ecclesiæ, ad cuius instar Rota vt supra istam materiam regulauit.

Verum quidẽ est, quod ratione subiectæ materiæ, rigorosa videtur ista sentẽtia, cũ hic agatur de materia fauorabili, per quã fit reuersio ad ius cõmune, atq; sit concessio passim absque aliqua circumstantia tradi solita, quorum vtrumque cessat in casu alienationis bonorum Ecclesiæ, vndè termini non videntur æquales; Et quemadmodum fauore matri-
17 monij, dispensatio super impedimentis ex solo decennio præsumitur, et tamen dispensatio non nisi per scripturam conceditur *Gregor. decis. 57. num. 8. Caualer. decis. 123. in fine*, ita pariter et fortius dictum tempus in isto casu sufficiens videtur; Neq; Rota in allegatis decisionibus firmauit contrarium, dixit enim ibi, quod ob lapsum triginta annorum, quod in eo casu concurrebat, intrabat præsumptio beneplaciti, sed posito quod esset minus, non disputauit articulum.

Tertiò concurrere debet obseruantia,
18 sine qua, tempus in ista materia nihil operatur, quæ obseruantia debet esse vera, non autem præsumpta, ne detur cumulatio præsumptionum *Maresc. lib. 1. variar. cap. 13. nu. 13. & 14.*, *Coccin. decis. 301. num. 4.*, *adden. ad Gregor. dec. 354.*, *adden. ad Buratt. decis. 45.*, vbi cætæri; Illaque debet esse continuata per totum tempus, neq; sufficit actus vnico contextu pro pluribus annis gestus *adden. ad Gregor. vbi supra*, *Rota dec. 188. num. 12. & 294. in fin. par. 6. recent.*; Obseruantia tamen non est regulanda ex matrimonio sed ex ipsa dote; Stant enim simul, quod matrimonium durauerit per tempus longissimum, et tamen quod nulla concurrat obseruantia circa dotẽ, sine qua matrimonium esse potuit, ideoque constare debet, vel dotem solutam fuisse in tota sũma excessiua, atq; post solutionem lapsum esse tempus absque dotantis contradictione, vel dotantem pro dicto continuato tempore soluisse fructus dotales.

His tamen concurrentibus, intrat præsumptio iuris tantum, admittens con-
19 trariam probationem; Concurrente siquidem probatione veritatis semper cessat præsumptio *Crauett. de antiq. temp. par. 3. cap. 1. num. 27.*, *Caualer. decis. 613. num. 2.*, *Rot. decis. 294. num. 29. & seqq. par. 6. recent. add. ad Buratt. decis. 120. num. 41. & seqq.*; Et propterea cum huiusmodi derogationes non nisi per Breue concedi soleant, atq; modernis temporibus regiſtra expeditionum diligẽter con-

conſeruentur, hinc ſequitur quod facilis videtur probatio negatiuæ per diligentias ſeruatis ſeruandis adhibitas.

Cadit in iſta materia derogationis
20 opportuna dubitatio, An eius conceſſio habeat oculos retro, itaut retrotrahatur ad tempus dotis promiſſæ in præiudicium eorum, quibus medio tempore fuit ius quæſitum, quod dupliciter fieri poteſt, Vno modo reſpectu ipſiuſmet dotantis, qui dotem in exceſſu conſtitutam, ante derogationem ad minoremſummam reduxit; Et altero reſpectu tertij, cui medio tempore inter dotis conſtitutionem, ac obtentam derogationem ius quęſitum fuerit, quia nempè dotans bona validè in eum alienauerit, vel hypothecas ad eius fauorem contraxerit.

Et in hoc diſtinguendum eſt, àn indotis conſtitutione poſita fuerit ſub cõditione impetratio derogationis, cumimplicita, ſeu explicita promiſſione illã impetrandi necne; Si enim dicta promiſſio facta eſt cum reſeruatione beneplaciti, et tunc videtur pro retrotractio-
21 ne reſpondendum, quoniam in obligationibus conditionalibus ſub conditione caſuali, vel mixta, conditionis purificatio operatur retrotractionẽ ad diẽ promiſſionis, ad *text.in l. 1.*, *& l. Qui balneũ in princ.*, *et §. 1. ff. Qui potior. in pign.*, *vbi ſcribentes*, cum concordantibus inproximis terminis latè deductis *per Salgad. in labyrinth. credit. par. 2. cap. 21. ex nu. 1.*; Et in puncto Sixtinæ ad effectum tamen primi caſus ſupra enunciati plenè *Rota in Romana reſidui dotis 8. Iunij* 1654. *& 13. Iunij* 1657. *coram* Meltio quarum ſecunda eſt *deciſ.* 258. *par.* 12. *et de qua ſupra diſc.* 24.

Conditionem verò prędictam, vti pendentem à facto Principis dictã derogationem concedere debentis, non eſſe voluntariam, in cuius ſolis terminis retrotractio denegatur, ſed eſſe mixtam, latè probant *Salgad. vbi ſupra num.* 32. *& ſeqq.* vbi alios colligit, *& Rota vbi ſupra*.

Stante ſiquidem dicta conditione, actus dicitur habere quemdam implicitum ſtatum validitatis, atq; per eũ quęſitum eſſe illi, cui fit dotis promiſſio, quoddam ius conditionale ſub ſpe probabili purificationis.

Neque dici poteſt iſtam eſſe conditionem merè voluntariam, quoniam cũ expreſsè reſeruata fuerit derogationis impetratio, hinc proindè ad iſtam obtinendam, tanquam implementum ſuæ promiſſionis, rectè dotans cogi poterat; Ideoq; applicari videtur diſtinctio communiter adhibita per Scribentes in eaquæſtione, an ratificatio actus retrò
22 nulli operetur vt nunc vel, vt tunc, vt nẽpè, Aut actus ſit omninò nullus, itaut agens nullatenus ad ratificationem, vel implementum cogi valeat, et operetur vt nunc; Aut verò aliquem validitatis implicitum ſtatum habeat, ita vt illum agens ad rati habendum poſſit compelli, et debeat operari vt tunc, vt latè per *Surd. deciſ. 69 & 245.*, *vbi Hodierna in addit.*, *Rot. deciſ. 35. apud Merlin. de pignor. nu. 10. & 11.*, *Salgad. in Labyrint. par. 2. cap. 10. num. 58.*, *et cap. 21. nu. 53. & ſeqq.*, *vbi alij*.

Nec dicere liceat, quod his rationi-
23 bus attentis, ſequeretur idem dicendũ eſſe in alienatione, vel obligatione feudorum, & officiorum, ſeù rerũ Eccleſiæ, ac ſimiliũ bonorũ quę ſunt alienari prohibita, in quibus communis, ac recepta concluſio videtur, ſubſequentem reualidationem non retrotrahi in præiudiciũ eius, cui medio tempore ius quæſitum fuit, itaut creditor in tempore poſterior
24 ſed in aſſenſu anterior, præferendus veniat creditori priori in tempore, inaſſenſu tamen poſteriori, ex deductis *per Salgad. dicta par. 2. cap. 21. ex nu. 34.*, *Fanch. deciſ. 86.*, *cum alijs per Roccum reſponſo 53. lib. 1.*, vbi multos cumulat negantes retrotractionem aſſenſus ſuper feudis, ac reſpondet *Capycio*, *et Afflicto contrarium tenentibus*, et habetur pluries ſub *tit. de feud.* preſertim *diſc. 78.*, ac etiam *ſub tit. de emphyteuſi diſc. 58.*

Non eſt etenim par vtriuſque caſus ratio, quoniam hìc agitur de ſolo accidentali, ac extrinſeco impedimento per-
25 ſonali, per quod, impeditur quidemexercitium actionis, vel obligationis ciuilis, ſed non actus obligationis naturalis, neque cauſatur totalis inhabilitas perſonæ, cum nemo de iure prohibeatur dotẽ in quacumq; ſumma cõſtituere.

In feudis autem ſeù officijs, ac bonis eccleſiaſticis, cum ſimilibus, agitur de

impedimento intrinseco rei positæ extra commercium absque præuia Principis voluntate, ante cuius obtentionem nullum ius, nec in re, nec in spe quæri videtur ei, cui per priuatum fit promissio, vt benè in his terminis Sixtinæ, distinguendo istum casum dotis ab altero alienationis bonorum Ecclesiæ *Rota in allegata Romana residui dotis coram Meltio & supra in huius causæ dis.* 24.

Licèt enim feuda, & similia dici non valeant extra commercium simpliciter, vt sunt *campus Martius, & res sacræ &c.* quoniam eis legatis, vel promissis, intrat quoque obligatio ad æstimationē, iuxtà vnam opinionem; Attamen dicuntur extra commercium secundum quid, vt nempè absque assensu, ius super eis, vel ad ea, alteri quæri non possit.

Altera etiam diuersitatis ratio viget
26 in feudis, vel officijs, ac similibus in nostro commercio absque Principis, vel Domini licentia non existentibus, quoniam in istis assensus habet vim inuestituræ, atq; fingitur, alienantem, vel hypothecantem refutare feudum, vel officium in manu Domini, per quem denuo concedatur ei ad cuius fauorem assensus conceditur, Vndè hic sciens quod Princeps eandem rem alteri non concessit, vt facilè scire potest ab officialibus, vel ex reuolutionibus librorum, in quibus assensus huiusmodi registrari solent, ab ipso Principe, vel Domino acquirere dicitur, eiusq; fidem sequi, vt habetur pluries adhanc materiam officiorum & locorū mōtium *sub tit. de Regal.*, Proindeq; remaneret aliàs à fide publica, atq; ab ipsa rei natura deceptus, quod dici non potest in altero casu, in quo solus defectus est in impedimento contrahentis; Idque facilius vbi, vt in casu de quo agitur, prohibitio videtur in effectu sapere nudam ceremoniam, et quodammodo dici potest vsu abolita, vt supra, dum nemini absque aliqua diligentia, vel impēsa derogatio denegatur.

Si verò promissio est simplex absque
27 dicta reseruatione, et tunc videtur primo aspectu dicendum retrotractionem non intrare, quoniam cessat ratio obligationis conditionalis, ac altera necessitatis obtinendi assensum, itaut subsequēs obtenta reualidatio videatur merè volū-taria; In his autem quæ à voluntate debitoris pendēt, retrotractio non intrat, ad notat. *in eadem l.* 1. *& l. qui balneum, et l. potior, ff. qui potior., et l. Filius, ff. de verb. obligat., Surd. cons.* 355. *num.* 23. *&* 24., *Buratt. decis.* 581. *num.* 14. *Salgad. dicta par.* 2. *cap.* 21. *nu.* 8. *& seq.*

Mihi autē videtur distinguendū esse
28 inter dotantem ex necessitate, ac alterū dotantem ex mera liberalitate, vt primo casu pro retrotractione videatur respōdendum, quia cum dotans cogi posset ad constituendam eam dotem tanquam congruam, quamuis taxa Statuti maiorem, prout contingit in Sixtina, ex deductis infra *disc. seq.*, vtique cogi etiam potest inuitus ad obtinendam derogationem, quoniam obligatus ad factum, dicitur obligatus ad omnia ea, quæ facti adimplementum exigunt; Ideoq; pater, vel frater, ac similes de iure ad congruā dotem obligati, eam constituendo, censentur virtualiter, ac implicitè promittere quoque derogationis impetrationem, tanquam medium necessarium ad propriæ obligationis implementum, Atq; aliud non agit huiusmodi dotans quando dotem constituit, nisi quod tanquam legis minister summam taxat, seu explicat, nec non hypothecam, quam lex omisit, adijcit; Et consequenter ab instanti declarationis prædictæ, quæsitū est dotandæ ius irreuocabile, quod per aliam dotantis alienationem, vel hypothecam, minui, vel tolli non potuit; Maximè vt præmisi, in terminis Sixtinæ cuius prohibitio in effectu meram cęremoniam sapere videtur; Vndè propterea quamuis post mortem sine nouo hæredis consensu non detur assensus validus super obligatione feudorum in Regnis vtriusq; Siciliæ, attamen id fallit in dote ex dicta ratione, quia est actus necessarius ad quod cogi potest vt *sub tit. de feudis disc.* 109. *num.* 11.

Secundo autem casu dotantis ex mera liberalitate, et tunc quia lex illum non obligat ad dotandum, ac successiuè deficit obligatio dictam derogationem impetrandi, neq; promissio hominis habet radices in obligatione legali, vt in precedenti idcircò impetratio reualidationis dicitur actus merè volūtarius, proindeque non retrotrahendus, cum faciens ex voluntate actum inutilem, rectè dicere possit, se nugari voluisse, et

succes-

ſucceſſiuè actus reualidationis dicitur nouus.

Ceſſante autem derogatione expreſ-
29 ſa, vel præſumpta, dubitatur an huiuſmodi leges dotium moderatoriæ locum habeant in non ſubditis, et in bonis extra territorium ſtatuentis; Atque formando duas inſpectiones, vnam circa perſonas non ſubditas, et alteram circa bona; Illa perſonarum duas habet partes, vna eſt in non ſubditis ex natura, quia nempè forenſes, et altera in non ſubditis ex accidenti, quia nempè ciues ſed clerici, ſeù alias à iuriſdictione ſtatuentis exempti; Dictaque perſonarum inſpectio ſubdiſtinguenda eſt in duas alias inſpectiones, vnam ſpecialem circa iſtam Conſtitutionem *Sixti V.*, et alteram generalem circa alia Statuta in genere.

Quatenus igitur pertinet ad Sixtinã,
30 iſta de qualitate bonorum non diſponit, ideò quoad hæc dicendum eſt idẽ quod dicetur infra de alijs Statutis in genere; De qualitate verò perſonarum diſponit expreſsè, dum literaliter loquitur de clericis, vnde voluntas eſt clara, et poteſtas eſt indubitata, cum agatur de Conſtitutione Papali, proindeq; ceſſat omnis dubitatio.

Diſponit pariter, tam de ciuibus, et incolis, quàm exteris, et Curialibus ad
31 literam, vnde incongrua eſt dubitatio; Benè verum, quod circa exteros, Rota in allegat. *Romana ſeu Ianuen. quarti dotalis coram Panzirolo* declarauit eã procedere in viris exteris nubentibus ciuibus, vel incolis, ſecus autem in mulieribus exteris nubentibus viris ciuibus, vel incolis, quia cum intentio Papæ fuerit reformare exceſſiuos ſumptus ciuiũ, illiſque conſulere, idcircò compræhendi non debent dotes quæ per mulieres forenſes conſtitutæ ſunt ciuibus, qui propterea ditiores fiant, ne quod fauore inductum eſt, retorqueatur in odium.

Conſideratio eſt ingenioſa, atq; ob tanti Tribunalis auctoritatem magnifacienda; Attamen duo aduerſus eam videtur facere dubitationem.

Primo quia verba Conſtitutionis ſeu reformationis videntur expreſsè contrarium diſponere, ibi. *Si ordina, che nelle ſopradette prohibitioni ſiano compreſi, Baroni, Cortegiani, ò Foraſtieri, che apparentaranno con Romani, tanto dando, e promettendo, quanto riceuendo, e ſtipulando*; ideoq; videtur literaliter expreſſus caſus, quo exteri dent, vel promittant; Maximè quia ad nullitatẽ Conſtitutio poſtulat, vt ſufficiat vnum ex contrahentibus eſſe ciuem, vel incolam, ibi, *purchè vno delli conſorti, cioè ò Spoſo, ò Spoſa, ſia Cittadino, ò incola*; Et ſic non refert ſpõſam eſſe exteram, ſi vir eſt incola; Quod etiam comprobatur apertè, nam in Statuto antiquo edito de anno 1532. exceptuantur forenſes dantes dotes ciuibus, firma remanente prohibitione ciuium dandi exteris vltra taxam, et ſic dictum Statutum mandabat id quod ſtatuunt deciſiones, et tamen reformationes nouæ in dicta Sixtina contentæ ampliant hanc diſpoſitionem, mandando compræhenſionem, tam ciuium, quàm Baronum, et curialium, ac forenſium, tam dando, quàm recipiendo, ergo iſte intellectus videtur litteræ Conſtitutionis aduerſari.

Secundo quia iſto intellectu retento intraret præiudicium libertatis, vel facilitatis matrimonij conſideratum *per Hypolitum de Marſil. in ſupra allegato ſingulari* 589., ſi enim ciues, vel incolæ à forenſibus ſumptuoſas dotes conſequi poſſunt, à ciuibus autẽ, vel incolis mulieribus non niſi modicas, iuxta taxam, vtiquæ omnes viri, illas quærerent, et iſtas ſpernerent, itaut puellæ Romanæ, prçſertim nobiles nunquam æquales viros inuenirent; Et licèt hoc abſurdum ceſſet de facto ob facilitatem obtinendi derogationes, attamen hoc eſt accidens, quod non variat generalitatem rationis, quæ dictam diſtinctionem reddere videtur periculoſam; Hæc autem ità inſinuantur in ratione diſcurſiua, ſed in foro receptũ eſt contrarium vt ſupra *diſ.* 23.

Quatenus verò generaliter pertinet ad
32 alia Statuta, etiam Vrbis antiquum, diſtinguendo vt ſupra perſonas non ſubditas per accidens, à non ſubditis natura; Quoad non ſubditos per accidens, quales ſunt clerici, aliæque perſonæ eccleſiaſticæ (præſupponendo verſari in Statuto laicali, in quo deficiat poteſtas, vel etiam in confirmato per Papam non facta mentione clericorum, ita vt deficiat voluntas, nam aliàs vana eſſet quæſtio); Aut clericus venit actiuè, quia

ſibi

sibi dos excessiua per laicum constituta sit, Aut passiuè, quia ipse talem dotem laico constituerit; Primo casu quamuis indubitatum sit, clericos non affici, neq; subiacere Statutis laicorũ, quamuis rationabilia sint, atq; ob publicã vtilitatẽ emanata, quia semper viget indistincte ratio defectus potestatis, rationabilitas verò vel publica vtilitas, aliud non operantur, nisi quamdam vim directiuã ex ipsa ratione, non ex laicali lege prouenientem, vt est vera, et magis recepta sententia, Attamen videtur esse locus Statuto, quia dos cõstituitur à laico subdito, cuius persona inhabilitata est ad ita contrahendum; Vbicumque siquidẽ Statutum inhabilitat personam subditã, illud militat, etiamsi actus gestus esset extra iurisdictionem, vel cum persona non subdita, ex ea ratione quod non po-
33 test subditus, spreta lege sui superioris, cum non subdito contrahere, iuxtà distinctionẽ *Bar. in l. cunctos populos nu.* 32. *C. de Sum. Trinit.*, *Abb. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ n.* 43. *vbi Dec. n.* 55., *de cõstit.*, *Federic. de Sen. conf.* 55. *cum concordantibus per Surd. conf.* 2. *n.* 41., *et seqq.*, *Grass. effect. clerica.* 2. *num.* 191. *Pic. ad Statut. Vrb. glos.* 7. *num.* 81.

Neq; in hoc priuilegium clericale, vel libertas ecclesiastica in aliquo læduntur, dum statuens nullam cum clerico directè, vel indirectè iurisdictionem exercet, sed eius subdito habilitatem disponendi de re sua tollit, seu restringit; Eò magis quia nõ sumus in casu, in quo prohibitio directa in laicos dici valeat continere indirectum præiudicium ecclesiasticæ libertatis, cum matrimonium, et dos cũ clericatu sint quodãmodo incõpatibilia; Cumq; isto casu contingat laicum promissorem conueniendum esse in suo foro laicali, vbi leges laicorum etiã contra clericum actorem seruari solent, idcirco rarò, vel vnquam daretur casus, vt huiusmodi dotis constitutio ex hoc prætextu substineatur.

Posset etiam pro eadem sententia cõsiderari alia ratio, quod nempè clericus, cui dos constituitur supponendus est coniugatus, nam absque matrimonio constitutio dotis est inutilis, et quod propterea, sicut clericus coniugatus in-
34 ciuilibus subest foro laicali ex dispositione *text. in c. vnic. de cleric. coniug. in sexto*, vbi scribentes, ita subiaceat Statuto, cum paria sint forum sortiri, ac legibus ligari; Sed quoniam apud ecclesiasticos istud assumptum nõ est tutum, ideò neq; tuta videtur dicta secunda ratio, cum etiam attentis antiquis terminis iuris communis, et fortius attenta dispositione Sacri Concilij Tridentini, multi velint, coniugatum etiam in ciuilibus à foro laicali exemptum esse ex deductis *per Grass. effect. clericat. 1. num.* 81., *Squillant. de priuil. cler. cap.* 7. *num.* 27. *Ricc. decis.* 170. *par.* 3. & alios moderniores; sed quia non intendo in istis quæstionibus extra strictam materiam dotis euagari, idcirco sufficiat ità insinuasse, cum prima ratio videatur solida.

Secundo autem casu, vbi clericus ve-
35 nit passiuè, quia dotẽ constituerit, & tũc *Rota in Rom. dotis* 21. *Februarij* 1567. *coram Robusterio*, loquendo in terminis Statuti Vrbis antiqui tenuit pro Statuto, ex duplici ratione, Primo quia illud est Papale tanquam editum de mandato Papæ, ac ab eodem confirmatum, proindèque ex verborum generalitate aptum comprehendere etiam clericos, et secundò quia vtile est clericis sub illo comprehendi, dum prohibitum non est clericis vti Statutis laicorum ad eorum fauorem.

Rota verò moderna in eisdem terminis Statuti antiqui in *alia Romana dotis* 18. *Iunij* 1655. *coram Cerro* tenuit oppositum ex regula generali iam dicta, vt sub legibus laicorum non veniant ecclesiastici, primam rationem decisionis antiquæ non attendendo, ex eo quod Rota moderna præsertim ab ãno 1631., in quo emanauit decisio *in Romana de Castellanis decis.* 58. *par.* 6. *recent.* in ea resi-
36 det sententia, quod Statuta Vrbis, vel alia quamuis confirmata per Papam in forma specifica, tanquam condita per laicos non comprehendant ecclesiasticos nisi in casibus expressis, non ex defectu potestatis, sed voluntatis.

Alteram verò rationem pariter minus veram reputando ex eo, quod quamuis clerici non prohibeantur ad propriũ commodum vti Statutis laicorum, id procedat vbi re integra fit oppositio, secus autem postquam est in iudicio conuentus; Atque scribentes pro actore aliã addebant, quod nempè dicta conclusio

non

non procedat, vbi Statutum eſt arctatiuum, quia tunc videtur eccleſiaſticæ libertati contrarium, dum clerico tollit libertatem diſponendi de re ſua, dictaq; reſolutio fuit pluries confirmata, *vt ſupra in dicta cauſa diſc.22.*

Mihi dictæ reſolutiones non ſatisfaciũt, quidquid enim ſit de primo aſſumpto, àn Statuta Vrbis tanquam Papalia compræhendant clericos, necnè, quod ex Conſtitutionibus *Alexandri Sexti, et Pauli Tertij*, ac aliorum, ſcio apud Curiæ Romanæ ſeniores haberi pro parum tuto; Atque omiſſa etiam particulari conſideratione iſtius indiuidui Statuti, quod tanquam inſertum, non in volumine aliorum Statutorum, ſed impreſſum inter Conſtitutiones *Clementis Septimi* & aliorum Pontificum, videatur potius ſapere de Conſtitutione Papali, præſertim quia continet etiam pœnam excommunicationis, quam certè laici non poterant inferre, et quia prohibet nedum conſtitutionem dotis, ſed etiam receptionem, itaut ſi non obligat clericũ cõſtituentẽ, obliget tamen laicũ recipientem, vt eodẽ *diſc.22.*; Veriſſima omninò videtur ſecunda ratio generaliter cuicũque Statuto laicali conueniens, vt poſſit clericus illius diſpoſitionem vti vtile: ad ſui fauorem allegare; Cum enim clerici ſint veri ciues, non debet eis interdici vſus Statutorum in fauorabilibus,
37 iuxtà *theor. Abb. in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtit. numer.37.*; quam cæteri ſequuntur deducti *per Graſſ. effect. cleric. 2. num.43.*, *Sperell. deciſ.10. num.35.*, *& deciſ.11. num.7. & per tot. volum.1.*, *add. ad. Gregor. deciſ.279. numer.24. Rota in Romana ſeù Ianuen. locorum Montium 26. Iunij 1648. coram eodem Cerro*, poſt hæc ſcripta *impreſſ. deciſ.231. numer.12. part.10. recent.*, et in alijs; Nullum enim adeſt odium, vel præiudicium promittentis, cum dotantibus fauorabilia huiuſmodi Statuta cenſeantur ex ſupra deductis, Minuſq; inuitus cogitur clericus, cum volens illud deducat, non ad ſe ſubijciendum nouo actui poſitiuo inducto per Statutum, vt eſt illud de compromiſſis, et ſimilibus, quo caſu videtur adeſſe in clerico ſubiectio Statuti laicalis, quam nec volens pati poteſt, ſed pro actu negatiuo, atque ad ſe liberandum ab obligatione.

Aliàs enim ſequeretur, quod clericus eſſet longè inferioris conditionis, quàm laicus, quodque clericatus tolleret priuilegia & fauores ciuilitatis, quorum vtrumque eſt abſurdum; Quinimò in his terminis facilius intrare videtur iſte fauorabilis vſus, quàm in alijs, cum ceſſet illa ratio inæqualitatis, ob quam laici negant clericis vſum prædictum; Dicũt enim laici quod ratione æqualitatis ſeruandæ inter contrahentes, ſicut laico non licet ad ſui vtilitatem deducere Statutum contra clericum, ita econuerſo licere non debet clerico contra laicũ ex deductis per *Franch. dec.285. & alios*; Iſta ratio hic ceſſat, imò potius eſt in oppoſitũ, quoniã laicus debitor iuuatur in ſuo foro beneficio Statuti contra clericum creditorem, èconuerſo autem clericus debitor contra creditorem laicum vti non poterit, et ſic ſemper erit verum quod deterior erit cõditio clerici, quodque clericatus cauſabit præiudicium, ac priuationem iurium aliàs competentiũ contra canonum principia.

Præterea huiuſmodi Statuta, vt eſt præſertim dictum antiquum Vrbis, inhibent dotanti, nè conſtituat, et viro nè recipiat, irritando contractum, tollendoque actionem, ac adimendo fidem ſcripturis; Dato igitur, quod clericus conſtituens Statutariam diſpoſitionem allegare prohibeatur, ſemper tamen verum erit, laicum creditorem Statuto ſubiectum carere actione, neque habere ius ad petendum exceſſum, ſi ſuperior inhibet, atque ſcriptura obligationẽ nõ probat, cum alijs deductis ſupra dicto *diſc.22.*

Quò verò ad non ſubditos naturæ, quales ſunt forenſes, quid in terminis Sixtinæ dicendum ſit, notatum eſt ſupra *num.31.*, vbi etiam dictum eſt, quod Statutum antiquum Vrbis expreſsè decidit caſum, diſponendo, vt ciues, vel incolæ dotantes compræhendantur ſub Statuto, quamuis contrahant cum forenſibus, ecõuerſo verò non includantur forenſes cõtrahentes inter ſe ipſos, vel cum ciuibus; In terminis autem aliorum Statutorum, Aut forenſes dant ciuibus, Aut
38 ab eis recipiunt; Si dant, non videtur eis Statutum ſuffragari, dum illud emanaſſe cenſetur ad fauorem ciuium, et ſubditorum, quorum indemnitati Princeps con-

consulere voluit, vt dictum est supra dicto *num.*31., vbi licèt in terminis Sixtinæ ob particulares circunstantias, ac verborum prægnantiam aliqua difficultas considerata fuerit, ea tamen hic cessat, subsistente solum altera difficultate ibidem insinuata de præiudicio libertatis matrimonij quæ neq; concurrit,dum derogatio nemini negatur,ideoq;taxa fit iuxta qualitatem, vt *disc.seq.*

Idq;verum etiamsi dos cõstituta sit in bonis existẽtibus in territorio Statuẽtis; Quãuis enim pleriq;voluerint,Statuta ligare forenses ratione bonorum in territorio exi-
39 stentium; Contraria tamen est receptissima, vt vtraque subiectio copulatiuè necessaria sit, vt reprobata distinctione *Bart. in l.cunctos populos*, de Statuto scripto in rem, vel in personam, probãt *Menoch.cons.*875.& 1021. *Merlin.de legitim.lib.3.quæst.*18. *ex num.*20., *Buratt.decis.*188.*numer.*2., *vbi add.*, latè *Rot.apud Merlin.decis.*353.*repetita decis.* 177.*part.*5.*recent.*, atq;hanc sententiam perpetuo sequi Rotam testatur eadem *in Faventina dotis, seù successionis* 21.*Februarij* 1639. *corã Dunozetto* inter suas *decis.*528. *in Eugubina hæreditatis* 2.*Iunij* 1651. *coram Bichio impress.decis.*157.*part.*11.*recent.* & sæpè in alijs.

Si verò forenses recipiunt, tunc intrat Statutum fauore ciuium, ex regula iam dicta, vt subditus non possit contrahendo cum non subdito spernere legem
40 sui superioris, sufficit namque promittentem esse inhabilitatum ad contrahendum, ac se obligandum, vt propterea inefficax sit obligatio, vel actio ex obligatione resultans; Si etenim Statutum voluit liberare subditum ab obseruantia dotis excessiuæ contra virum eidem statuenti subditum, multò magis id voluit contra exterum ab eo non curatum, vt in simili *ex Ancharan.in c.canonum Statuta de constitut.num.*214.,latè comprobat *Rota decis.*364.*num.*9.& 582 *num.*10.& *seqq.part.*5.*recent.*

Quod tamen dicitur de forense do-
41 tante ad fauorem ciuis in excessiua dote se obligantis, procedit nisi forensis persona simulatè apposita sit ad faciendam fraudem Statuto, quia nempè promittat de bonis proprijs coniugis, seù tanquam fideiussor ciuis dotare debentis, ad effectum se releuandi indemnem contra ciuem, vt benè in his terminis *Baeza de non melioran.cap.*30. *per tot. Sanch.de matrim.lib.6.disput.*29. *nu.*18.; Vnde propterea si non subditus caueat pro subdito,obligatio accessoria fideiussoris laborat eodem vitio, quo illa principalis, vt in terminis *Baeza vbi supra cap.*35., *Sanch.ibidem num.*19.,*Padill. in Authe. res quæ num.*19., *Arias de Mesa lib.*3.*variar.cap.*6.*num.*9.

Idque verum, non solum vbi obligatio fideiussoris est simpliciter accessoria,sed etiam si sit æquè principalis,et in solidum,quoties ei remaneat actio de indemnitate contra ciuem,secus si sit absq; releuatione, quia nempè ex liberalitate voluerit obligare, ne aliàs de facili fraus fieri posset Statuto, quod potius verbis, quàm rebus,impositum diceretur, vt per *Baezam dicto cap.*35.

Prout quæ dicuntur de ciue, vel subdito, procedunt de plano in contractu gesto in territorio Statuentis,Si verò cõ-
42 tingat extra illud constitui dotem, tũc intrat distinctio *Bar. in l.cunctos populos num.*32.*C.de sacros.eccles.*,*de qua Aretin. cons.*54.*numer.*2., *Franch.decis.*72., *Altograd.cons.*36.*ex n.*4.*lib.*1.,*Buratt.dec.*27. *n.*5.& *seqq.Merlin.decis.*601.*nu.*3. quod scilicet,Aut Statutum inhabilitat simpliciter, et absolutè personas contrahentiũ, et tunc actus est nullus, quamuis gestus extra territorium, Aut verò inhabilitat
43 causatiuè,et secundum quid,nempè sub certa forma, vel solemnitate, et tunc, reprobata distinctione, àn verba dirigãtur in actum, vel in personam, de qua latè *Menoch. cons.*819. & alij relati per *Ciriac.contr.*252.*num.*26.& *seqq.*; Verius est, contractum extra territorium esse validum, nisi affectatè actus in tali loco gestus sit ad faciẽdam Statuto fraudem, cuius vterque contrahens sit particeps, vt per *Buratt.dicta decis.*27.*num.*7.,*Rota in Lauretana legati* 12.*Ianuarij* 1637. coram Pirouano, et hoc est principale fundamentum *Menochij dicto cons.*819. quod etiam benè probatur *in Tyburtina donationis* 31.*Ianuarij* 1659. *Albergato S.finali & dec.*238.*part.*6.*rec.*

Locus autem extra territorium, non
44 solum dicitur physicè extra limites & ditionem Statuentis, sed etiam moraliter extra iurisdictionem, quia nempè actus esset gestus in loco exempto, puta

in

in Ecclesia, vel Monasterio, vt censuit *Rota in Viterbien. hereditatis 4. Martij 1641. & 28. Martij 1642. coram Ghisle-rio, et 1. Iunij 1643. Verospio, quarum prima & tertia sunt decis. 9. & 193. par. 9. recent. & in Romana, seù Ianuen. locorum montium 26. Iunij 1648. coram Cerro de-cis. 231. part. 10. recent.* confirmata *coram Otthobono, et Peutingerio ex Angel. cons. 233. num. 2.*, cum alijs per *Surd. dec. 129. num. 16., vbi Hodiern. num. 14.*; Attamen quidquid sit de veritate huius assumpti in terminis testamenti, de quo decisio-nes loquuntur in terminis tamen nostris vix, vel nunquam poterit dari casus, vt actus iste in tali loco gestus à fraude im-munis valeat subsistineri, maximè, quia huiusmodi Statuta personæ inhabilita-tionem iuxtà primam partẽ distinctio-nis solent continere.

Sed quoniam iuxtà veriorem, de qua
45 supra, vt sit locus Statuto requiritur copulatiua subiectio personarum, ac bo-norum, idcircò intrat dubitatio, àn sub-stineatur dos excessiuè constituta per subditum, sed de bonis extra territoriũ, idque pendet ab articulo, àn dos cir-cumscribatur loco bonorum in dotem datorum necnè; Si enim non circum-scribitur, cum totum reguletur à perso-na contrahentis, intrat Statutum de pla-no, secus autem econuerso, quia statuens de bonis extra suum territorium non solum statuere non potest, sed neque cu-rare videtur, & sic deficit potestas, et voluntas.

An autem huiusmodi Statutaria mo-
46 deratio complectatur dotem pro ma-trimonio spirituali constitutam, Affir-mat *Baeza de non melior. cap. 14.*; Verùm quidquid sit de veritate illius opinionis in casu illarum legum, de quibus ipse lo-quitur, Absolutè dicendum videtur, quod si taxa Statutaria nõ sufficit ad do-tem Monasterio tradi solitam, tunc Sta-tutum intrare non potest, quoniam es-set per indirectum auertere à religione, ac vita spirituali, quod nullatenus laicis conceditur (intelligendo tamen de Mo-nasterio proportionato qualitati puellę, vt notatur in materia dotis congruæ *di-scurs. seq.* Rarò autem, vel vnquam iste casus accidit, quoniam exceptis paupe-ribus, ac plebeis, in quibus diuersimodè practicatur, semper dos matrimonij spi-ritualis est exigua, et inferior taxa Sta-tutaria ordinata prò matrimonio car-nali.

Venit item quærendum in ista mate-
47 ria, àn hæc Statuta procedant in mu-liere se ipsam dotante, quasi quod tunc videatur cessare ratio Statuti fundata in depauperatione dotantium, potiusque iuri congruum videatur, vt mulier om-nia eius bona in dotem tribuat; Et ita videretur dicendum in casu Statuti sim-pliciter disponentis mulieribus pro do-te vltra certam taxam dari, vel promit-ti non posse, quoniam verba, *dare, et promittere*, non adaptantur mulieri se ip-sam dotanti, vt in his terminis obseruat *Baeza dicta quæst. 18. in princip.*, intelli-gẽdo tamẽ de bonis proprijs ipsius mu-lieris, secus si dotet se ipsam de bonis pa-tris, vel alterius sciẽtis, et patiẽtis, quoniã tunc esset color quæsitus ad faciendam fraudem Statuto, vt supra de fideiusso-re, vel alio extero dotante dictum fuit; Vbi verò verba Statuti sunt nimis am-pla, et effrenata, quẽcumque casum com-plectentia, venit etiam iste mulieris se ipsam dotantis, Atque talis est Constitu-tio Sixtina, nedum quia continet verba nimis generalia, sed quia clarè disponit, etiamsi mulier esset hæres, et ita seruatur in praxi, nam isto etiam casu impetratur derogatio Apostolica.

Potest etiam dubitari, àn huiusmo-
48 di Statuta procedant in mulieribus pa-tiẽtibus aliquos defectus animi, vel cor-poris, ob quos cum dote iuxta taxam Statuti virum æqualem inuenire non possunt, puta defiorata, diffamata, tur-pis, gibbosa, clauda, seù aliam corpo-ris patiens deformitatem; Et in hoc di-stinguẽdum videtur inter defectum na-turalem, seù casualem, et culposum; Pri-mo casu sine dubio videtur dicendum nõ intrare Statutum pro ea rata, quæ arbi-trio iudicis, regulando ex facti circum-stantijs, necessaria videtur ad supplen-dum defectum, quia cum sit moraliter impossibile cum dote consueta virum æqualem inuenire, atque ad indignas nuptias non sit cogenda, nè alias viduita-tem à legibus damnatam absq; culpa pati teneatur, poterit illud plus consequi, non tanquam dotem, sed tanquam suppletio-nem defectus naturæ ex eisdem ration-ibus, ex quibus infra *disc. seq.* notatur do-

tantem teneri puellæ defectiuæ dotẽ ſolito maiorẽ tribuere; Ac ad inſtar largitionũ, quę licèt inter coniuges prohibitę attamen permittũtur in compenſationẽ alicuius defectus, vt infra ſuis locis, et in ſpecie quod datum in compẽſationem huiuſmodi defectuum non cadat ſub his legibus *Baeza dicto cap. 17. num. 8. & 17. Azeued. lib. 5. recomp. tit. 2. lib. 2. num. 11.*

Si verò defectus eſt culpoſus quia nẽpè puella culposè defloratа, vel alias diffamata ſit, et tunc ſubdiſtinguendum videtur inter dotem dandam per ſtupratorem, ac illam dandam per parentes ſeù alios coniunctos, vt primo caſu, cum ceſſet ratio Statuti conſulendi indemnitati, et grauamini parentum, vel aliorum dotare debentium, ſtuprator autem luere debeat poenas delicti, dicendum ſit teneri etiam vltra taxam, nam aliàs ſui delicti poenam ſentirent, vel ipſa puella, vel parentes, et conſanguinei; Secundo autem caſu, ne melioris conditionis reddatur mulier inhoneſta, quã innocens ac honeſta, atque ex delicto ſortiatur commodum conſequẽdi maiorem dotem, non videtur à taxa Statuti eximenda, niſi Principi aliàs indulgendum videatur; Tribuat enim proprio delicto impedimentum, et ſi cum taxa conſueta virum æqualem non inuenit, ingrediatur Monaſterium, ibique pœnas peccati luat, vt infra de dote congrua, ſeù de paragio notatur dicto *diſc. ſeq.*

Omnia circa vim iſtorum Statutorũ
49 ſuperius notata procedũt cum præſuppoſito dotis conſtitutæ abſque iuramento; Illo autem interueniente dubitatur, àn diſpoſitio Statutaria ceſſet; In hoc autem pũcto, attẽtis terminis tã Sixtinę quàm Statuti antiqui Vrbis, fruſtratoria eſt huiuſmodi inſpectio, quoniã expreſsè tollitur vis iuramenti, itaut voluntas ſit clara, et poteſtas indubitata, cum agatur de Conſtitutionibus, et Statutis Papæ, qui abſque dubio ſuper iuramento directè, ac indirectè diſpenſare, eiuſque vim tollere poteſt, nedum in legibus à ſe ipſo immediatè conditis, ſed etiã in illis laicorum ab eo in forma ſpecifica confirmatis.

Confirmatio enim Papæ in his legibus, tunc non operatur, vbi eſt in for-
50 ma communi, cum enim illa non concludat in confirmante ſcientiam omniũ confirmatorum, hinc proindè habet, vel cenſetur habere in ventre clauſulam *dũmodo leges confirmatæ ſint honeſtæ, et iuri non contrariæ*, iuxtà *conſilium Alex. 59. num. 8. et ſeqq. lib. 1., Pic. ad Statut. Vrb. gloſ. 23. num. 11. & ſeqq. Rot. in Bononien. cenſus 4. Maij 1643., et 27. Martij 1647. coram Ghiſlerio*, quarum prima eſt *dec. 179. par. 9. recent. Bononien. bonorum de Felicinis 27. Iulij 1650. coram Bichio*, et ſæpè in alijs, in quibus ſola controuerſia eſt ſuper qualitate confirmationis, àn ſit in forma ſpecifica, vel communi, et ſic ſuper voluntate.

Difficultas igitur eſt in Statutis laicalibus per Papam nõ confirmatis, vel habentibus ſimplicem confirmationem in forma communi, ſeù etiam confirmationem præſumptam, quæ æquipollet for-
51 mæ communi, *vt per Buratt. deciſ. 6. numer. 4., Adden. ad Gregor. deciſ. 267. numer. 14.*, niſi confirmatio deducatur ex immemorabili, quia cum tunc liceat allegare titulum meliorem de mundo, videtur poſſe allegari confirmatio Apoſtolica in forma ſpecifica, *vt per Valaſcum conſultat. 99. num. 5.*; Hic autem articulus eſt inuolutus propter nimiam varietatem ſcribentium, quorum præſertim Hiſpanorum magna pars patrijs legibus defendẽdis incumbendo, affectationis vitio notari poſſe videtur, vnde prò illa tali quali veritatis notitia, quæ hodie dari poteſt, plures caſus veniunt diſtinctè conſiderandi.

Primus eſt, vbi lex prohibens actum
52 reſpicit bonum principaliter, ac primario publicum, ſecundariò verò priuatum, Et tunc concors eſt canonici, et ciuilis iuris interpretum ſententia, vt iuramentum non validet actum à tali lege vetitum, non quia lex laicalis poſſit iuramenti vim adimere, ſed quia iuri publico factis priuatorum prçiudicari non poteſt, neque vnius iuramentum debet alijs in publico bono intereſſatis obeſſe; Ac etiam quia lex ob bonum publicum principaliter emanata obligat ad culpã, ideoque iuramentum non debet operari, cum ſeruari non poſſit abſque interitu ſalutis æternæ, ac eſſe vinculum iniquitatis, et ſic deficit potius ratione materiæ, quàm ex potentia legis, *Abb. in cap. cum contingat, num. 5. de iure iur. vbi*

Butr.

Butr., & *cæteri*, *Couarr. de pact. 2.part. §.1.num.1.& §.2.num.6.& 7.*, benè *Sanchez in Decal.lib.3.cap.9.num.34. & cap. 10.num.43.* & cæteri communiter.

Fauor autem primario publicus dici-
53 tur ille,cuius materia proxima eſt commune bonum, itaut legis contrauentio non tantum priuato gerenti actum, ſed publicæ vtilitati,et commodo principaliter damnum inferat; Priuatus autem eſt, cuius materia proxima eſt vtilitas, vel damnum burſæ priuatæ, quamuis etiam illatiuè, et in conſequentiam reſultet præiudicium, vel fauor publicus *DD.in l.ius publicum ff.de pact., & l.1. ff. ſolut. matr., cap.quamuis pactum de pact. in 6.*, *Barboſ.*alios colligens *in d.l.1 ff.ſolut.matrim.par.1.numer.63. & ſeqq.*, Ademque diſtinctio habetur *ſub tit.de ſeruit. ad materiam retractus* ſuper puncto, àn retractui poſſit renunciari necne *diſc.80. & 81.*

Ad hoc autem regulandum, non verba legis attendenda ſunt, ſed ipſa materia; Parum enim refert, quod legislator dicat facere prohibitionem principaliter fauore publico, ſi re vera percutiat commodum priuatum, ne aliàs ex ſolo cortice ſeù contextura verborũ tribuatur laico poteſtas tollendi iuramentum, vt in ſpecie obſeruat *ex Aretino in l.is cui bonis n.7. de verbor. obligatio. Sanch. dicto cap.12. num.46.*

In hoc primo caſu nos in propoſito
54 non verſamur, quoniã licèt huiuſmodi Statuta dotium moderatoria fauorabilia ſuperius dicta ſint, atque vtilitatem publicam reſpiciant propter conſeruationem diuitiarum in familijs; Attamen principaliter, ac directè commodum vel damnum eſt burſæ priuatæ; Si enim ipſa dos ex magis recepta ſententia reſpicit fauorem publicum, ſecundariò, primariò verò priuatum, et nihilominus in ea maius intereſſe habet Reſpublica propter hominum multiplicationem, Multò minus iſta reſtrictio principaliter publica dici poterit.

Secundus caſus eſt, vbi lex prohibens
55 actum reſpicit primariò priuatam vtilitatem, et hic eſt caſus noſter; Et tunc aut illa facit mentionem de iuramento, aut non; Si non facit, quamuis *Bart. in l.ſi quis pro eo num.9. ff.de fideiuſſor.*, *et in Auth.Sacramenta puberum numer.15. C.ſi aduerſ.vend.*, quem aliqui ſequuntur,diſtinguat, àn prohibitio feratur ad rem, vel ad perſonam, vt primo caſu iuramẽtum operetur validitatem actus, ſecus autem in ſecundo, quia tunc lex dicitur obligare perſonam ad culpam,dictamq; diſtinctionẽ tueri ſtudeat *Suarez de relig.tom.2.tract.de iuramento lib.2.cap.20 nu.10.*; Attamen ea magis communiter reprobata, verior concluſio eſt vt iuramentum indiſtinctè validet actum, atque ſeruandum ſit, Tùm ex regula vt ſub generali diſpoſitione non veniat actus iuratus, Tum etiam quia verius eſt,legẽ poſitiuam, quoties in priuatum bonum principaliter emanauit, eiuſque contrauentio ipſius contrauenientis damnum, non autem tertij turpitudinem,vel præiudicium continet, non obligare ad culpam, ac propterea intrat regula *text. in cap.cum contingat, de iure iur.*, *et cap. quamuis pactum eod. tit. in 6.*, *ciuiliſtæ communiter in dicta Auth.Sacramenta puber.*vbi latè *Guttierez num.38.& ſeqq.*, *et canoniſtæ* locis proximè allegatis congeſti *per Anton.*, *Gabr. de iureiuran. concluſ.5.num.1.& 14.Hyer.Gabr. conſ.127. num.18.& ſeqq.lib.1.*, *Sanch. dicto cap.9. num.35.& ſeqq.& cap.12. n.44. & ſeqq.*, *Barboſ.in dicta l.1.ſolut.matr.part.1. numer.70.& ſeqq.*,*Sperell.deciſ.46.*, *Buratt. deciſ.44.num.4.* & aliàs *Rota ſæpius*.

Quinimò, etiam ſi ageretur de Statuto Papali, adhuc caſus iuratus non veniret, Non quidem ex defectu poteſtatis, vt in laicalibus, ſed ex illo voluntatis,
56 *cap.conſtitutus de reſcript.*, *Pions ad Statut.Vrb.gloſ.23.num.3.& 15.*,*Gabriel. dicta concl.5.num.1.& 18.*, vbi liceat videre huius extenſionis aliquas limitationes; Inter quas illam *ex Bolognetta conſ.46.num.5.*, obſeruat *Rota in dicta Bononien. cenſus 27.Martij 1647. coram Ghiſlerio §.non obſtat, quod Statuta, &c.*, vbi nempè per Statutũ prohibetur omnis modus, per quem ipſius obſeruantia tollatur, cum tunc dicatur adeſſe voluntas.

Si verò lex facit mentionẽ de iuramẽto,et tunc, Aut illud percutit actum tan-
57 quã præteritum, quia nempè irritet iã præſtitum, Aut tanquam futurum, quia nempè ſub pœna nullitatis in contractu illud præſtari prohibeat; Primo caſu ſubdiſtinctio eſt, An ſuper eo diſponat

directè, puta quia ſimpliciter mandet iuramentum eſſe nullum, vel non attendendum, vel indirectè, puta declarando contractum, ac iuramentum in eo appoſitum, ſimulatum, doloſum, mæticuloſum, &c., ſiue adimendo fidem ſcripturæ.

Si diſpoſitio eſt directa, tunc concors eſt ferè omnium ſententia, legem eſſe nullam ex defectu poteſtatis, cum iuramenti præſtiti diſpenſatio ſoli Pontifici, ac Prælatis eccleſiaſticis ab eo derivantibus ſit reſeruata, latè *Guttierez vbi ſupra*, *Gabr. dicto conſ.* 127., *add. ad Theſaur. deciſ* 66., et cæteri communiter, cū ſit concluſio non admittens hodie controuerſiam; Licèt enim in iure ciuili iuramenti præteriti diſpenſatio per Imperatores conceſſa reperiatur, Attamen, vel dicendum eſt illorum iurium diſpoſitionem iure canonico abolitam eſſe, vel emanaſſe per etnicos Principes, Pontificiam, et Imperatoriam poteſtatem vnitam habentes, vel percutere iuramentum futurum, vt eruditè deducit venerandus præceptor meus *Arias de Meſa lib.* 3. *variar. cap.* 31. *& ſeqq.*

Benè verùm, quod ſolent aliqui tribuere laico poteſtatem, non diſpenſandi, quia nemo bonus Catholicus id au-
58 tumat, ſed vel ex notoria iniquitate, ac infectione iuramenti ex ipſius iuris canonici ratione proprium ſubditum non obligatum declarandi; vel ex eodem capite iniquitatis, ac infectionis cogendi proprium ſubditum, ad cuius fauorem interpoſitum eſt, ad illud relaxãdum, de cuius tamen rei veritate meum non eſt hic agere, cum ex præmiſſis, ſola quæſtio ſit de iuramento aliàs valido, ex ſola legis particularis potentia ſublato.

Si verò diſpoſitio eſt indirecta, eò quia adimat fidem ſcripturæ, et tunc receptum eſt legem operari, non quia vim
59 iuramenti, ſed quia eius probationem tollat *Caſtrenſ. conſ.* 61. *volum.* 2., *Mareſcott. lib.* 1. *variar. cap.* 62., *Seraphin. priuil. iuram.* 22. *num.* 32., *Adden ad Buratt. deciſ.* 422 *num.* 18.; Vnde ſi aliunde quàm ex tali ſcriptura de huiuſmodi iuramẽti præſtatione conſtet, tunc illud operabitur effectum ſuum dicta lege non obſtante *Doctores vbi ſupra*, etiamſi lex diſponat, probationem aliàs quàm per ſcripturam fieri non poſſe, ne per indirectum tribuatur laicali poteſtati, id quod directè non poteſt *Lambertengh. de contract. gloſ.* 8. *verbo mariti num.* 99.;

Sed ſi ſit indirecta, ex eo quod lex, vel Statutum præſumere faciat actum ſimu-
60 latum, ſeù fraude, dolo, et mætu extorctum, tunc licèt aliqui diſtinguant Statuta percutientia cõtractum ab alijs percutientibus iuramentum, conſtituentes differentiam inter vnum, et alterum caſum ex deductis per *Barboſ. in dicta l.* 1. *part.* 1. *num.* 75., Attamen ad effectum, de quo agitur, iſta videtur differentia verbalis, quoniam ſi verba diriguntur ad contractum, ita vt ipſe præſumatur ſimulatus, doloſus, vel mætu extorctus, adhuc iuramentum ſuper eo adiectum nihil operatur, cum hoc ſuppleat defectus iuris poſitiui non autem naturalis, et ſic effectus eſt idem; Neque valet ratio, quod ob expreſſam iuramenti mentionem videatur Statutum ſe ingerere circa id, in quo non habet poteſtatem, quoniam Statutum non diſponit ſuper iuramento, illiuſque efficacia, ſed tantum ſuper modo probandi illam qualitatem, quæ probata facit ceſſare vim iuramenti, non ex vi *Statuti*, ſed ex natura actus, atque ex diſpoſitione iuriſmet canonici; Et ſic ſtatutaria diſpoſitio verſatur ſuper re merè temporali, qualis eſt modus probandi.

Ideoque hac diſtinctione non curata, Statuti validitatem tenent *Abb.*, *& Butr. in dicto cap. cum contingat*, *Bar. in l. omnes populi ſub n.* 25., *Bald. in Auth. Sacramenta puberum num.* 5. *vbi Caſtr. num.* 11., *Roman. conſ.* 12. *num.* 1., et alijs allegatis *Rot. apud Pic. ad Statut. deciſ.* 22. *num.* 3. *coram Buratt. dec.* 612. *num fin.*, *Duran. dec.* 18. *num.* 2. *& ſeqq.*, *in Romana fructuum cenſus* 22. *Decembris* 1650. *coram Melzio deciſ.* 98. *part.* 11. *recent. Vrbinaten. prædÿ* 12. *Iunÿ* 1654. *coram Bichio*, et in alijs.

Atq; ex hac ratione defendi poteſt di-
61 ſpoſitio *Pragmaticæ primæ Regni Neapolitani ſub tit. de Velleian.*, vt obſeruant *Arias de Meſa dicto lib.* 3. *var. cap.* 33. *numer.* 18. *& Merlin. contr.* 56. *nu.* 14. *lib.* 1.; Dictaque concluſio procedit hodie de plano, quoties præſumptio à Statuto inducta eſt veriſimilis, atque iuſtam habet rationem, quia nempè agatur de contractibus minorũ, vel mulierũ, et ſimilium,

qui

ed by Google

qui ob ætatis, ſexus, vel iudicij imbecillitatem de facili præſumuntur fraude, vel mætu inducti ad contrahendum;

Difficultatem verò faciunt aliqui, quoties hæc veriſimilitudo ceſſat, quaſi
62 quod videatur tunc potius color quæſitus ad exercendam iuriſdictionem in re prohibita, vt diſtinguendo, et conciliando tenet *Lambertengh. dicta gloſ.* 8. *num.* 96.; Verum adhuc indiſtinctè concluſio amplectenda videtur vt indiſtinctè amplexa eſt Rota, quæ præſertim in concernentibus iuris canonici obſeruantiam ab alijs pro norma, et magiſtra iuſtè ſumi poteſt; Siquidem licet fraus, vel mętùs facilius præſumantur in minore, vel muliere; Attamen ſunt etiam de facili cõtingibiles in alijs, præcipuè in terminis noſtris; Multos enim agnoui ſagaciſſimos, ac prudentes, qui dolo, minis, auctoritatiua ſuaſione, vel importuna prece Magnatũ inducti fuerunt ad cõſtituendas filiabus dotes longè maiores, quam eorũ voluntas, vel conditio poſtularet, ac propterea nimis durũ videretur adeò Principis auctoritatem reſtringere, vt pro Reipublicæ, ac ſubditorum incommodis euitandis, abuſibuſq; tollendis, licere non debeat ſtatuere circa modum probandi, qui eſt quid merè temporale.

Statutum enim tali caſu in ſubſtantia aliud non operatur, niſi quod alterando ius poſitiuum, transfundit onus probandi de vno in alium, itaut, quemadmodum de iure onus eſt iurantis probare malam qualitatem iuramenti in dubio validi preſumendi, ità ſit onus alterius partis probare iuramenti ſinceritatem, ac bonam fidem, ideoq; ſemper verum eſt, Statutariam diſpoſitionem verſari circa factum probationis, non circa ius, ſeù vim iuramenti; Neque per hoc dicitur multum præiudicari ei cuius fauore iuratum fuit, dum integrum eſt dictam preſumptiuam Statuti probationem tollere, cum data veritate ceſſet præſumptio, vt ſupra de adimenda fide ſcripturæ dictum fuit.

Eatenus enim concluſio pro Statuto recipienda venit, quatenus illud intra ſolos cancellos præſumptionis de iure tãtum ſe reſtringat, ſecus autẽ ſi præſumptionem iuris & de iure inducat, nã tunc tollendo potentiam probandi, non eſſet diſponere ſuper modo probandi, ſed ſuper iuramẽto, vt benè obſeruat *Lambertengh. dicta gloſ.* 8. *nu.* 97. *& ſeqq.*, cuius ſententia in hac parte videtur vera, quoniam dolus à Statuto præſumptus ſinceritatis & bonæ fidei contraria probatione, vel fortiori præſumptione tollatur ac sẽper præſumptio cedat veritati.

Alio item caſu circa iuramentum
63 præteritum poteſtas laicalis admittenda videtur, quatenus nempè non agat de habilitando iurantem ab obſeruantia, cum tunc intret propriè ratio peccati, ob quam in laico deficit poteſtas, ſed reſpiciat fauorem tertij, quamuis hic fauor contineat de conſequenti præiudicium eius, cuius fauore iuratum fuit; Vt puta (exemplificando in terminis noſtris) taxat Statutum dotem ad certam ſummam, diſponendo quod in exceſſu dos ſit poſterior omnibus dotantis creditoribus etiam poſterioribus, vel aliàs de iure poſtponendis; Tunc enim, non iurantis, ſed tertij fauorem reſpicit, itaut iurans adhuc remaneat iuris iurandi religioni adſtrictus, atq; lex nõ tollat vim, vel obſeruantiam iuramenti, ſed tantum illum ordinem prioritatis, et poſterioritatis, quem ex ſua prouiſione inductũ, tãquam nudum effectum legis poſitiuę, ipſamet rectè poteſt auferre vt ex diſpoſitione *tex. in dicto c. Quamuis pactum, & c. Cum contingat in fin.*, & authoritate *Caſtr. in Authent. Sacramenta pub. n.* 18. *&* 23. *Corneus num.* 47., *Guttierez nu.* 42. *Seraphin. priuil iuram.* 61. *nu.* 15., *Sanch. ad præcept. decalog. lib.* 3. *cap.* 9. *nu.* 38., et aliorum, rectè in ſimili probauit *Rota in Bononien. cenſus* 27. *Maÿ* 1647. *coram Ghiſlerio* approbata in *Bononien. de Felicinis* 27. *Iunÿ* 1650. *coram Bichio, et in Bononien. diſcuſſionis* 14. *Decembris* 1654. *&* 5. *Maÿ* 1655. *coram eodem*, vbi firmatur, Statutum fori mer-
64 catorum Bononiæ vocans ad æquale tributum creditores decocti à quadriennio citra, nulla ratione habita de tempore, nec de hypotheca, vel priuilegio, comprehendere debita etiam iurata, neq; iuramenti religionem laicali poteſtati tunc obſtare ex premiſſis rationibus & de quo ſtatuto *in dicta Bonon. diſcuſſionis* habetur actum in ſua *materia ſub tit. de credito*; Et hæc circa iuramentum præteritum.

Quate-

Quatenus verò Statutum diſponat de iuramento futuro, mandando illud non prçſtari, et tũc venit generaliter eius vis admittenda in omnibus ijs caſibus, in quibus circa præteritum admiſſa fuit; 65 In alijs autem, in quibus quoad præteritum reprobatur, Doctores Hiſpani patrias leges defendentes id admittunt, ſreti auctoritate *Imola in c. cum contingat nu.37.*, *vt per Fortun.Garſ.de vltim. fin.nu.374.*, *Lopez in l.per veſtras §. vlt. num.20.*, *Couarr.de pact.par.1.§.3.nu.7. & 8.*, *Molin.de iuſt.& iur.diſput. 149.*, *Sanch.ad præcepta lib.3.cap.22.*, *Barboſ. d.l.1.par.1.ex num.73.*, *Guttier.in authẽ. ſtica Sacram.pub.num.56.*, *Arias de Meſa dicto lib.3.cap. 34.*; Et ex Italis latè ſubſtinet *Sacca conſil. 60.*

Non ſunt tamen in omnibus concordes Hiſpani, plerique enim pro maiori parte volunt iuramentum eſſe nullum, alij verò illud eſſe obligatorium, ſed iurantem incurrere pœnam.

Contrarium verò indiſtinctè contra Statutum eſſe verius latè probat *Mareſcott.lib.2.variar.d.cap.62.*, qui per rationes, et auctoritates contrarijs ſingillatim reſpondendo, hanc probat veriorẽ, et ſequuntur *Marta de iuriſdict. par. 4. cap.37.*, *Diana par.5.moral.trac.1.reſol. 8.*, Et ex Hiſpanis *Valaſc. conſult. 99.* *Azor.par. 3.inſtit.moral.lib.3.cap. 6.*; Atq; hanc Rota canonizauit *apud Buratt. dec. 798.num.3.*, eaq; in iudicando, et conſulendo videtur verior, maximè ad effectum noſtrum, quoniam ijdem Hiſpani magis communitervolunt hoc Statutum habere tantum vim quoad nouum iuramentum præſtandum ſuper actu valido iuramenti confirmatione non indigente, quaſi quod tunc vti non neceſſarium, neq; operatiuum quoad obſeruantiam contractus, in ſolam fraudem laicalis iuriſdictionis adijci videatur; ſecus autem vbi ſuper actu inualido, vt *per Barboſ. Guttier.*, *et Arias de Meſa vbi ſupra*, et in his terminis nos verſamur, quoniam conſtitutio dotis exceſſiua de perſe eſt inualida, atq; à iuramento robur acquirit, vnde propterea non videtur immorandum in contrariæ ſententiæ fundamentis refellendis.

Sed quid ſi contractus duplici vitio la- 66 boret, quia nempè dos exceſſiua conſtituta ſit à minore, et contra formam Statuti, àn iuramentum ſuppleat vtrumque defectum; Et negatiuam tenent *Salicet. in l. Donationes, ſecunda, num. 3. C. de don. inter vir. & vxor. Gaill. lib.2. obſer.42.lib.2.,& obſer.65.*, *Polidor. Rip. ſingul.obſeru.30.adden.ad Theſaur.deciſ. 66.in princip.*, *Surd.deciſ. 154. num. 12. & ſeq.*, firmantes regulam vt iuramentum non ſuppleat duos defectus.

Affirmatiuam verò veriorem, ſtante amplitudine, ac prçgnantia iuramenti, ac in foro receptã *ex Bar.in l.2.C. ſi maior factus*, firmant *Seraphin priuil. iuramen.83.num.49.Gabr.conſ.127. num. 34. lib.1. Altograd.conſ.5.nu.49. lib.1. Surd. vbi ſupra num. 13. & ſeq. benè Seraphin. deciſ.1184.in fin.*, *add.ad Greg.dec.391. n.11.*, iſtaq; opinio recipienda videtur, non denegata tamen reſtitutione in integrum ob læſionem ſatis de facili cõcedendam, vel ratione minoris ætatis, vel ex clauſula generali *ſi qua mihi*, etiã maioribus, et non priuilegiatis pro facti qualitate, quoniam vt frequenter aduertitur *hoc eod. tit. in præcedentibus*, ac etiam *ſub tit.de credito*, iuramentum hodiè redactum videtur ad cæremoniam, ſiuè ad clauſulam de ſtylo Notariorum apponi ſolitam, abſq; eo quod contrahẽtes eius vim percipiant, et aduertant.

Alia verò in materia huiuſmodi Statutorum dotes moderantium, videri poterunt apud *Baezam de non meliuran.*, qui plures quçſtiones parum foro contingibiles excitat, cum fortè nimiũ progreſſum videatur, nõ tamen extrà materiam, vt ità dignuſcatur quando hęc Statuta dotium moderatoria capiant nec nè dotes exceſſiuas conſtitutas cum iuramento, per quod huiuſmodi Statuta reddi ſolent eluſoria & numquam operatiua, dum vt dictum eſt hodie iuramentũ redactum eſt ad clauſulam de Notariorum ſtylo apponi ſolitam, ideoq; ceſſant illæ rationes ex quibus antiqui Canoniſtæ, et Theologi tantam vim actibus iuratis dederunt vt alibi aduertitur.

De taxa dotis, quomodo facienda sit, et quando dicatur congrua, seù de paragio, et de quibus bonis in proposito habenda sit ratio.

SVMMARIVM.

1 *OMnis dispositio legis, vel hominis de dote præstanda intelligitur de congrua, seù de paragio.*

2 *Paragium quid sit, vndè iste terminus sit originatus, et quomodo intelligatur.*

3 *Distinctio casuum, qui considerandi sunt pro metienda dote congrua, et de paragio.*

4 *Dos per patrem debita in vita, an debeat esse ad mensuram legitimæ.*

5 *Dos ingredientis Monasterium dicitur congrua in ea quantitate, quæ Monasterio dari solet, licèt inspecto statu paterno sit exigua.*

6 *Dotis appellatione in monialibus venit non solum id quod præstatur Monasterio, sed expensæ pro Monacagio, & ille annus vitalitius redditus, qui eis pro subuentione assignari solet, quia totum est dos.*

7 *An pater teneatur dare dotem extraordinariam filiæ volenti ingredi Monasterium, in quo præter solitum aliorum Monasteriorum maior dos solvatur siuè dotem duplicatam, quia fieri velit monialis supernumeraria.*

8 *Licèt dos quæ datur Monasterio sit minor, quàm pro matrimonio carnali, attamen reputatur maioris grauaminis, quia est demortua, et sine spe reuersionis.*

9 *In dote per patrem debita pro matrimonio carnali ad regulandum paragiũ attenduntur plures circumstantiæ insimul vnitæ, nempe dignitas patris quantitas bonorum, qualitas mulieris, conditio viri, numerus filiorum, et mos Regionis.*

10 *In dubio deferendum est iudicio paterno in dotis taxatione, sed aliquando hoc iudicium est fallax.*

11 *Dignitas patris quandoque maiorem, quandoque minorem dotis quantitatem postulat.*

12 *Ità èconuerso patris indignitas attendenda.*

13 *Quantitas patrimonij satis attendenda est pro regulanda dote congrua.*

14 *Dicta patrimonij quantitas attendenda de tempore nuptiarum non curato superueniente augmento vel diminutione.*

15 *Refertur sed refellitur sententia volentium vt dos à patre viuente debita possit esse minor legitima, sed non possit esse maior, quia verius est nullam habere restrictionem ad legitimam siue plus, siue minus, et siue sit nupta, siue innupta, reprobata opinione distinguentium &c.*

16 *Non debet tamen excedere virilem.*

17 *In metienda patrimonij quantitate àn de omnibus bonis etiam differentibus vt sunt emphyteutica, feudalia, fideicommissaria & similia habenda sit ratio.*

18 *Agitur de feudalibus & emphyteuticis, et plures casus distinguuntur.*

19 *De bonis fideicommissarijs quomodo, et quando habenda sit ratio, plures casus distinguuntur.*

20 *Bonorum paternorum valor ad effectum de quo agitur an sit attendendus in sorte principali, vel in fructu & reddita.*

21 *Inter patris facultates computantur dotes animi, scientia, vel artificium.*

22 *Quæ ratio habenda sit de iuribus & actionibus illiquidis & litigiosis tam actiuis quàm passiuis.*

23 *An de iure redimendi aliquam rem alienatam habenda sit ratio.*

24 *Qualitas mulieris attendenda est taxæ dotis quia maiori dote indiget vidua quàm virgo, et corrupta, vel inhonesta, quod declaratur.*

25 *Ætas vel forma, et mores mulieris sunt etiam ad hunc effectum considerabiles*

26 *Bastarda minorem dotem postulat quam legitima quia illa potest nubere inæquali.*

27 *Sed quid de bastarda legitimata quomodo ei dos taxanda sit.*

28 *Filia diues, vel aliunde prouisa minori dote contenta esse debet quàm aliunde non habens.*

29 *Qualitas viri spectanda etiam venit in dotis congruæ taxatione.*

30 *Numerus filiorum dotantis attendendus est de tẽpore dotationis, & quandoq; minor*

minor numerus est causa vt filia cum minori dote virum equalem inueniat.

31 *Mos Regionis, seu consuetudo Ciuitatis, et familiæ attendendus.*

32 *Si pater vni filiæ magnam dotem ex affectione, vel alia causa constituit, non per hoc aliæ filiæ possunt eamdem dotem pretendere & econtra.*

33 *Si adsit Statutum dotium moderatorium & certam taxã præscribens, An illa taxa dicatur congrua ita vt eam dare sufficiat.*

34 *Dos debita per fratres sorori de iure communi non potest esse minor legitima non obstante quacumque dispositione patris in contrarium.*

35 *Etiam si velit ingredi Monasterium prò quo minor dos est necessaria quia adhuc totam legitimam petit remissiuè.*

36 *Potest tamen legitimam excedere si ea non sufficit, dummodo non excedat suam virilem vltra quam non tenetur.*

37 *Dos debita per masculos fœminis exclusis à Statuto quoties non succedit loco legitimæ non regulatur ad terminos legitimæ, sed prout illa debita per patrem in vita non tamen excedit virilem.*

38 *Fœmina nupta sine dote, vel cum minori ob eius pulchritudinem vel alias qualitates adhuc petit à fratribus dotem de paragio.*

39 *In metienda virili fœminæ dotandæ an attendatur tempus matrimonij, vel tempus mortis patris stante interme. dia morte aliquorum fratrum.*

40 *Fœmina semel habilitata ad succedendum cum masculis, & vt dicitur masculiata semper est talis quoad omnes alios effectus & successiones.*

41 *Dos fœminæ exclusæ per masculos à Statuto vbi succedit loco legitimæ, An sit minor quantitas sufficit ad congruã.*

42 *Notatur differentia inter Constitutionem Regni* In aliquibus, *et Consuetudines Neapolis super exclusione fœminarum.*

43 *Dictaq; conclusio notata num. 34. procedit etiam accedente contraria paterna dispositione.*

44 *Fallit tamen in magnatibus Regni Neapolitani, quia dos etiam succedens loco legitimæ & tamen potest esse minor, & sufficit congrua.*

45 *Quid de fœmina non nubente nec carnaliter nec spiritualiter sed viuente domi tanquam biguina seu Bizoca.*

46 *Quod dos fœminæ exclusæ à Statuto quandoq; possit absorbere totam hereditatem.*

47 *Quid de dotis taxa & congruitate in bonis fideicommissarijs, vbi detractio fit in vim* auth. res quæ.

48 *Conclusio vt in dotis taxa deferendum sit paterno iudicio non procedit in præiudicium fideicommissi.*

49 *De taxa & congruitate dotis debitæ per alios coniunctos ex debito charitatis.*

50 *Quid de dote debita per stupratorem, vel raptorem quomodo taxanda.*

51 *De taxa dotis debitæ ex dispositione hominis, et plures casus distinguuntur.*

52 *De congrua dote bastardarum, tam earum fauore, quàm odio, vt scilicet illam taxam non excedat.*

53 *Dos constituta bastardæ, An præsumatur congrua, et cui incumbat probare congruitatem, vel excessum.*

54 *Congruitas dotis considerabitur non solum fauore mulieris, sed etiam contra eam vt reformetur excessus.*

DISC. CXLIV.

CVm in omni legis, vel hominis dispositione super dote constituenda, quoties certa quantitas non est expressa, obligatio 1 veniat intelligenda de dote congrua, seu de paragio; Hinc propterea opportunum est, viso de obligatione atq; de taxa Statutaria videre de huiusmodi congruitate, circa quam nimis frequentes esse solent in foro controuersiæ; Sed ãtequam ad illius tractationem procedatur, prænotandum est prædictum terminum paragij in iure communi incognitum esse, illumq; originatum ex Constitutionibus vtriusque 2 Siciliæ, non esse intelligendum de paritate quoad dotandas, vt nempè omnes eiusdem parentis filiæ sint æquali dote collocãdæ, vt aliqui malè censuerunt, sed de paritate quoad circũstantias in dotis congruitate considerandas, vt scilicet mulier dotetur iuxtà pares suas, vt rectè

post

Digitized by Google

poſt *Iſerniam in Conſtit. in aliquibus* interprætando hunc termi..ũ, *Decius conſ.* 26 *num.* 5. *Petr. de Gregor. de dote de paragio quæſt.* 1. *nu.* 1. *Capyc. Latr. conſultat.* 159. *num.* 33. *Rota coram Caualer. deciſ.* 260. *num.* 3., *et* melius *deciſ.* 298. *num.* 5. *Galeot. lib.* 2. *controu.* 16. *nu.* 3. *& ſeqq. Boſſ. de Dot. cap.* 7. *num.* 76.

Quinque igitur caſus diſtinctè conſi-
3 derandi ſunt ſuper huiuſmodi congruitate ſeu paragio; Primus eſt in dote cõſtituenda per patrem viuentem; Secundus in dote per fratres vel alios agnatos ex Statuto vel præcepto teſtatoris debita loco excluſionis à ſucceſſione vel fideicommiſſo; Tertius in ſubſidiaria debita per matrem, ac fratres aſcendentes, alioſq; vel alios coniunctos ex diſpoſitione iuris, Quartus in pœnali debita per ſtupratorem, vel raptorem, Et quintus in oriente ex diſpoſitione hominis.

Primo caſu, quamuis aliqui ſentiant
4 congruitatem eſſe regulandam à legitimæ quantitate, vt *per Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 23. *num.* 3. *& ſeq.*, *Baez de non melior. cap.* 1. *num.* 1. cum alijs per *Boſſ. de Dot cap.* 13. *num.* 34. *cum ſeq.* qui multos cumulat; Communis tamen, ac recepta eſt contraria ſententia, vt patre viuente non ſit habenda ratio legitimæ, ſed attendeneum ſit paragium, ideſt eados, quæ ſuis paribus digna, et congrua iudicatur, quoniã nõ datur legitima viuentis *Caſtren. conſ.* 235. *lib.* 1. *Dec. dicto conſ.* 26. *Mantica*, qui contrariæ ſectator hanc dicit communem *vbi ſupra nu.* 4., *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 12. *num.* 6. *& ſeqq. Baeza vbi ſupra num.* 3. *& ſeqq.*, *Borell. in ſumma deciſ. lib.* 3. *tit.* 4. *de iure dot. num.* 134. *& ſeqq.*, *Merlin. controu.* 3. *lib.* 1., *Rouit. deciſ.* 99. *num.* 12., *& ſeqq. Aponte conſil.* 65. *num.* 9. *lib.* 1., *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 9. *glo. vnic. par.* 1. *num.* 18. cum alijs per *Boſſ. dicto cap.* 13. *num.* 37. *Rota dec.* 195. *nu.* 3. *par.* 2. *recent.*, et alij communiter, optimè *Penia deciſ.* 376. *iuxtà Venetam*, *alias* 479. *iuxtà Lugdunenſem impreſſionem num.* 3. *& ſeqq. Gratian. diſcept.* 148. *Surd. conſul.* 488. *en n.* 36. *& habetur ſupra diſc.* 2.

Hinc propterea receptum omninò eſt, dotem ingreſſuræ religionem dici eam, quæ Monaſterio dari ſoleat, quamuis pater ſit ditiſſimus, illaque ſit modica,
5 ac longè minor legitima, vel quantitate, quæ nubenti in ſęculo præſtanda eſſet *Gregor. deciſ.* 63., *vbi add.*, *Franch. dec.* 44. *vbi adden.*, *Merlin. dicta controu.* 3. *num.* 1., *Gratian. diſcept.* 945. *num.* 22., *et ſeqq.*, *Rot. deciſ.* 30. *num.* 26. *par.* 7. *rec.*, itaut quidquid diſputando in ſcholis in contrarium dici poſſet, in foro tamen ſit concluſio non admittens controuerſiam.

Dotis autem nomine venit, nedum
6 ea quantitas quæ Monaſterio ſoluitur, ſed etiam id, quod pro acconcio, ac expenſis ſolitis monacagij, ac annua vitalitia ſubuentione, aliſque expenſis ſolitum eſt præſtari, vt *per Rot. dicta dec.* 30. *par.* 7. vbi concordanter, *quæ eſt eadem apud Merlin. dec.* 671. *in Romana Saluiani* 23. *Martij* 1650 *coram Veroſpio dec.* 39. *nu* 13 *par.* 11. *rec.* vbi in ſpecie de annua ſubuentione, quæ vltra dotem ſolet aſſignari monialibus, vt dicatur pars dotis, ac vera dos, et eſt concluſio plana.

Dubitari tantùm poteſt in iſta materia, ſi in Ciuitate vel regione adſit ali-
7 quod Monaſterium pro cuius ingreſſu ſoluatur dos maior, quàm in alijs, An pater cogi poſſit ad huiuſmodi dotem extraordinariam, vel ſufficiat offerre ſummam alijs Monaſterijs communiter ſolui ſolitam, Et in hoc *Gratian. diſcept.* 945. reſpondet pro dotante, cuius ſententia videtur minus vera, quatenus Monaſterium ſit proportionatum qualitati puellæ, atq; ſumma ſoluendi licet ſolito maior non excedat quantitatem nuptijs carnalibus congruam, in nihilo enim grauat patrem cum electione Monaſterij extraordinarij filia, in cuius libito eſt, eligendo nuptias carnales, illum maiori dote grauare, neq; de facili libertas eligendi vitam monaſticã potius in vno, quàm in altero Monaſterio eſt reſtringenda, cum frequenter contingat, vt puella libenter eligat vitam ſpiritualem in vno Monaſterio, quã aliàs non eligeret; Quod ſanè intelligendũ eſt (vt dixi) quoties hoc Monaſteriũ eſt puellæ conditioni proportionatum, ac aliqua ſubeſt honeſta ratio, ob quam potius iſtius quàm aliorum ingreſſum eligat, quia nempè in meliori vitæ ſpiritualis norma erectum ſit &c.

Si enim data vitæ paritate, filia ex vanitate, vel ceruicoſa deliberatione ità patrem grauare velit, tunc putarem in-

trare iudicis arbitrium in quo tota hæc materia congruitatis, ac paragij reſidet, vt infra; Et licet ſupradictum argumentum maioris grauaminis per electionem matrimonij carnalis, indiſtinctè vrgere videatur contra patrem, non eſt tamen
8 ita ſimpliciter capiendum, cum contingere poſſit, vt maioris grauaminis reddatur dos minor, ſed in ſuo genere exceſſiua danda Monaſterio, quam maior danda pro nuptijs ſęcularibus, dum primo caſu dos exit de patrimonio irreuocabiliter ad fauorem Monaſterij, ſecũdo autẽ ſupereſt ſpes reuerſionis, ideòque hæc omnia prudens iudex rimabitur.

Eodemque modo regulandus videtur alter caſus, in quo ob acceleratione monacagij ſupra numerum prefixum, vel ob alias circunſtantias, ex præſcripto Conſtitutionum Synodalium, ſeu decretorũ Sacræ Congregationis opus eſſet ſoluere dotem duplicatam in vno Monaſterio magis quàm in alio, quia niſi duplicatio notabiliter patrem grauet, dũmodo illius Monaſterij potius quã alterius electio probabilem rationem, vel honeſtiorem finem habeat, videtur pro dotanda reſpondendum, et facilius quia impediendus neq; differendus eſt ſpiritus bonus vocationis dum ille viget.

In matrimonio autem carnali certa
9 regula dari non poteſt, ſed totum reſidet in iudicis arbitrio, regulando ex dignitate patris, quantitate patrimonij, qualitate mulieris, conditione mariti, numero filiorum, regionis, vel Ciuitatis, ſeù familiæ conſuetudine ad *text. in l. cum poſt §. gener ff. de iure dot. l. ſi filiæ pater ff. de lega. tertio cum concord. per Mantic. de tacit. dicto lib. 12 tit. 21. nu. 1., Menoch. de arbitrar. caſu 149., Borrell. dicto tit. 4. de iur. dot. ex num. 132.* & latè *Boſſ. dicto cap. 13. à. num. 1. & per tot. Rot. dec. ſ. 47. & 48. parte 12. rec. et in Auximana dotium 24. Ianuarij 1653. coram Albergato latè in Romana reſciſſionis tranſactionis 16. Iunij 1651. coram Corrado §. altera verò, Rauennaten. dotis 11. Iunij 1660. Albergato*, & frequenter in alijs, de quibus circunſtantijs propterea opportunum eſt diſtinctè quærere; vt in caſus occurrentia facilior iudici reddatur arbitrij interpoſitio.

Licèt enim vbi dos eſt à patre conſti-
10 tuta, in dubio cenſeatur cõgrua, quia nõ eſt præſumendum patrem velle capere malum conſiliũ pro filia, Attamen hæc eſt nuda præſumptio ſæpè fallax, vt obſeruant allegati, et alij *per Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæſt. 12. num. 11. & ſeq.*, dictæque circunſtantiæ non ſingulariter ſed vnitim conſiderandę veniunt, cum data paritate in vna, duabus, vel pluribus, adhuc tamẽ diuerſitas in alijs, vnã, vel alterã dotem ſatis diuerſificet.

Deſcendendo igitur ad ſingulas; Pri-
11 ma circunſtantia verſatur in dignitate parentis, quæ ſæpè ſuadet maioris dotis conſtitutionem, vt admonet *Mantica dicta tit. 21. num. 18.* cum alijs *per Boſſ. dicto cap. 13. nu. 12. & 13.*; Sæpius tamen ſuadere ſolet eiuſdem diminutionem, quoniã ipſius dignitas, ac potẽtia, vel fauor ſit pars dotis, vndè paſſim videmus quod perſonæ diuites, & qualificatæ ducunt filias officialium cum ſatis exigua dote ob vtilitates & commoda, quæ ex illorum potentia, et protectione, ac fauoribus reportãr; Iſto autem caſu cautus ſit pater curandi vt à genero dotis augmentum præmiſſorum intuitu conſtituatur, nam aliàs vtilitas eſſet generi non autem mulieris, quæ defuncto patre, vel apud eundem virum neglecta, vel eo moriente incongruè dotata remaneret, ideoq; rectè de incongruitate dotis dare poſſet.

Prout èconuerſo, indignitas patris,
12 maiorem, vel minorem dotem poſtulat, iuxtà caſuum contingẽtiam; Si enim pater ſit valdè diues, ſed villicus ac ignobilis, vtique non ad menſuram diuitiarum, ſed ſuæ qualitatis conſtituere tenetur dotem inter villicos, ac plebeos diuites aſſuetam; Vel ſi pater ſit nobilis, ac diues, ſed ob aliquod crimen diffamatus, aut aliàs habens mores propriæ conditioni non conuenientes, itaut non de facili eius filiæ inueniant viros æquales cum dote conſueta, tunc iſta circumſtantia maiorẽ dotẽ poſtulare debet, ideoq; non ità regulãda eſt dos filiæ viri æquè nobilis, et diuitis, ſed prudentis, et conſpicui, vt regulanda eſſet dos filiarum iſtius diffamati, et ſic in ſimilibus.

Secunda circunſtantia eſt in quanti-
13 tate patrimonij, cum data paritate nobilitatis, vel dignitatis, diuitiæ, vel paupertas longè dotium taxam diuerſificare ſoleant,

Et

Licèt enim verior sit sentẽtia vt paragiũ intra legitimæ limites non coerceatur vt supra, attamen ea norma quã prudentissimo consilio lex Statuit in legitima decernendas satis attendenda videtur per iudicem, non vt se ad eam præcisè restringat, cum dos de paragio patris viuentis possit esse maior, et minor, vt aliæ circunstantiæ postulabunt, sed vt ab illa circumferentia non multum discedat, vt videtur esse de mente allegatorum.

Patrimonij verò quantitas ad hunc
14 effectum metienda est de tempore dotationis, quando sufficit congruè dotasse, nulla ratione habita de subsequentibus acquisitionibus, cum sicut augeri, ita & minui potuerit paterna substãtia, ex cumulatis *per Merlin.de legit.dicto lib.3.tit.1.quæst.12.num.26. Menoch.de arbitrar.dicto casu 149.num.16., Rotæ decis.195.num.4.par.2.recen. Boss. dicto cap.13.num.49.Bottiglier.de successi.ab intestat.theorema 47.num.1. vbi cæteri*;

Et quamuis plerique sentiant, dotem
15 à patre viuente constituendam nõ esse ad summam legitimæ quatenus infra, sed nõ quatenus vltra, quoniã excedere non tenetur *vt ex Fulgos.& Ias. in auth. res quæ* verius dicit *Baeza dicto cap.1. n.18.*; Contrarium tamen omninò verius videtur, quoniam si verum est assumptum quod non datur legitima viuentis, neq; ad illius limites dos regulanda est, vtique non intrat ista consideratio pluris, vel minoris, sed solum attendendum est paragium, quod ad literam probare videtur *tex. in §. Quam ob rem authen. de restit., et ea quæ pari &c.*, vbi claris verbis deciditur non posse patrem disponere nisi detracta filiorum legitima, et eò pluris quod est necessarium ad congruam dotem filiarum, quatenus legitima non sufficiat, ergo obligatio non est arctata ad solos legitimæ fines; Benè verum quod hoc paragium non videtur
16 taxandum vltra virilem, esset enim rigor inordinatus, quoniam si dos taxanda est iuxta vires patrimonij, nunquam dari potest, vt paragium viuente patre sit suprà virilem.

Sentiunt item aliqui dotem filiæ nubendæ posse legitimam excedere, secus autem filiæ iam nuptæ, vt tunc legitimam excedere non debeat ex deductis *per Cancer.var.resol.par.3.tit.11.de Sponsal.nu.7.& 8.*, Verùm neque hæc distinctio habet iuris fundamentum, ideòque merito apud eundem *Cancerium* in contrarium est decisum, eaque subsistentabilis fortè videtur mortuo patre, vt infra.

Contigit item circa istam circunstã-
17 tiam dubitari, àn de omnibus à patre possessis habenda sit ratio, inclusis etiam bonis differentibus, vt sunt feudalia, emphyteutica, et fideicommissaria, vel tantum de indifferentibus liberæ dispositionis; Aduertendo quod hìc non agitur an dicta bona indifferẽtia dari possint, vel debeãt pro dote, de his enim agitur infra *dis.seq.*, sed an in valutando patrimonio dotãtis de illis ratio habẽda sit.

Quatenus igitur pertinet ad feudalia
18 & emphyteutica pari passu regulanda; Aut agitur de feudo merè hæreditario, et quoniã tanquam ad extraneos alienabile, vel transmissibile dicitur esse in bonis nostris ad instar allodialium, hinc proindè nulla ratio suadet cur illud in patrimonio non sit computandum; Aut agitur de feudo mixto, vt sunt ferè omnia feuda Regni Neapolitani, quia nempè illorum successio debetur de necessitate vocatis à lege inuestituræ, itaut per feudatarium in extraneos transferri non possint, sed successor tenetur esse hæres morientis, atq; ad onera hæreditaria æqualiter concurrere cum hærede in allodialibus, vndè propterea si non ipsum corpus feudi, eius tamen pretium esse dicitur in bonis, & hæreditate feudatarij, qui successorem vsque ad integrum feudi valorem grauare potest vt in sua materia *sub tit.de feud.*, et tunc pari ratione videtur istud feudũ seu eius pretium in patrimonio esse calculãdum.

Aut tandem agitur de feudo ex pacto & prouidentia, et pariter subdistinguẽdum est nouum ab antiquo; Nouum enim quæsitum ex causa oneroſa venit ad instar hæreditarij eadem ratione cõputandum, quoniam primus atquirens titulo oneroso potest de feudo, vel emphyteusi etiam ex pacto disponere in præiudicium successorum, atq; pretium feudi noui dicitur esse in hæreditate allodiali communicabile omnibus filijs, vt sunt termini apud feudistas notissimi de quibus pluries *sub d.tit.de feudis*, An-

tiquum verò, quia in bonis feudatarij esse non dicitur, nisi quoad commoditatem percipiendi fructus eius vita durante, idcircò non videtur habendum in consideratione quoad sortem, sed tantum habenda est ratio fructuum seu commoditatis prædictæ pro eius vita, vt aduertit *Mantica dicto lib.12. tit.21. num.9.*, qui licèt simpliciter loquens, in hac tamen vltima feudalium, vel emphyteuticorum specie tantum est intelligendus, non in reliquis, in quibus etiam sors dicitur in feudatarij vel emphyteutæ patrimonio; Feudi autem ãtiqui possessio in ordine ad sortem potius venit situanda in circunstantia præcedenti, tanquam dignitas quàm in ista, præterquam quoad eam ratam, pro qua & feudum antiquum pro dotanda filia esse affectum, de quo *disc. seqq.*, vbi latius habetur quando de feudalibus, vel iurisdictionalibus dos debeatur nec nè.

Quouerò ad fideicommissaria, Aut
19 fideicommissum est ascendentis, itaut in defectum bonorum liberorum de illis dos veniat supplenda iuxtà terminos *authent. res quæ, C. communia de legat.* et tunc de istis quoque habenda est ratio, vt aduertunt *Mantica vbi supra numer.17., Menoch.cons.247.num.5., Rota in dicta Romana dotis 24. Martij 1651. coram Verospio*; Aut est extraneorum, itaut dispositio *Authen. res quæ* non intret, et tunc dicendum idem quod dictum est de feudalibus, vel emphyteuticis antiquis ex pacto, vt nempè habenda sit ratio fructuum, seù commoditatis pro eius vita *Mantica ibidem*, et rectè considerauit Rota in dicta *Auximana dotium 24. Ianuarij 1653. & in precedenti 27. Maij 1652. coram Albergato*.

Verùm quod dictum est de fideicommisso ascendentis, intelligendũ est quatenus in defectum bonorum paternorum proxima dotandi causa pertineat ad fideicommissarium, secus autem si adsit persona intermedia, ad quam iuxtà ordinem expressum *disc.142.* prius incumbat onus dotis, puta si fideicommissum ordinatum sit à proauo, et viuat auus, vel adsint eius bona hæreditaria penes alium quàm dotandæ parentem; Cum enim prior dotandi causa sit aui, quàm proaui, vnde propterea de bonis fideicommissarijs dos non est detrahenda, hinc proindè incongruum est de fideicommissarijs à patre possessis rationem haberi, præterquam quoad vitæ commoditatem vt supra; Prout si dotanda esset diues, vel aliundè prouisa, licèt adhuc ex bonis paternis rectè dotem petat, non tamen petere poterit ex fideicommissarijs, ad quæ regressus est subsidiarius, ideò fideicommissaria computãda non sunt; Et in summa tunc fideicõmissaria ascendentis computanda quando in defectum bonorum paternorum ex illis dos esset supplenda, et non aliàs; Sed in isto etiam casu cum moderamine procedendum est, vt nempè non habeatur de fideicommissarijs ea ratio, quę de liberis habenda esset, cum in istis maius ius filia videatur habere quàm in illis.

In metienda verò patrimonij quantitate, àn sit attendendus valor bonorum in sorte, vel in fructu, solet dubitari,
20 sed decisio pendet à qualitate bonorũ; Si enim attendimus mobilia, quæ de mercimonio sapiunt, atque sunt in quotidiano commercio, prout sunt animalia, frumenta, blades, merces, &c., et tunc certum est attendendum fore valorem in sorte; Si verò attendimus stabilia, tam feudalia, quàm allodialia, et tunc attendendus valor in fructu iuxtà sententiam *Romani cons.110. numer.31. Afflict. in const. in aliquibus num.14., Borrel. in summa decis. lib.3. tit.4. de iure dotiũ num.162. & seqq. Boss. dicto cap.13. nu.7.*; Vanum enim esset dicere, vt in taxanda dote filiabus habenda sit ratio de villis Tusculanis ad solum oblectamentum habitis, quarum valor maximus est in sorte, nullus autem in fructu, vt etiam est de magnis palatijs ac similibus; Quod etiã dicendum de mobilibus ad vsum suppellectilium vt sunt statuæ, picturæ &c.; Benè verum quod si attento valore aliquorum bonorum non posset constitui dos congrua pro dignitate parentis, qualitate mulieris, et more regionis, tunc crederem intrare iudicis arbitrium ad cogendum patrem ad huiusmodi inutilia, et sumptuosa bona alienandum, illorumque pretium conuertendum in bona vtilia & fructifera, maxima enim imprudentia, ac species stultitiæ, et prodigalitatis esset eius, qui non valens con-

gruè

gruè filias dotare huiuſmodi bona retinere velit, quæ ſolis magnis Principibus vel ditiſſimis viris ad luxum, et faſtum congrua ſunt.

Item inter patris facultates connu-
21. merantur etiã animi dotes ac virtutes, ex quibus notabile lucrum reportari ſolet, et ſperari, quia nempè ſit inſignis Aduocatus, vel Medicus, aut miles, ſiue in alia ſcientia, ſeù etiam artificio verſatus, facta computatione iuxtà virtutis excellentiam, auiamentum, et ætatem, cum paſſim videamus huiuſmodi probos viros bona non poſſidentes, cum proprię virtutis exercitio decentiſſimè filias collocare.

Sed & in materia valutationis bono-
22 rum dubitari contingit, àn computanda ſint bona, vel iura illiquida, intricata, et litigioſa actiuè & paſſiuè, quia nempè bona, quæ per patrem poſſidentur prætendantur aliena, vel aliquibus oneribus, et hypothecis obnoxia, ſiue quia pater habeat prætenſiones & iura aduerſus alios; Quæſtionem in iuribus paſſiuis occaſione legitimæ ſeù dotis de paragio ſuccedentis loco legitimæ tractant ſcribentes de more in varias opiniones diuiſi, Siquidem *Ripa in l. in quartam num. 215. & ſeq. ff. ad leg. falcid.*, *Frãchus dec. ſ. 127.*, et alij per eos relati tenent, non obſtantibus his illiquidis prætenſionibus legitimam ſeù paragium in omnibus bonis eſſe præſtãdum data cautione de contribuendo pro rata euictionis, vel condemnationis, ad cuius opinionis comprobationem aliqua iura põderat *Bottiglier. de ſucceſſion. ab inteſta. theorem. 20.*

Contrarium, vt legitima, vel paragium non debeantur niſi de liquidis, pro illiquidis verò expectari debeat exitus cauſæ, ac interim ſtare penes hæredem tenent *Paul. de Montepico in eadem l. in quartam num. 170. Maſtrill. deciſ. 64. circa fin.*, *Surd. conſ. 248. nu. 67. & dec. 333. num. 12. in fine, et. 19.*, *Petr. de Gregor. de paragio queſt. 36.*, *Bottiglier. vbi ſupra in principio*, qui in fine putat expectandum eſſe exitum cauſæ ſi de breui ſperatur; Ego autem veriorem, ac magis rationi cõſonam crederem priorem, quoties de debitis, ac prætenſionibus verè illiquidis, ac litigioſis agitur, ne aliàs detur abſurdum vt hæres artificiosè procurando ſuſcitationem litium ac prætenſionũ ità filium à conſequutione legitimæ perpetuò excludat, vndè duplici malo filius ſubiaceret, patiendo ſcilicet excluſionem ab hæreditate paterna, quæ ex communi vſu ei quaſi debita erat, atque patiendo ferè perpetuas lites, ac inextricabilem conſequutionem eius, qod natura ſibi de neceſſitate concedit loco alimentorum; Nil enim hæredi deperit, dum iuxtà dictam ſententiam cum cautione ſibi conſulitur; Ac etiam quia per remedium inuentarij tutus eſt à moleſtijs in perſona, et bonis proprijs.

Sed quidquid ſit ad effectum legitimę, (de qua, vt de omnibus alijs extra materiam incidens tantùm eſt ſermo) ad effectum tamẽ paragij clarius dicta opinio videtur tenenda, Tum quia res minorem patitur dilationem, Tum etiam quia neque dos ad menſuram præciſam legitimæ reſtringenda eſt, nam ſi legitima nõ ſufficit ad congruã, tenetur hæres ſupplere vſq; ad virilem; In iuribus verò actiuis, minor vel nulla difficultas, cadit qiioniam eorum portio cum ſua cauſa tanquam de bonis in hęreditate exiſtentibus, eſt danda, hæc tamen percutiunt paragium præſtandum loco legitimæ per fratres mortuo patre.

In caſu autem, de quo ſtrictè hic agitur, nempè de patre viuente, An ſcilicet huiuſmodi iura illiquida, augere, vel minuere debeant reſpectiuè eius patrimonij quantitatem ad congruam regulandam, in ſpecie tractatum non vidi, et quoniã ſubiecta materia poſtulat certã taxationem de tempore, quo dos petitur, ad effectum, vt tunc mulier condignum virum habeat, idcircò non de facili admittit remedium cautionis, vel patientiam expectandi exitum cauſæ, vt in legitima, vel falcidia conſiderari ſolet, ideòque putarem à iudice futurum dubium euentum vt nunc æſtimandum fore, datur enim rectè in iure huiuſmodi dubij euentus æſtimatio occaſione læſionis, quæ in concordijs prætendi ſolet, Neque de hoc pater, vel filia ſe grauatos dicere poſſunt, cum vterque poſſit ita æqualiter ſe habere ad dãnum, et lucrum ad notata *in l. de fideicõmiſſo C. de tranſaction.* cum notis concordantibus; Ideòque ſaltem in his terminis veram credo conſiderationem *Fabri*

lib. 3.

lib.3.tit.19.definit.36., quidquid contra eam opponat *Bottiglier. theoremat.* 19. *numer.*18., quoniam ea remedia, quæ in dictis alijs detractionibus præbentur, non ſunt congruè applicabilia conſtitutioni dotis faciendæ à patre viuente, dũ tota repoſita eſt abſque certa taxa in iudicis arbitrio, regulando ex facti circumſtantijs, ac propterea erunt iudicis partes perſcrutari, quomodo hæc iura illiquida actiua, vel paſſiua ſint tunc æſtimanda ex illorum qualitate, et ſtatu.

Prout ea quæ longa diſputatione tractantur in terminis paragij per eundem *Bottiglier. dicto theoremat.* 19. ſuper iure
23 redimendi, modicam vel nullam difficultatem habere videntur in terminis, de quibus hic agitur, quia ſi taxanda eſt dos iuxtà menſuram patrimonij nunc poſſeſſi, cum de iure certum ſit huiuſmodi ius eſſe pretio æſtimabile, ſuumque pretium certum habere, non videtur cur de illo non ſit habenda ratio iuxtà eam quantitatem, quæ nunc valere iudicetur.

Tertia circumſtantia verſatur in qualitate mulieris, àn ſcilicet ſit virgo, vel
24 vidua, quia viduæ maior dos quàm virgini vt plurimum opus eſt conſtituere *Mãtic. dicto lib.12.tit.21.n.21. Ciroch. diſcept.80.n.48. Baratt. dec.340.n.7.&8. Otthobon.deciſ.190.n.8. Boſſ. de dot. dicto cap.13.num.13.* & fortius ſi ſit corrupta, quia maiorem dotẽ habere debet, quàm integra, et honeſta *Mantica ibidem numer.22. Cacheran. deciſ.97.num.10.& 11. Boſſ. ibidem num.13.*; Hoc autem non ita ſimpliciter capiendum eſt, ſed tunc demum vbi corruptio culpa parentis, vel caſu orta ſit, ſecus ſi culpa ipſius mulieris, cum tunc dos in totum denegari valeat, vel exigua ad præciſam alimentorum neceſſitatem danda, vt ſupra *diſc.* 142.; Durum enim eſſet ac irrationabile, vt filiæ delictum, ſibi præmium, patri verò iniuriato damnum etiam pecuniarium inferre deberet, quodque pinguiorem dotem habere deberet culpoſa quàm innocens, et virtuoſa.

Item qualitas mulieris conſideranda eſt ſuper maiori, vel minori ætate, ſuper
25 forma, vel deformitate, ac ſuper animi moribus, cum certum ſit, corporis, vel animi defectus maioris dotis compenſationem poſtulare, ac è conuerſo vnius, vel alterius dona dici partẽ dotis; Prout attendenda eſt qualitas natalium,
26 ſi nempè ſit legitima, vel baſtarda, licèt enim in baſtardarum dotatione reiecta ſententia rigoroſa attendendi præciſam neceſſitatem alimentorum verior videatur altera magis benigna, vt taxatio pariter iudicis arbitrio facienda ſit inſpectis omnibus dictis circumſtantijs, vt *per Rotam deciſ.30.numer.19. & ſeqq. part.7.recent.* cum alijs ſupra *diſc.142.*, Certum eſt tamen baſtardæ longè minorem dotem deberi cum iſtas non ſit opus æquè nobili, et pari collocare, ſed congruè filia naturalis perſonæ nobilis nubit artifici *Mantica ibidem numer.23. Boſſ.d.tract.cap.4.num.177. Rota dec.195 num.6. part.2. & dicta deciſ.30. part.7.*, *Lucidor. de illegitim. cap.21. num.19.*

Vbi verò ageretur de naturali legitimata, et tunc reſolutio capienda venit ex qualitate legitimationis, ſi enim eſt
27 talis, quod verè legitimam faciendo filiam ei tribuit ius conſequendi legitimã à patre inuito, et tunc nil à legitima differre dicitur, quinimò parentis onus videtur maiorem dotem huic conſtituere, quàm legitimos natales verè habenti, quia ſemper dicuntur ſupereſſe aliquæ prioris maculæ reliquiæ, ob quas non de facili viro æquali huiuſmodi filię collocantur cum dote conſueta; Aut legitimatio eſt ad ſolam honorificentiam, itaut pater non teneatur inuitus illam in filiam legitimam agnoſcere, neque ius legitimæ portionis aſſequatur inuito patre, et tunc remanere dicitur in terminis filiæ naturalis, vt in ſpecie *Rota deciſ.195.num.6.& 7. part.2.recent.*, cum aliqua tamen maiori circumſpectione prudentis iudicis arbitrio.

Eſt item inter mulieris qualitates
28 conſideranda illa bonorum fortunæ, quibus ipſa mulier abundet, vel careat, ſi etenim ſit diues, vel aliundè prouiſa, licèt dotem quoque à patre petat, attamen mitius debebit iudex iſto caſu arbitrium ſuum regulare, quàm ſi nullam aliam prouiſionem haberet, quia de facili æqualem, ac meliorem virum cum dote mediocri paterna poteſt inuenire mulier habens alia bona propria; Obligatio ſiquidem paterna de dotanda filia diuite aliunde prouiſa tanquam ratione deſtituta, atq; ex ſola rigoroſa iuris ciui-

lis

lis intelligentia deriuans, quò magis fieri poteſt ex iudicis arbitrio reſtringenda videtur, vt ſupra *diſc.* 1. & 2. & *diſcurſ.* 142.

Quarta circumſtantia conſiſtit in cõ-
29 ditione viri, ſi enim inæqualis eſt, vel indignus, dos minor debetur, quàm ſi æqualis & dignus, et è contra ſi nobilior, et magis qualificatus tunc maiorem dotem obtinere debebit *Mãtic. dicto tit.* 21. *num.* 25. & 28. *Boſſ. dicto cap.* 13. *num.* 13. *in fin.*; Verùm quod de viro nobiliore dicitur, procedit vbi de conſenſu patris huiuſmodi viro filia nubit, ſecus autem ipſo inſcio, vel diſſentiẽte, tenetur enim pater filiã collocare de paragio, et ſic viro pari, non autẽ ſuperioris ordinis, vt in proximis terminis maioris dotis conſtitutæ viro nobiliori non detrahendæ ex fideicommiſſo paterno latè *Rota in dicta Romana reſciſſionis tranſactionis* 16. *Iunij* 1651. *coram Corrado*, vbi plures concordantes, & aduertit *Boſſ. ibidem nu.* 14.; Prout è conuerſo quod dicitur de minori dote præſtanda viro inæquali, vel indigno, pariter intelligendum eſt de filia nubente inſcio vel inuito patre, ſi autem de ipſius conſenſu vel mandato, licèt neque dotem viro æquali condignam filia petat, quia ſibi imputet cur talibus nuptijs conſenſum præſtitit, intrat tamen iudicis arbitrium pro congruentiori taxatione, ne pater ex ſua turpitudine lucrum reportet, ac filia ex reuerentia paterna ſic læſa remaneat, cum temperamento de quo ſupra *diſc.* 142., et conſideranda ſunt deducta *per Franch. deciſ.* 119.

Quinta eſt circumſtantia circa nume-
30 rum filiorum attendendum de tempore dotationis *Mantica dicto tit.* 21. *num.* 30. *Boſſ. dicto cap.* 13. *nu.* 18.; Quodque numerus filiorum non de tempore mortis vel alio, ſed de tempore nuptiarum ſit attendendus Rota *deciſ.* 28. *n.* 19. & 20. *part.* 5 *recent. in Romana Caſalis Aguzzani* 27. *Iunij* 1640. *coram Royas* inter ſuas *deciſ.* 117. pluries coram eodẽ confirmata, et latius *in Romana dotis* 8. *Martij* 1649. *coram eodem edita in Romana dotis de Capranica de qua ſupra diſcurſ.* 36., incongruum enim eſt vt eandem dotem conſtituere debeat pater numero filiorũ grauatus, ac pater æquè nobilis & diues habens vnicam filiã, ſeù minus grauatus, Atq; *in idẽ* cofert quod ſupra notatum eſt, nempè dotem à patre viuente conſtituendam non arctari ad præciſos limites legitimæ, ſed eius normam, et circumferentiam ſatis attendendam eſſe; Conſiderabilis etiam ad hoc propoſitum videtur qualitas patris, àn ſit aptus, nec nè filiorum procreationi, ſi enim alios filios ſperare poteſt, incongruum eſſet taxare eam dotem, quã aliàs deſperatus de ſucceſſore conſtituere deberet; Verùm quandoque minor numerus filiorum qui de ſui regulari natura requirit maiorem dotem, poteſt cauſare minorem ob ſpem ſuccedendi, qua allecti viri filias vnicas cum dote minus congrua libenter ducere ſolent, vt obſeruat *Corneus conſil.* 286. *n.* 6. *lib.* 1., et eo relato *Rot. deciſ.* 195. *num.* 2. *part.* 2. *recent.*

Sexta & vltima verſatur circumſtan-
31 tia in more regionis, ac ordinis, ſeù familiæ, vt nempè dos conſtituatur ad eam taxam, in qua puellæ conſimilis cõditionis collocari ſolent, vt in allegatis auctoritatibus, ac paſſim in alijs, cum ſit circumſtantia indubitabilis; Intelligendo tamen de ſolito conſtituto ex pluribus dotationibus inter perſonas eiuſdem conditionis, attento tamen tempore præſenti non præterito, dum in dies ſolẽt dotes augeri, vt dixit *Rot. in Romana de Lancellottis* 14. *Iunij* 1655. *Zacata impreſ. deciſ.* 48. *p.* 12. *rec.* dũmodo aliqua circumſtantia particularis non concurrerit quę dotis alterationem cauſet; Non per hoc enim quod in eadem Ciuitate, vel familia aliqui ex affectione, luxu, vel vanitate conſpicuas dotes filiabus conſtituerint, ergo ſequitur quod idem in alijs ſit firmandum, ſed attendendus eſt vſus communis.

Quinimò ſi idem pater vni filiæ ma-
32 gnam dotem conſtituat, non per hoc tenetur ad eandem rationem alias filias dotare, ſed ſufficit, vt dotet de congruo, non debet enim patri eſſe prohibitum cum vna ex filiabus magis quàm cum altera liberalitatem exercere, dummodo alteram debito paragio non defraudet *Iſernia in Conſtit. in aliquibus Maranta diſputat.* 10., *de Marin. reſolut. quotid.* 93. *num.* 11. *lib.* 1. *Gregor. deciſ.* 63. *numer.* 22., *Buratt. deciſ.* 640 *num.* 8. *Rota in Romana reſidui dotis* 8. *Iunij* 1643. *coram Meltio deciſ.*

Digitized by Google

*.decis.*198.*part.*9.*recent. confirmata* 8.*Iunij* 1654.*coram eodem*; Prout econuerſo non per hoc quod vna filia eſt dotata cum modica dote eo quia nupta ſit viro ſeni, ignobili, vel aliàs inæquali,qui ob inæquali,compenſandam minoritatẽ dote contentus fuerit, ſequitur, vt eadem dote contenta debeat eſſe altera filia quæ virum æqualem ducere velit, vel ducat *Decius conſil.*26.*nu.*4. *Ruin. conſil.*56. *nu.* 16.*& ſeqq.l.b.*3. *Gregor. dec.*63. *n.*23. *in dicta Romana dotis de Lancellottis* 14.*Iunij* 1655.*Zarata dec.*48.*p.*12.*recent.*

Sed quid vigente Statuto dotium moderatorio, àn ſufficiat dare ſummam
33 à Statuto taxatam, quamuis aliàs attentis dictis circumſtantijs minus congruã; Et in hoc reſolutio pendet ab eiuſdem Statuti obſeruantia, ſi enim ea eſt in viridi,itaut inter æquales huiuſmodi ſumma modeſta conſtitui ſoleat,et tunc nulla cadit difficultas,nedum ex auctoritate Statuti, ſed etiam ex ratione conſuetudinis loci; Sed ſi parum ſeruetur, quia nempè ſoleat illi paſſim derogari, vt contingit in Conſtitutione Sixtina Vrbis, cuius derogatio nemini denegatur, et tunc dos regulanda erit iuxtà circumſtantias prædictas, vt in ſpecie obſeruatur *in Romana dotis* 29.*Ianuarij* 1652. *Veroſpio deciſ.*213.*par.*11.*recent.in dicta Romana de Lancellottis* 14.*Iunij* 1655. *Zarata deciſ.*48.*part.*12.*recent.*, atque ità paſſim ſeruatur in Rota & in Cõgregatione Baronum ac in alijs Tribunalibus, quæ nulla ratione habita de taxa Sixtinæ, quotidiè taxant dotes ad longè maiorem quantitatem iuxtà perſonarum & bonorum qualitatem & ſtatũ quamuis derogatio adhuc obtenta non eſſet, quoniam tanquam omnino concedenda ſupponitur prò habita, et ex qua ratione in dotantibus exceſſiuè ex legali neceſſitate probabiliorem credidi retrotractionem ſupra *diſc.præced.* & habetur pluries *ſubtit.de feud.ad materiã bullæ Baronum.*

Secundus principalis caſus eſt dotis conſtituendæ per fratres, vel agnatos filiæ excluſæ à paterna ſucceſſione,et tũc, Aut excluſio reſultat ex diſpoſitione patris mandantis fœminas dotari retentis terminis iuris communis, et certum eſt
34 dotem non eſſe minus legitima, quam ab inſtanti mortis paternæ, filia irreuocabiliter, ac purè acquiſiuit, ſiue nubat, ſiue non,ſpreto quocumq; mãdato paterno cuius auctoritas infra limites legitimæ nulla eſt in filios ad *vulgat. text.in l. quoniã in prioribus C.de in offic.teſtamen.*, vt ſupra *diſ.*90., Vnde dato etiã quod fi-
35 lia Monaſteriũ ingrediatur, cuius dos ſit longè minor quàm legitima, adhuc illam petit non tanquã dotẽ, ſed tanquã debitum bonorum ſubſidium, vt infra.

Poteſt tamen dos eſſe maior legiti-
36 ma, quia nempè illa non ſufficiat ad congruam, tunc etenim quia onus dotandi tranſmittitur paſſiuè in hæredes patris, vt ſupra *diſc.*142., idcircò ſi legitima non ſufficit,ſupplendum eſt de reſtanti patrimonio vſque ad virilem ſi nõ habet aliundè *Abb.conſ.*12.*numer.*4.*Boſſ. dicto cap.*13. *num.*41.*Bottilier. de ſucceſſ. theor.*17.*num.*4.*&* 5. *Rota deciſ.*66.*nu.*7. *part.*1.*recent.* cum alijs de quibus ſupra; Nil obſtante regula,quod pater moriens non teneatur erga filios, niſi ad legitimam, quoniam diuerſa eſt cauſa legitimæ, et dotis; Si enim à fratre, vel patruo, ſiue coniunctis, in quorum bonis dotanda nullum ius habet legitimę,quoties non eſt aliundè prouiſa, petit iudicis officio dotem, multò magis petere poteſt ab hæredibus patris, quorum ſecunda cauſa eſt dotandi ſi legitima non ſufficit; Et ſicut ſoluta legitima, et conſumpta, adhuc patris bona ſunt doti affecta, ita fortius in præſenti.

Non tamen videtur prætendi poſſe exceſſum virilis iuxtà notata in ſimili inferius de paragio dando fœminis excluſis à Statuto, ſi adſunt filij maſculi quibus non debet eſſe fœmina melioris conditionis iuxta ea quę habentur in ſimilibus terminis dotis dandæ per maſculos fideicommiſſarios fœminæ per teſtatorem excluſæ à ſucceſſione fideicõmiſſi ſub dotis prȩcepto in aliàs *allegata Romana dotis* 15.*Iunij* 1648. quarum ſolùm prima eſt *impreſſ. deciſ.* 375. & 8.*Martij* 1649. *coram Royas*, Et de paragio ex feudis *Maſtrill. deciſ.*107.; Licèt enim debitum patris erga filios ad legitimam ſit reſtrictum, reliquum autem ſuæ ſubſtantiæ proijcere valeat in mare, Attamen cum propter ſexus, ac honeſtatis priuilegium lex patrem ſimpliciter grauauerit ad congruam filiæ dotationem, hinc proindè videtur hoc onus dotis eſſe quid diuerſum à legiti-

ma,

ma, atque in hoc melioris conditionis videntur fœminæ, quàm masculi.

Aut excluſio reſultat à Statuto man-
37 dante fœminas per maſculos dotari, et tunc, Aut dos nõ ſuccedit loco legitimæ, itaut potius modaliter, quàm conditionaliter à Statuto demandata ſit, et dicẽdum eſt in omnibus idem quod ſupra dictum eſt de dote data per patrem invita, vt nempè non ſit attendenda legitima, ſed ſola congruentia, ſeù paragium iuxtà prænarratas circunſtantias, itaut ſi ſoror velit ingredi Monaſterium, ſufficiat dare dotem ſolitam Monialium, quamuis inſpecto patrimonio nimis exiguam *Gregor.*, qui loquitur in his terminis *dicta deciſ.*63. *repetita part.*2. *recent. deciſ.*60. & alij paſſim, quia cum fœmina in ordine ad ſucceſſionem reputetur extranea, non eſt quærendum de legitima, ſed ſufficit eiuſdem Statuti præceptum adimplere, atq; in his terminis rectè procedunt cumulata per *Merlin. de legit. lib.*3. *tit.*1. *quæſt.* 13. *numer.*9. *& ſeqq.*

Verùm ſicuti prout eſſe poteſt minor legitima ſi ſufficit, ita debet eſſe maior ſi non ſufficit, non tamen poteſt excedere virilem quam ſi eſſet maſculus conſequeretur, cum non poſſit eſſe maior effectus quàm cauſa, neque inducta in fauorem retorquenda ſunt in odium *Afflict. in Conſtit. Regni in aliquibus num.*51 *Adden. ad conſuetudin. Neap. ſi moriatur verbo paragium, vbi etiam Prouenzal. obſeruat.*12. *num.*25. *Gabriel. conſ.*20. *n.*77. *& ſeqq. lib.*2. *Petr. de Gregor. de paragio quæſt.*32. *num.*41., *Maſtrill. deciſ.*48. *&* 107., *Bottiglier. de ſucceſſion. ab inteſta. theorem.*17. *num.*4. *&* 13., *Galeat. lib.*2. *controu.*16. *num.*5. *Rota in proximè allegata Romana dotis coram Roias Capyc. Latr. conſultat.*138. *num.*40., qui *num.*41. obſeruat id procedere in maritandis, ſecus autem in maritatis, quæ pro paragio à fratribus non poſſunt prætendere vltra quantitatem legitimæ, quæ tamen opinio neque videtur tuta, quoniam ſi paterna obligatio tranſtundibilis in hæredes, ita eſt erga innuptam, ac erga nuptam, atque vtroque caſu pariformiter dos congrua demandatur, vt ſupra *diſcurſ.*1. *&* 2., hinc non videtur vrgere ratio, cur in maritata ſufficere debeat legitima quatenus ad congruam non ſufficiat, niſi ob ſui pulchritudinem, vel ob fratris qualitates verè pari nupta eſſet,
38 ex ijs quæ obſeruat *Galeot. dicta controu.*16. *ex numer.*16., quibus conferunt *Cancer.*, *et alij allegati ſupra*.

Ideoque adhuc obſtat quod ità fœmina non eſſet dotata de paragio, Aliud enim eſt eſſe nuptam de paragio ideſt viro pari, Aliud verò eſſe dotatam de paragio, ideſt habere eam dotem, quæ ſuis paribus dari ſolet, in iſto igitur caſu verificatur prima pars, ſed non ſecunda; Ratio autem circuitus aſſignata *per Bottilier. dicto theorema.*17. *num.*5., vt nempè ideò fratres teneãtur ad virilem, quia ſi legitima non ſufficit, ipſi tanquam fratres tenentur ſupplere, videtur inepta; Tum quia obligatio fraterna procedit quatenus ipſe ſit diues, Tum etiam quia dari poteſt caſus, vt adſint in medio mater, alijque aſcendentes, quorum cauſa prior eſt dotandi quàm fratrum; Ideoque vera ratio eſt, quia eorum obligatio patrem repræſentantium eſt indefinita ad præſtandam dotem congruam.

In metienda verò dictæ virilis quan-
39 titate dubitari contingit, quale tempus attendendum ſit, àn illud mortis patris, vel dotationis, quod ſatis intereſſe poteſt ob mortem fratrum medio tempore ſubſequutam; Vtputa decedit pater ſuperſtitibus tribus maſculis, et vna fœmina, decedũt deindè ante nuptias ſororis duo fratres, quibus vel ex reciproca ordinata per teſtatorem, vel ex Statuto ſolus frater ſuccedere debet, àn ſcilicet virilis debeat eſſe quarta pars, vel dimidia; Et attendẽdum eſſe tempus dotationis decidit in puncto *Rota in allegata Romana dotis* 8. *Martij* 1649. *coram Roias* ex ſola regula generali, quod ad dotis congruitatem non attenditur tempus mortis paternæ, ſed dotationis; Iſta ratio non videtur concludere, quoniam vbi fratres admittere volunt ſororem ad virilem, ſignum eſt quod nolunt ſuſcipere onus dotationis, ad quod alternatiuè tenentur, proindeque non agitur amplius de dotatione, ſed de ſucceſſione, in qua ſufficit fœminæ habere ſuam portionem ſibi apertam tempore mortis, quatenus teſtator, vel Statutum illam non excluſiſſet; Neque videtur admittenda ad ſucceſſionem fratrum, à quibus vti fratribus dotem prætendere non poteſt niſi in

ſubſidium, ac deficientibus omnibus aſcendentibus, ideoq; eſt quid diuerſum petere dotem ex bonis paternis, ac fraternis, qualia poſt ſucceſſionem effecta ſunt bona paterna in fratres obuenta, vt in ſimili benè probare videtur *Franch. deciſ.87.num.5.& 17.*,& in ſpecie noſtra tenet *Fuſar. de ſubſtitut.quæſt. 531. poſt num.54.*; Nil releuante alia ratione dictæ deciſionis, quod nempè attendatur origo bonorum, quæ tanquam prouenientia ab aſcendente ſunt affecta huic oneri ad quaſcumque manus vadant, quoniam quidquid ſit de hoc aſſumpto, de quo infra *diſc.ſeq.* ad materiam *auth. Res quæ*, id rectè verum erit intra limites ſuæ virilis, de qua maſculi volentes fœminam excludere, tenentur dotem cõgruam præbere, vel virilem tribuere, ſed quod dos capienda ſit etiam de portionibus cohæredum, itaut melior ſit conditio ſexus excluſi, quàm ſexus excludentis, hoc nulla iuris ratione, vel auctoritate ſuaderi videtur.

Adhuc tamen veram puto deciſionẽ prædictam, non ex dictis rationibus, ſed quia fœmina, quam maſculi nolentes ſuſcipere onus dotationis voluerunt admittere ad virilem, cenſetur per fratres maſculiata, proindèque in omnibus haberi debet pro maſculo, atq; tanquam talis admitti etiam ad ſucceſſionem fratrum in vim Statuti, vel fideicommiſſi; Non videtur enim rationabile, vt ſit in fratrum libito illam tractare tanquam maſculum in vna parte, et tanquam fœminam in altera, ſed vel ſemper tractanda eſt vti fœmina, et tanquam talis dotanda eſt paragio, vel ſemper tractanda vti maſculus, et tanquam talis æquè cũ eis ad omnes ſucceſſiones admittenda eſt, quoniam fœmina ſemel maſculiata quoad vnam ſucceſſionem vel effectum
40 cenſetur maſculiata quoad omnes alios effectus, et ſucceſſiones *Afflict.dec.370. num.11.vbi Addent., Franch. deciſ. 412. circa fin., Aponte conſ. 50. num. 14., et conſ.74.in fin.vol. 1. Roccus reſponſo 63. num.2. & 3.*; et ſupra *in eadem cauſa diſcur. 36.* Niſi tamen fratres ſuperſtites vocentur ad prædefunctorum fratrum portiones, non in vim Statuti, vel fideicommiſſi ex ſola ratione ſexus, ſed nominibus appellatiuis ex diſpoſitione fratris morientis, quia nempè valens diſponere de portione ſibi obuenta ex hæreditate paterna ad illã vocauerit fratrẽ, quoniã hæc non ſunt âplius bona paterna, ſed fraterna vt *per Franch.dicta dec. 87.n.5.* vel etiam ex diſpoſitione parentis cõcepta ſub nominibus appellatiuis.

Si verò dos ſuccedit loco legitimæ, et
41 tunc quatenus agatur fauore dotandæ, procedunt à fortiori omnia, quæ proximè ſupra dicta ſunt, ſi enim ea procedũt quando filia reputatur extranea, multò fortius procedere debent quando reputatur ſua, ſolumq; iſto caſu dubitari cõtingit, àn huiuſmodi dos debeat de neceſſitate ſub ſe habere integram quantitatem legitimæ, itaut maior vſque ad virilem eſſe poſſit, ſi legitima non ſufficit ad congruitatem, ſed non minor, quãuis in minori quantitate congrua eſſet.

Prò muliere, vt eſſe non poſſit minor legitima, adeò vt eligendo vitam monaſticam, in qua exigua dos exigitur, poſſit reſiduum vſque ad integram legitimæ quantitatẽ alteri cedere ſeu aliàs petere, tenent *Decius conſ. 276. & 379.* egregiè *Aponte conſil.65.vol.1.num.2. & per tot.Petr.de Gregorio de Paragio quæſt. 13.poſt num.5., Galeot. lib. 2. controuerſ. 8.num.21. & ſeqq., Riccius ad Franch. dec.44., Molpheſ.ad conſuetud.Neap.p.3. de ſucceſſ.ex teſtamen.num.34., Rota dec. 195.num.3.par.2. recen.*, quoniam ab inſtanti paternæ mortis filia per Statutum non facta extranea, neq; iure filiationis priuata, acquiſiuit ius debiti bonorum ſubſidij, quod per quamcumque ſtatus mutationem non amittitur.

Contrarium *ex Soccin.conſ.288.n.18. lib.2.* & alijs plena manu cumulatis ſubſtinet *Merlin.de legitim.lib.3. tit.1. dicta quæſt.13.num.9.*, ac tenent *Franchus dec. 44.Prouenzal. ad conſuetud. Neap. ſi moriatur obſeruat.11.Caput ibidem p.2. §.3. ex num.11., Bottilier.de ſucceſſion. ab inteſtat.theorema.18.num.7.& ſeqq.*, ex ea præſertim ratione, quod ſicut legitima non ſufficiente ad paragium, ſupplendũ eſt illud plus, itaut fœmina non teneatur intra legitimę limites dotem recipere, ita ſi quod minus ſufficit, debet eo eſſe contenta, ne dicatur eſſe in ſolo lucro, et non in damno; Ac etiam quia licèt Statutum non ſubſtulerit in totum legitimam, videtur tamen illius taxam, et quantitatem à iure præſcriptam alteraſſe,

Digitized by Google

raſſe, mandando vt eſſe dicatur illa, quæ paragium conſtituat, quæ quidem rationes videntur ſatis congruæ.

Quidquid tamen ſit de illis, verior, ac recepta eſt prima opinio, quoniã vbi dos ſuccedit loco legitimæ, tunc dicitur purè debita filiæ, quamuis nubere nolit, eãq; licèt innupta cedit, ac tranſmittit, ergo debet habere certam taxam à principio, et ne aliàs melioris conditionis ſit ea, quæ nullum matrimonium carnale, vel ſpirituale contrahens poſt mortem patris eligat meretricari, quàm eligens ſpiritualiter nubere in aliquo Monaſterio, dum prima tranſmitteret legitimam, altera verò non.

Ea verò quæ vt ſupra dicta ſunt in contrarium procedunt, Vel in dote conſtituta per patrem in vita, quando ob incertitudinem augmenti, vel decremẽti paternarum facultatum, non eſt habenda ratio legitimæ, ſed ſufficit tunc dotari congruè, vt benè explicat *Aponte dicto conſ.*65.*num.*9.*& ſeq.*, Vel vbi dos nõ ſuccedit loco legitimæ,cum quo præſuppoſito loquitur *Merlinus vbi ſupra*; *Franchus autem deciſ.*44., *Prouenzalis*, *Caputus*, *Bottiglierius & alij citati* loquuntur in terminis cõſuetudinis Neapolis incipien.*ſi moriatur*,quibus attentis dubitari poteſt, àn dos ſuccedat loco legitimæ, dum præcedente ſimplici excluſione adijcit onus dotãdi modaliter, cuius contrarium facit Conſtitutio Regni *In aliquibus*,quæ excludit conditionaliter vt de his ſupra *in Napol. diſ.* 103.

Aduertant igitur exteri quando vi-
42 dent Regnicolas diuerſimodè loquentes in iſta materia, ne incidant in æquiuocum, confundendo dictam Conſtitutionem cum conſuetudine; Iſta enim eſt conſuetudo particularis pro Ciuitate Neapolis, illa verò eſt lex generalis pro Regnis vtriuſque Siciliæ, dum nil commune habet vnus caſus cum alio, proindèque Doctores loquentes in terminis conſuetudinis non aduerſantur *Decio*, *Aponte*, ac alijs ſupra allegatis loquentibus in terminis Conſtitutionis, in cuius caſu, dotem non eſſe legitima minorem dicit in ſpecie ex *Grammatico* & alijs *Rota coram Duran.deciſ.*179.*num* 5.

Dictaque concluſio vera eſt, etiamſi
43 pater moriens in teſtamento, vel alia diſpoſitione dotem filiæ taxauerit, deferendũ enim eſt iudicio paterno, quando viuens dotat cõ effectu, quoniã cum tunc filia nullum ius habeat certum ad legitimam, atq; ob dubium euentum diminutionis, vel augmenti bonorum paternorum poſſit ſe habere ad lucrum, et damnum, idcircò tunc videtur paterno iudicio deferendum, ſecus autem vbi patre moriente quçritur ius ad legitimã, in qua pater habet à lege manus ligatas, ac arbitrium refrœnatum,vt per *Aponte & alios vbi ſupra*.

Solet item volitare per ora pragmaticorum Regni Neapolitani limitatio
44 prædictæ concluſionis, vt ſcilicet non procedat in filiabus Magnatum, ex *Grammatic.deciſ.*101.*num.* 67., et alijs quos congerit *Bottiglier.dicto theoremat.* 17.*num.*3., Sed *Aponte dicto conſ.*65.illã reprobat, nec ſine probabili fundamento,quoniam dicta Conſtitutio *In aliquibus* loquitur etiam de ſucceſſionibus Comitum,et Baronum,adeo vt Rota *coram Durano deciſ.* 179. & 189. crediderit (cũ aliquo tamẽ æquiuoco)Conſtitutionẽ prædictã in ſolis Comitum, et Baronum ſucceſſionibus procedere, dum literaliter diſponit indefinitam excluſionẽ ſiue pater ſit miles, ſiue burgenſis, Ac propterea Doctores diſtinguentes Magnates ab alijs,intelligendi videntur in terminis conſuetudinis prædictæ,in quibus cum liceat fratri dare dotem de paragio minus legitima, videtur pro exẽplo deduci caſus Magnatum, in quibus caſus eſt frequenter practicabilis, nam in ciuibus rarò accidit, vt dos congrua nuptiarum temporalium ſit minor legitima; Ac etiam quia bona Magnatum vt plurimum conſiſtunt in feudis,in quibus diuerſa eſt taxa vt infra de dote ex feudis; Sed quidquid ſit in ratione diſputatiua,eſt nihilominus in filiabus Magnatum dicta limitatio recepta,quia fortè ità Regni Sapientes intellexerunt; Vnde propterea idem *Aponte de poteſt. Proreg.tit.*9.*de ſucceſſ.mulierum n.*9.*in fin.* teſtatur deciſũ eſſe contra dictũ ſuũ *conſil.*65.,atq; ità vſus recepit in eo Regno.

Quod autem dictum eſt ſupra de pa-
45 ragio præſtando vltra legitimam,quatenus hæc non ſufficiat vſque ad virilem, procedit nedum vbi fœmina ſpiritualiter, vel carnaliter nubendo tanta dote indiget,ſed etiamſi vitam cçlibem domi

adinſtar biguinarum ducere eligat, vt in ſpecie *ex Napodano, et Iſernia, ac alijs* obſeruant *Caput.ad conſuet.Neapod. ſi moriatur p.5.§.3.n.13.& ſeq.,& Roccus reſpõſo 68.*,vbi probare conatur paragiũ huiuſmodi mulierum eſſe debere vſque ad virilem, quia domi viuentes indigẽt maiori ſumptu quàm in Monaſterijs.

Et quidem ſi ex facti circunſtantijs verificari contingeret aſſumptum maioris impenſæ, quodque legitima non ſufficeret ad ſubſtentationem, tunc eſſet fortè iſta opinio ſubſtentabilis, ſed rarò, vel nunquam in foro admittenda videtur, Tum quia hodie ob Monaſteriorũ frequentiam, notum eſt quod apud Eccleſiam licet non ſit damnatus, attamen nõ eſt multum commendatus huiuſmodi viuendi vſus *vt ſub tit. de iuriſdictione diſc.* 45., proindèque ſi mulieres habent meliorem, ac tutiorem vitæ viam, non debet eis permitti hæc adeò periculoſa, cum duplicato fratrum præiudicio, quia nempè grauarentur maiori sũptu,maiorique periculo honeſtatis ſororis quotidie ſubiacerent; Tum etiã quia leges & diſpoſitiones loquentes de dote, verè, et propriè non conueniunt iſtis mulieribus nullum contrahentibus matrimoniũ, ſine quo dos non datur,ideoq; potius paragium pro alimentis quam pro dote ſumendum videtur; Neq; in iſta materia procedendum eſt cum ſenſu *Iſerniæ, et Napodani*, ac aliorum antiquiorum, quoniam illis temporibus vſus Monaſteriorum cum clauſura non erat frequens, proindèque parum vnus vitæ modus ab alio diſtabat; Prout habemus de vita anacoretica tunc adeò commendata, nunc autem ob Religionum frequentiam, et commoditatem potius periculoſa, atq; per ſenſatos Prælatos in eorum ditionibus prohiberi ſolita.

46 Quæ autem ſupra dicta ſunt, vt dos præſtanda fœminis à Statuto excluſis non ſit reſtricta ad limites legitimæ ſed maior præſtanda ſit ſi maior eſt neceſſaria, dũmodo virilem non excedat, rectè procedunt vbi adſint maſculi çqualis gradus ac æquè dilecti in quibus vrgeat ratio dicti inconuenientis, ne aliàs melioris conditionis eſſet ſexus excluſus, ac minus dilectus, quàm ſexus excludens, magiſque dilectus, atq; in his terminis loquuntur ſupra allegatæ auctoritates,ac aliæ; Secus autem vbi filiæ fœminæ vna vel plures non habeant fratres vel nepotes ex fratribus ad patris vel aui ſucceſſionem concurrentes, ſed ſunt excluſæ per Statutum quod excluſis filiabus vocet ad inteſtatam ſucceſſionem parentes, vel agnatos maſculos tranſuerſales, vt adſunt plura Statuta in Prouincia Marchiæ,prçſertim in dioeceſi Firmana;tunc enim pluries in caſus occurrentia diſputando in foro, vel reſpondendo pro veritate dicere conſueui,quod ſi totus aſſis neceſſarius eſt ad congruam dotem, tc. tus eſt prçſtandus vt *per Alber. Brun. ad Statut.quod ſtantibus maſcul.arcit.9. n.9.* plenè cæteris collectis *Ciriac. controu. 509. num. 1.& ſeqq., Rot. apud Millin. dec.433.num.11.*; Et conferunt in idem quæ habẽtur infra *diſc.ſeq.* vt euerti poſſit totũ fideicommiſſum, ſi fœminæ adſunt ſolum in ea linea non obſtante iure remotiorum vocatorum, qui termini ſunt æquales; Licèt enim plures deducti *apud Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 22.& ſeqq., et Michalor. de fratr.par.3.cap.3. num.17.& ſeq.* loquendo in his terminis Statuti dicant dotem fœminæ excluſæ à Statuto cõmenſurandam eſſe à legitima, Attamen quidquid ſit de hac opinione, illa procedit fauore filiarum, vt non ſit minor quamuis minor ſufficerèt, non autem ècontrà, atq; in hoc verſatur frequens aliquorum æquiuocum.

Sub hoc themate annectẽda venit dos congrua conſtituenda de bonis fideicõ-
47 miſſi, circa quã dicẽdum eſt idem quod patre viuẽte in primo caſu dictum fuit, vt nempè,certa regula denegata, totum iudicis arbitrio ex facti circunſtantijs veniat remittendum, nulla ratione habita de legitima, cum etiam omnia bona,maſculis eiuſdem lineç deficientibus, in dotem dari poſſint,ſi tota ad congruã ſunt neceſſaria, vt infra *diſc.ſeq.*

Non eſt tamen ita largè in hac dote
48 arbitrandum,ſicut in ea, quæ conſtituitur de bonis liberis, cum hæc ſit ſubſidiaria ad limites neceſſitatis regulanda, *Gratian.diſcept.498.num.62.Cauater.dec. 245.& 298.nu.12. Boſſ. de Dot. cap. 15. nu.109.*; Concurrentibus autem maſculis eiuſdem lineæ, tunc non poteſt excedere virilem quam fœmina ſi eſſet maſculus aſſequeretur ex allegatis in caſu præcedenti, Atq; in his præciſis termi-

nis

nis loquuntur ibidem allegatæ deciſiones *in Romana dotis* 15. *Iunij* 1648. *deciſ.* 375. & 8. *Martij* 1649. *coram Roias*; Quarè ſuperius dicta quoad iſtam virilẽ regulandam non de tempore aperti fideicommiſſi, ſed de tempore dotationis, habenda ſunt hic pro repetitis; Solumq; obſeruandum eſt ad concluſionem, ſuperius firmatam, vt nempè dotis conſtitutio facta per patrem cenſeri debeat congrua, quodque in dubio paterno iudicio deferendum ſit, vt intelligenda veniat, vel in ipſius patris, eiuſque hæredum præiudicium, vel etiam in præiudicium filiæ paternum iudicium impugnare volentis; Secus autem in dote conſtituta per patrem grauatum de bonis fideicommiſſarijs, quoniã ob vocatorum intereſſe non eſt paterno iudicio deferendum, nequè ex ſola eius taxa congruitas probata dicitur, ſed eſt per dotatam, ſeu dotandam iuſtificanda *Mantica deciſ.* 329. *num.* 2. *& ſeqq.*, *Rota in Rom. hæreditatis* 14. *Decembris* 1646. *coram Arguelles dec.* 438. *par.* 9. *rec.* & de reliquis ad iſtum caſum fideicommiſſi pertinentibus videnda ſunt inferius dicta *diſc. ſeqq.*

Tertius eſt caſus dotis ſubſidiariæ ex
49 debito charitatis debitæ per coniũctos, cuius taxatio pariter certam regulam nõ habet, ſed tota pendet à iudicis arbitrio regulãdo iuxtà prçmiſſas circunſtantias, ſed nõ eodẽ modo, duplici reſpectu. Primò quia hæc dos ſubſidiaria ſtrictius, et quã fieri poteſt ad limites neceſſitatis taxanda videtur; Et ſecundò quia nõ eſt attendenda dignitas dotantis, ſed principaliter qualitas dotandæ, iuxtà quam dicta neceſſitas regulanda venit *Gratian. diſcept.* 386. *num.* 60., *Caualer. deciſ.* 245. & 298. *nu.* 2.; Durum enim eſſet, vt qui ex priuato ſtatu, cum eorum virtute, ac labore, primarias dignitates aſſequuntur, cogerentur omnes fœminas ſibi coniunctas ad menſuram propriæ dignitatis dotare, eo modo, quo æqualis dignitatis poſſeſſores filias dotare ſolent; Sufficit igitur puellam condignè iuxtà ſuã qualitatem collocari, cum & ipſa dotantis dignitas, vnita cum dote aliàs mulieri de more regionis congrua matrimonium pluſquam dignum cauſare ſoleat, nam aliàs dignitas non eſſet præmium virtutis & laboris, ſed grauamẽ ac pœna.

Quartus caſus eſt dotis conſtituendæ per ſtupraptorem vel aliàs ex delicto, in cuius taxatione nec qualitas ſtupratoris,
50 neq; illius patrimonij quantitas eſt attendenda, ſed ſola qualitas mulieris, eiuſque parẽtis cum more regionis, itaut ſtupratori ſufficiat ita dotare, quod virum ſibi æqualem mulier ducat eo modo, quo à patre, vel coniunctis ceſſante ſtupro collocata fuiſſet; Non debet enim mulier exceſſiuum lucrum prætendere, ſed ſufficit iniuriam ſibi reſtaurari, cum & adhuc vt plurimum dotem ſolito maiorem aſſequatur, dum in corruptis ob maculam maior dos pro habendo viro æquali requiri ſolet; Vanum etenim eſſet quod filia villici vel artificis ſtuprata per nobilem vel magnatem, ad menſuram ſtupratoris dotanda eſſet, ſufficit namque collocari cum artifice, vel villico ſibi æquali, et ſi ſtupratoris opera, vel diligentia inueniatur vir æqualis mulieri gratus, qui cum dote aliàs congrua circumſcripto ſtupro eam ducere contentetur, non videtur alium exceſſum prætendi poſſe, hoc enim ſçpè contingit maximè in locis, in quibus nobilium potentia præualet, quoniam ipſa protectio dotantis eſt pars dotis.

Quamuis autem *ſupra diſc.* 142. tanquam verior tenta ſit opinio volentium ſtupratorem teneri ad integram dotem, licèt pater idoneus eſſet ad dotandum, vel mulier eſſet aliunde prouiſa, dum onus hoc iniunctum eſt in pœnam delicti, et ad compenſandum cum iſto commodo paternam iniuriam; Attamen ſi ipſamet mulier ſtuprata habeat de ſuo, neq; in ſtupro veram vim, ſed interpretatiuam tantum paſſa ſit, quia tunc & ipſa quodammodo de delicto participare dicitur, mihi videtur iudicis arbitriũ mitius contra ſtupratorem regulandum eſſe, vt nempè teneri non debeat ad totam eam dotem, quæ aliàs mulieri nullatenus prouiſæ neceſſaria eſſet, ſed honeſto modo cum poſſit ſupplere de ſuo.

Vltimus eſt caſus dotis præſtandæ ex
51 hominis diſpoſitione, quæ duplex eſſe poteſt, vna generalis, vt ſunt diſpoſitiones de pauperibus puellis maritandis, ſiue de dotantis familia, et altera ſpecialis quia nempè teſtator mandet talem puellam congruè dotari; Vbi diſpoſitio eſt generalis pro incertis

de in-

de incertis,puta pro dotali ſubſidio puellarum in genere, ſeu certi loci, quia hæc ſolo intuitu pietatis ordinata nonniſi pauperibus, ac alienis auxilijs deſtitutis conuenit, arbitranda venit ex ſola mulieris qualitate, ac more regionis quo ſtrictius fieri poteſt, atq; ad puram neceſſitatem, ne liberalitas vel indiſcreta pietas erga vnã tollat alteri puellæ ſubſidium;Verùm iſte caſus eſt de raró contingentibus, quoniã vt plurimũ iſtæ diſpoſitiones habent taxam à teſtatore, vel ea remittitur executoribus, attendenda tamen eſt, vt dixi, qualitas dotandæ, quia ceſſante taxa teſtatoris, vel loci, cui executio demandata eſt, atq; data in omnibus paupertate, non eſt eadem ſumma conſtituenda puellæ nobili ac ignobili, atq; nobiles in concurſu ſemper ſunt præferendæ, quia ignobilibus cum famulatu facilius conſuli poteſt, ac earum periculum non eſt adeò ſcandaloſum, et Reipublicæ præiudiciale.

Vbi verò diſpoſitio generalis eſt pro incertis de certis, itaut non ratione pietatis, ſed ſanguinis vel affectionis ordinata videatur, vt ſunt dotalia ſubſidia per teſtatores, vel montes familiarũ demandata puellis de familia, et tunc licèt vbi qualitas paupertatis à diſponẽte requiſita non fuit, omnes puellæ ius habeant ad huiuſmodi ſubſidia etiam aliundè prouiſæ, ſeruando tamen debitum ordinem ætatis vel proximitatis, Attamen in taxatione non videtur attẽdenda qualitas particularis dignitatis vel diuitiarum parentis, ſed generica qualitas totius familiæ, ſeu ordinis dotandarum, vt nempè detur dos, cum qua dotanda, ſi non eſſet aliunde prouiſa, attento more regionis virum paris ordinis dignè ducere poſſet; Si etenim aliqua ex ipſis ob parentis dignitatem, vel diuitias virum ſuperioris ordinis, ac parentis dignitati, vel diuitijs proportionatum ducere intendit, ſupplere debet de ſuo;Huiuſmodi namq; diſpoſitiones non ſolent ordinari ad faſtum & põpam, ſed ad neceſſitatem conſulendi honeſtati, ac decorem familiarum conſeruandi, exceſſus autem tunc videtur permittendus, quando pietas vel neceſſitas illum poſtulet, quia nempè puella alieno auxilio deſtituta, ob corporis deformitatem, vel non culpoſam corruptionem maiori dote indigeat pro *viro* digno habendo, circa quod prudens Iudex, vel executor arbitrium iuxtà facti circunſtantias interponere debebit; Verum rari ſunt caſus in quibus iſtæ queſtiones cadant,cum iſti montes vt plurimum habeant taxam vniformem.

In diſpoſitione particulari, qualitas dotandæ pariter attendenda eſt penſatis circunſtantijs, quæ veriſimiliter diſponentem mouere potuerunt ad ita diſponendum, quare iudex induendo perſonam teſtatoris gerere debet *id*, quod veriſimiliter *ille* geſturus eſſet ſi viueret, ac dotare vellet.

In dotatione baſtardarum, quamuis
52 plerique ſentiant ad ſolam alimentorũ præciſam neceſſitatem reflectendũ eſſe, Verius tamen eſt materiam eſſe iudici arbitrariam,inſpectis eiſdem circunſtantijs, de quibus ſupra, ad menſuram tamen & proportionem qualitatis nataliũ vt ſupra, vt firmat *Rota dicta deciſ.* 30. *par.7.recent. num.* 20., ac alijs allegatis plenè probat *Lucidor.de illegitim.cap.*21. *num.*17. & 18.; Congruitatis autem inſpectio in huiuſmodi caſu percutit nedũ dotem conſtituendam *fauore* mulieris dotandæ, ſed etiam conſtitutam in eiuſdem dotatæ odium, quoties conſtituta eſt à patre qui ad fauorem baſtardorum vltra dotis, vel alimentorũ debitum diſponere ſit prohibitus,tunc etenim ad inſtar eorũ, quæ ſupra notata ſunt de dote Conſtituta per grauatum ex bonis fideicommiſſarijs,non venit paterno iudicio deferendum, neq; in dubio cenſenda eſt congrua dos per patrem conſtituta, vel deſtinata, ſed cum verſemur in prohibitis,congruitas eſt aliunde per dotatam
53 vel dotandam iuſtificanda, vt ſingulariter in his teminis latè probat *Surd. conſ.*248.vbi nouam vocando queſtionẽ, probat onus eſſe baſtardi probare ſummam à patre relictam eſſe congruam, et alimentis proportionatam ex fundamẽtis apud eum videndis, quæ credo vera quoties naturalis non niſi qualificatè capere prohibitus, eſſet actor, vt erat eo caſu, ſecus autem ſi reus, et poſſeſſor, quia cum inter poſſeſſionis commoda illud ſit præcipuum transferẽdi onus probandi in aliam partem, cui agenti ad actus nullitatem, vel reſciſſionem onus probandi debet incumbere, propterea

ſi dos

si dos esset iam constituta, itaut filia naturalis illam possideret, agnati autem vel alij ad quos pertinet, vellent eam de excessu, et incongruitate redarguere, tunc ipsorum agentium onus esse videtur id probare, ad instar eorum, quæ notantur infrà *disc. seq.*, cui nempè incumbat onus probandi existentiam, vel deficientiam bonorum liberorum ad effectum capiendi, necnè fideicommissaria, qui termini videntur congruè applicabiles.

Dotis autem congruitas inspicienda est nedum vt incongruè & minus debito data augeatur, sed etiam vt constitu-
54 ta in excessu reformetur, atq; ad congruam reducatur, quod rectè procedit vbi constituta est in ijs bonis, quorum dotans liberam non habet administrationem, quia nempè grauatus fideicommisso, de quo *dicto disc. sequen.*, vel sit pupillus, vel minor cum similibus; Si etenim agi contingat de dote constituta per eum, qui liberè de bonis suis potest disponere, tunc non intrat inspectio excessiuitatis, sed potius inofficiositatis, vel simulationis & pompæ aut fraudis.

Ad materiam *Auth. Res quæ C. cõmun. de legat.* de dote constituenda vel restituenda ex bonis fideicommissi, quando locum habeat, et quomodo; Et de alijs ad hanc materiam pertinentibus.

SVMMARIVM.

1 *MVlta in hac materia ex Doctorũ traditionibus recipienda sunt, quæ lex non dixit.*
2 *Refertur dispositio textus in* Auth. res quæ, *vt pro dote bona fideicommissi distrahi valeant.*
3 *Refertur opinio volentium illius textus dispositionem procedere in liberis prmi gradus immediatè succedentibus.*
4 *Verius tamen procedit in omnibus descẽdentibus vsque in infinitum etiam natis vel conceptis post obitum testatoris, et tàm pro dote constituenda quam restituenda.*
5 *Allignatur tres rationes dictæ* Authenticæ *& singulæ examinantur quæ sit verior.*
6 *Procedit conclusio tàm in fideicommissis, quàm in maioratibus, et primogenituris.*
7 *Non autèm in Maioratibus Hispaniæ, et referuntur tenentes contrarium.*
8 *Et tàm in fideicommisso vniuersali, quàm particulari.*
9 *Sed priùs excutienda sunt bona fideicommissi vniuersalis, quod habet suas difficultates.*
10 *Aliqua de Rotæ Romanæ laudabili stylo.*
11 *De differentia inter decisiones Rotæ Romanæ, et aliorum Tribunalium.*
12 *Sicut dispositio* Authenticæ *non procedit in legato particulari, ità nec in fideicommisso particulari, nisi in subsidium.*
13 *An procedat in fideicommissis ordinatis per contractum.*
14 *Quid in fideicommissis per plures reciprocè per contractum ordinatis.*
15 *An contra Donatarium particularem.*
16 *Expenditur differentia inter fideicommissum ordinatum per vltimam voluntatem, et per contractum irreuocabilem.*
17 *Consideratur etiam ratio, cur Authentica non debeat procedere in fideicommisso particulari etiàm per vltimam voluntatem.*
18 *Procedit principalis conclusio fauore dotis non obstante expressa, et indiuidua testatoris prohibitione.*
19 *Quod tamen in dote restituenda patitur difficultatem.*
20 *De differentia inter dotem constituendam, et restituendam, et cui maius priuilegium competat.*
21 *Examinantur sigillatim Doctores firmantes conclusionem vt pro dote restituenda possint distrahi bona fideicommissi non obstante contraria voluntate*

Digitized by Google

luntate teſtatoris.

22 *Conſiderantur aliquæ rationes, ob quas etiàm in fideicommiſſo paterno diſpoſitio* Authenticæ *non procedat pro dote reſtituenda.*

23 *Cautela per teſtatorem adhibenda pro euitanda diſſipatione fideicommiſſi ex cauſa dotium reſtituendarum.*

24 *Pro dote reſtituenda fœminis naturalibus tantùm adhùc procedit diſpoſitio Authenticæ.*

25 *Secùs pro reſtituenda dote vxoris deſcendentis naturalis tantùm, et referuntur tenentes pro dote.*

26 *Diſpoſitio dictæ Authenticæ emanata fauore matrimonij non eſt de facili extendenda ad baſtardos matrimonio exoſos.*

27 *Quid autem dicendum ſit in legitimatis?*

28 *Procedit Authentica tàm pro dote matrimonij carnalis, quàm ſpiritualis, et ſic pro monaſtagio, Et quid de muliere volentate ducere vitam cælibem domi.*

29 *Item procedit concluſio in omnibus bonis ad fideicommiſſarium obuentis etiam ex aliorum fideicommiſſariorum deficientium portionibus.*

30 *Filij regulariter cenſentur in fideicommiſſis vocati ad portionem patris non patrui, niſi patruo prædefuncto eius portio in patrem obuenerit, quia dicitur vnica portio.*

31 *Sed non procedit in portionibus poſſeſſis per alios confideicommiſſarios adhùc viuentes ac ſolùm in portione ſui colonelli, quod declaratur, vt numero 33.*

32 *Portiones auctæ per obitum fratrum ſunt affectæ doti conſtituendæ ſorori.*

33 *Quæ dicuntur num. 31. procedunt quo ad dotem reſtituendam, ſed quoad conſtituendam videtur ſecus dicendum.*

34 *Pro dote conſtituenda vel reſtituenda, àn totum fideicommiſſum interuerti poſſit, declaratur.*

35 *Procedit concluſio non ſolùm in dote, ſed in omnibus appenditijs dotis, corredo, et expenſis nuptialibus.*

36 *Annuus redditus, qui aſſignatur monialibus pro ſubuentione dicitur dos, et venit ſub Authentica.*

37 *Pro antepbato, dotario, quarto, vel alio lucro procedit etiàm diſpoſitio Authenticæ.*

38 *An procedat in ea donatione, quam coniux inæqualis alteri facit pro æqualitate compenſanda, diſtinguuntur caſus.*

39 *Quid de augmento dotis, ſeu ſupradote infra num. 43.*

40 *An procedat in fructibus, ſeu vſuris dotalibus plenè examinatur cum plurium caſuum diſtinctione.*

41 *Fideicommiſſarius, qui lege permittente poteſt pro dote alienare bona fideicommiſſi, àn poſſit ex eadem cauſa imponere ſuper eiſdem bonis annuum cenſum.*

42 *In caſu quo pro fructibus agi poteſt ad bona fideicommiſſi actio exerceri debet ſuper bonorum fructibus non in proprietate.*

43 *Procedit itèm concluſio in augmento dotis, ſeu ſupradote conſtituend, quod declaratur, vbi fit ante contractum matrimonium, ſecùs matrimonio conſtante.*

44 *Quid pro reſtitutione iſtius augmenti, ſeù ſupradotis data conſtante matrimonio, àn intret Authentica.*

45 *Intrat ſine dubio pro reſtitutione illius dotis, quæ aucta in primo matrimonio data eſt in ſecundo tamquàm dos ab initio.*

46 *An procedat etiam pro dote mulieris iam nuptæ ſine dote, adſunt opiniones hinc inde, et creditur affirmatiuè.*

47 *Quid in muliere, quæ dotem ſemel habitam amiſit, àn denuò dotanda ſit ex fideicommiſſo.*

48 *Si ex fideicommiſſo detracta eſt reſtitutio dotis primæ vxoris, àn detrahenda ſit etiam illa ſecundæ vel aliarum.*

49 *Pro dote reſtituēda agit mulier ad fideicommiſſum etiam ſi vir dederit fideiuſſores quos non tenetur excutere.*

50 *Agitur pro reſtitutione ad fideicommiſſum, etiam ſi dos data ſit cum onere inueſtimenti, de quo poſtea curatum non ſit, quod declaratur numeris ſequentibus.*

51 *Quid ſi mulier ſcientiam fideicommiſſi habuerit antequam dotem viro daret.*

52 *Datur cautela per quam fideicommiſſum*

ab

Digitized by Google

ab onere reſtituendi tutum reddatur.

53 *Item ſcientia fideicommiſſi nocet ſi ſciebat dotans etiam fideicommittentis expreſſam probibitionem.*

54 *Procedit Authentica etiamſi conſumpta ſit legitima, et trebellianica, vel alia portio.*

55 *Si adſint bona libera penes tertios non tenetur dotanda ea excutere, ſed adhuc agit ad fideicommiſſum, cui debet cedere actiones contra tertios.*

56 *Tenetur tamen mulier fideicommiſſo cedere iura, quæ imò cenſentur ceſſa iuris miniſterio.*

57 *Quid vbi ſunt penes tertios poſſeſſores diſtracta, et intricata tàm bona libera quàm fideicommiſſaria.*

58 *De alijs Authenticæ ampliationibus remiſſiuè.*

59 *In ijs caſibus, in quibus ex Statuto, vel obligatione competit doti via executiua, illa competit etiam ad bona fideicommiſſi.*

60 *Diſpoſitio huius* Authenticæ *tàm pro dote conſtituenda, quàm reſtituenda procedit in fideicommiſſo aſcendentis non autem extranei, et collateralis, et quid in fratre.*

61 *Detrahitur etiàm de fideicommiſſo materno, vel aliorum aſcendentium, ſed quid de dote reſtituenda.*

62 *Quæ ſit ratio differentiæ inter dotem debitam ab aſcendentibus, et collateralibus.*

63 *Enumerantur aliqui caſus in quibus etiã ex fideicommiſſo extranei dos detrahitur.*

64 *Diſpoſitio Authẽticæ procedit in ſubſidiũ nõ extantibus alijs bonis liberis undecumque prouenientibus, et de ratione.*

65 *Si alienentur, vel aſſignentur bona fideicommiſſaria, dùm adſunt libera, actus eſt nullius.*

66 *Etiamſi fideicommiſſi ordinator mandet expreſsè fœminas dotari, adhuc intelligitur in ſubſidium.*

67 *Quid vbi hæc diſpoſitio facta eſt ab extraneo in cuius bonis non intrat diſpoſitio authenticæ.*

68 *Quod dicitur de bonis liberis procedit vbi actu ſunt delata, ſecùs ſi ſint ſperata tantùm, quia mulier habeat matrem viuentem ex cuius ſucceſſione poſſit dotem ſperare, quia non attenditur.*

69 *Nec ſufficiunt delata niſi ſint talia, quod cum effectu ex eis poſſit dotari.*

70 *Quid vbi bona libera ei debentur ſub conditione, vt ſint pro augmento dotis, & poſt aſſequutam dotem à fideicommiſſo, Et àn habenda ſit ratio de bonis liberis in ſola proprietate, quia vſusfructus ad alium pertineat.*

71 *Ad inſpiciendum àn adſint bona libera, quale tempus attendi debeat, et quid ſi ſoluto primo matrimonio alterum eſt contractum.*

72 *Item nec ſufficit bona libera eſſe intricata, vel penes tertios poſſeſſores.*

73 *Mulier quæ bona libera diſſipauit, vel acquirere neglexit, non gaudet hoc beneficio.*

74 *Debitor, àn poſſit nolle quærere legata, hæreditates, et iura in præiudicium creditorum.*

75 *Quid vbi mulier non curat proſequi litem ſuper recuperandis bonis liberis.*

76 *Et quid vbi iura, vel bona libera in parte dimittit per tranſactionem.*

77 *Tranſactio bona fide facta per feudatarium, vel fideicommiſſarium afficit ſucceſſores venientes iure proprio, et quando dicatur bona fide.*

78 *An mulier negligens petere aſſecurationem in bonis viri vergentis ad inopiam, vel viri diſſipationibus conſenſum præbens gaudeat hoc beneficio pro dote reſtituenda.*

79 *Vel ſi ſoluat, vel ſolui patiatur viri pecuniam creditoribus poſterioribus.*

80 *Mulier pro dote reſtituenda anterior, àn cogi poſſit per creditores poſteriores, vt abſtineat ab agendo ad bona libera, dum habet regreſſum ad fideicommiſſaria.*

81 *Mulier, quæ adminiſtrauit bona viri debitoris & ſibi ſatisfacere neglexit, àn pro dotis reſtitutione gaudeat hoc beneficio.*

82 *Quid vbi poſſidens bona fideicommiſſi potuit de illorum fructibus dotem ſibi conſtituere.*

83 *Extantibus pluribus fideicommiſſis aſcẽdentium quis ordo ſeruari debeat in dotis conſtitutione, vel reſtitutione.*

84 *Cui incumbat onus probandi extare, vel non extare bona libera àn mulieri, vel fideicommiſſario.*

85 *Quando dicatur facta excuſſio de bonis liberis, et quæ diligentiæ requirantur ad probandam eorum non exiſtentiam.*

86 *Quis dicatur actor ad effectum probandi dictam bonorum liberorum carentiam.*

87 *Impoſito cenſu ex cauſa dotis ſuper bonis fideicommiſſarijs àn creditor agens pro fructibus, ad hunc effectum dicatur actor, vel reus.*

88 *Procedit noſtra Authentica in dote congrua, et quando hæc dicatur talis remiſſiuè.*

89 *In dubio, àn præſumatur congrua, vel incongrua declaratur.*

90 *Procedit item in dote vera non autem in confeſſata, vel pœnali reſtituenda ob ſolam negligentiam.*

91 *Nec procedit fauore mulieris indignè nubentis, vel pro reſtitutione mulieris indignæ.*

92 *Vbi dos detrahi poteſt ex fructibus non eſt detrahenda de ſorte.*

93 *Vbi fructus non ſunt prompti, nec ſufficiunt ad dotem datur cautela pro vitanda diſtractione bonorum in proprietate.*

94 *Teſtatoris præceptum de non dandis, vel reſtituendis dotibus niſi ex fructibus, àn ſperni poſſit.*

95 *Vbi dos detrahi poteſt ex mobilibus, vel bonis vilioribus non ſunt ſtabilia pretioſa diſtrahenda.*

96 *De alijs Authenticæ limitationibus remiſſiuè.*

97 *Alienatio pro maiori quantitate quàm importet debitum dotis, àn ſit nulla in totum.*

98 *An in huiuſmodi alienatione requiratur æſtimatio.*

99 *Ius offerendi àn competat fideicommiſſario aduersùs alienationes ex dicta cauſa factas.*

100 *An mulier pro dote conſtituenda, vel reſtituenda cogatur accipere bona fideicommiſſi in ſolutum.*

101 *Superuentis dotanti, vel mulieri bonis liberis, àn de illis fideicommiſſum ſit reintegrandum de bonis alienatis.*

102 *Bona à fideicommiſſo pro dote extracta, àn ad fideicommiſſum reuertantur, diſtinguuntur plures caſus, et infra num. 112.*

103 *Bona propria grauati fideicommiſſo, àn ſint hypothecata pro alienatione, vel diſſipatione bonorum fideicommiſſi.*

104 *Bona extracta pro lucro dotali, àn, et quando redeant ad fideicommiſſum.*

105 *In concurſu dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ & creditorum grauati quis debeat præferri, et qui ordo tenendus, multi caſus diſtinguuntur.*

106 *Quid in concurſu dotis conſtituendæ, et reſtituendæ inter ſe, et infra numer. 110.*

107 *Sub hypotheca dotali expreſſa, vel tacita contracta per grauatum, àn veniant bona fideicommiſſi.*

108 *Bulla Baronum, àn tollat fideicommiſſa, et tribuat creditoribus ius ab initio, vel operetur nunc quando Congregatio Baronum procedit ad venditionem.*

109 *An de dicta Bulla excipiendo opponi poſſit coram alijs iudicibus extra Congregationem Baronum.*

110 *Concurrentibus pluribus doribus ad idē fideicommiſſum quæ præferatur.*

111 *An Authentica procedat in dote vxoris putatiuæ, vel ſponſæ de futuro.*

112 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, àn dicantur legitimi.*

113 *Dos extracta occaſione matrimonij putatiui, àn detecta nullitate redeat ad fideicommiſſum.*

114 *Via executiua competens pro dote, àn militet contra bona fideicommiſſaria.*

115 *Mulier, àn antè ætatem nubilem petat dotem ex fideicommiſſo.*

DISC. CXLV.

1 ISta eſt ex illis materijs in quibus Doctores, magis quàm vt par eſt fimbrias dilatando, præter, imò fortè contra mentem legislatoris, multa firmarunt, quibus etſi iuris rationes, ac regulæ potius reſiſtant quàm aſſiſtant, attamen in foro illa recipere oportet, quoniam vſus ita recepit, atque forus ità

Digitized by Google

ità legem intellexit, ſeù noſtris maioribus ità viſum eſt.

Diſponitur ſiquidem *in §.quamobrem auth.de reſtitutionibus,et ea quæ parit,&c.* Vndè per *Irnerium* deſumpta eſt *Authẽtica res quæ C.commun. de legat.* vt detracta ex bonis fideicommittentis legitima, 2 ſi hæc ad dotis congruæ, vel antenuptialis donationis oblationem nõ ſufficiat,id ex reliqua ſubſtantia,fideicommiſſo non obſtante, detrahi poſſit; Dicti verò textus verba iuxta claram literam conuenire tantum videntur liberis grauatis immediatè teſtatori ſuccedentibus, qui- 3 bus ius detrahendi legitimã competat, non autem vlterioribus fideicommiſſarijs, ac deſcendentibus, concordando cum iure antiquo *in l.mulier 22. §. cum proponeretur ff.ad Trebell.*,à quo tantum diſcordare videtur, quod antiquum de ſola dote per ipſammet filiam grauatam conſtituenda diſponit, nouum autem etiam de donatione ante nuptiali, ſeù dote reſtituenda. Atque in hunc ſenſum literæ magis congruum, vt nempè dicta *auth.res quæ*, et in corpore &c. de ſolis filij diſponat, ſeù alijs deſcendentibus, quorum ſit prima cauſa ſuccedendi fideicommittenti, nõ autem de vlterioribus, abierunt *Angel. in dicta authent. res quæ in princip.Alciat.conſ.164 numer.3.& per tot.lib.9.Honded.conſ.76.lib.1.num.8.& ſeqq.Peregrin.de fideic.artic.42.ex nu.30. & num.36.in fin.,num.11.lib.2. Faber de error. Pragm. lib. 1. decad.20. error.2. numer.9. & 11. Odd.de fideic.quæſt.46. art.5. numer.39.* qui dicit communem *Mart. de ſucceſſ. legal. part.4. quæſt.21. art.10.num.62.Hodier.controu.31. n.32.* & alij relati eoſdem rectè ponderantes, quod verbum *liberis* contentum in dicta *Authentica* non continetur in corpore textus, vndè *Authentica* per *Irnerium* deſumpta eſt, quod etiam admittunt, *Gabr.dict.conſ.119.num.12., et Redanaſchus*, qui alios cumulat *conſ.72. num.8.* quodq; in textu præſupponi debeat, vbi etiam rectè verificabile ſit in nepotibus,alijſque vlterioris gradus deſcendentibus, quorum, demptis filijs, immediata ſit cauſa ſuccedendi, cùm prærogatiua legitimæ.

Verum quidquid ſit de præmiſſis, ac 4 alijs quæſtionibus, àn ſcilicèt id procedat in deſcendentibus natis poſt mortẽ teſtatoris de quo latè *Pratus diſcept.31. lib.1.*, et àn locum habeat ſolùm in dote conſtituenda, non autẽ reſtituenda, vel ècontra, de quibus fuſo calamo agit *Caſtill.in ſuo tractat.de alimen.* aliàs 8.*tomo ſuarum controuer.* longè poſt hæc ſcripta in lucem edito *cap.36.*, vbi multa ad hanc materiam videri poſſunt;Hodiè tamen irrideri mæreretur, qui extrà ſcholas, et Academias, iſtas quæſtiones in foro diſputandas aſſumeret.

Ideoq;ſiuè ex veriori textus intellectu, ſiuè quia ità maiores noſtri voluerũt, in foro,receptiſſima, et indubitata eſt concluſio ex dicto textu deſumpta, vt tàm pro conſtituenda dote fœminis à fideicommittente deſcendentibus, quàm reſtituenda vxoribus eorum,qui ab eodem fideicommittente deſcendunt, atque ſiuè deſcendentes ſint immediati, ſiuè mediati vſque ad milleſimum gradum, ac ſiuè nati, vel concepti ſint ante obitum teſtatoris, vel poſteà quandocumque, bona fideicommiſſaria validè diſtrahi, et obligari poſſint, vt latè vſq;ad nauſeã cumulant *Fuſar.de ſubſtit.q.531. &532.vtrobiq;in princip.Redanaſch.dict. conſ.72.numer.8.14.18 & per tot. Giurb. obſeruat.89.num.1.Hodiern. ad Surd. deciſ.62.n.69.& 73. cum ſeqq.& 81.Mart. conſ.37.num.25. Monet. de commut. vlt. volunt.cap.9.num.242.add.ad Buratt. deciſ.641.num.27.Caſtill.vbi ſupra Rot. deciſ.16.num.16.,et ſeqq.part.4.recent. tom. 2.Romana Caſalis Aguzzani 27. Iunÿ 1640. coram Royas* inter ſuas *deciſ.117. & repetit.apud Merlinum de legitima deciſ.192.* vbi etiam ſi ad fideicommiſſum vocata eſſet cauſa pia, atq; deſcendentes eſſent poſt obitum teſtatoris concepti, *Rot.deciſ.33. part.10.recent. & deciſ.47. & 48.part.12.*, ac paſſim in alijs, ita vt temporis, et chartæ manifeſta iactura eſſet in viro forenſi ſuper his comprobandis immorari; Non quod quælibet ex his quæſtionibus in ſtricta diſputandi ratione maximas non patiatur difficultates, ſed quia in omnibus ferè Tribunalibus Europæ dicta concluſio tamquã abſoluta per ora pragmaticorum ſine controuerſia hodiè volitat, quamuis iuuenis *Donadeus de renunt.cap 27.n.145.* veram, et communem ſententiam dicat, vt hoc beneficium non competat natis poſt mortem teſtatoris, quem ad hunc

effectum sufficit esse ascendentem, siuè paterni, siue materni lateris, seruato tamen ordine, qui inter istos statutus fuit supra *disc.* 142.

De ratione autem conclusionis adhùc viget opinionũ diuersitas, Aliqui enim
5 putant eam esse fundatam in fauore publico, cuius intuitu dotibus lex fauet, atque succurrit, vt insinuare videntur verba eiusdem Authẽticæ in fine, et post antiquiores ab eis relatos hanc esse verã rationem sentiunt *Rouit. cons.* 54. *num.* 16. *lib.* 1. *Rot. dict. decis.* 16. *num.* 8. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *& decis.* 312. *numer.* 16. *&* 17. *part.* 6. *in Romana dotis* 8. *Martij* 1649. *Royas* inter suas non impressa, et in alijs.

Alij verò putant veram rationem versari in præsumpta & verisimili mente fideicommittentis, vt nempè censeatur voluisse suum hæredem fideicommissarium facere id, quod verisimiliter ipse faceret viuens, atque hanc dicit præcipuam *Surd. decis.* 62. *num.* 12. alijque adducti per *Hodier. ibid. num.* 11. & tamquam vnicam, alijs allegatis, assignare videtur *Fusar. quæst.* 531. *num.* 6., et sequuntur deducti per *Redenascum cõs.* 72. *num.* 6. *Rot. decis.* 889. *num.* 3. *part.* 4.

Et alij volunt rationem consistere in legali necessitate, qua testator adstrictus esset, si viueret, et quam genuinam esse rationem profitentur *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *num.* 5. *&* 103., *Peregr. de fideic. art.* 42. *n* 7. *Fusar. dicta quæst.* 531. *num.* 148. admittit *Surd. dicta decis.* 62. *n.* 16. *ibiq; Hodier. n.* 10. *Boss. in tractat. de dot.* longè post hæc scripta edito *cap* 15. *num.* 100. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 2. *in fine*, et sæpè Rot. in decisionibus occasione ampliationum vel limitationum inferius allegandis.

Reuera nulla ex his rationibus videtur tuta; Non quidem prima, quoniam si vera esset, non minùs conclusio procedere deberet fauore descendentium, quàm extraneorum, dum sufficeret agi de causa dotis, et tamen contrarium est omninò verius vt infrà, et benè impugnando prædictam rationem aduertit *Hodier. ad Surd. dicta decis.* 62. *num.* 18.; Neq; secunda, quoniam militaret solùm in casu dubio, secus autem accedente contrario iudicio testatoris, qui expressè alienationem etiam ex causa dotis interdixerit, cuius oppositum magis receptum inferiùs habetur, prout ponderat *Hodiern. ad Surd. dicta decis.* 62. *n.* 14. *vers. unde veram non puto & numer. seq.*; Minusque tertia tuta esset, si attenda est opinio volentium, vt pro dote constituenda, non obstante præcepto contrario testatoris totum fideicommissum, si ad congruam est necessarium, possit interuerti; Prout inepta etiam est hæc ratio in ordine ad dotem restituendam ex bonis fideicommissarijs illorum ascendentium, qui ad donationem propter nuptias, seù dotis assecurationem de iure non tenentur.

Ideoque dicendum est, nullam ex dictis rationibus esse generaliter veram, neque generaliter falsam, sed vnamquãque habere suam operationem in certis casibus particularibus, quibus vna congruat, altera non; Siuè dicendum est vnam esse alterius coadiuuatiuam, quia nẽpè dotis fauor operetur præsumptionem voluntatis, quoties expressa contraria voluntas non repugnet, omnesque concurrere dicuntur ad faciendũ quoddam mixtum productiuum huius conclusionis, et tamen adhuc dantur casus in quibus nulla ex dictis rationibus conuenit, eamque hoc non obstante recipere oportet, quia sic forus recepit, in ratione siquidem disputatiua, vel tota corrueret, vel in satis exigua parte subsistentabilis esset; Qui verò de prædictarum trium rationum releuantia, cum ampliori verborũ apparatu videre cupit, adeat *Castillum dicto* 8. *tomo de alim. cap.* 36. *in principio ex num.* 7. *Boss. dicto tract. de dot. cap.* 15. *nu.* 100. *Hodier. ad Surd. dicta decis.* 62. *num.* 10. *cum seqq.*

Ista sic firmata conclusio, tàm respectu constitutionis, quàm restitutionis, vltrà plures ampliationes in ipso sui corpore, vt suprà complectens, et per *Fusar. Menoch.*, *Petram*, *Castillum*, et alios distinctè positas; Ampliatur primò, vt procedat, tàm in fideicommissis, quàm
6 in maioratibus, et primogenituris *Fusar. dicta quæst.* 531. *num.* 60. *&* 532. *numer.* 17., *Menoch. dict. præsumpt.* 189. *numer.* 174. vbi in specie confutat *Molinã*, latè sequitur *Fõtanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 99., *et seqq. Boss. dicto cap.* 15. *num.* 165 *cum seq.* et alij plenè deducti apud *Merlin. decis.* 884. *numer.* 9.

Rot.

*Rot.decis.*213.*num.*9.*cum seq.part.*11. *recent.*, atque in Italia id passim admittitur.

In maioratibus autem Hispaniæ de
7 consuetudine secus esse, post *Couar.*, *Lopez. Barbos.*, et alios probant *Molin. de primogen.lib.*4.*cap.*6.*nu.*16.,*et seqq. Mierez de Maioratu part.*4.*quæst.*28. *ex numer.*9., atque tamquàm indubitatum supponit *Salgad.in Labyrint. part.*1. *cap.* 24. *num.*67. *& seqq.*, cuius contrarium licèt teneat *Fontanell. vbi supra*, attamen ad obseruantiam Cataloniæ se restringit, atque vbi etiam generaliter loqueretur, adhuc prædictis tamquam nationalibus videtur magis deferendũ; Non est enim probabile quod *Salgadus* Doctor eximius, et modernus id sic absolutè supponere vellet, si pro tali in eis partibus non haberetur, Amplissimè autem istam quæstionem agit *Castill. dicto cap.*36.*in principio ex num.*56., qui negatiuam *Molinæ* opinionem pro regula constituere videtur,cum pluribus tamen declarationibus, et limitationibus apud eum videndis.

Ampliatur secundo, vt procedat,tàm in fideicommisso vniuersali, quàm par-
8 ticulari *Fusar.dicta quæst.*531.*numer.*58. *Boss.dicto cap.*15.*numer.*177.*Hodiern.ad Surd.decis.*62.*num.*108.cuius,et aliorum auctoritate hanc esse veriorem firmat *Rot.decis.*312.*num.*30.,*et seqq.part.*6.*recent.*repetita apud *Merlin.decis.*657.*numer.*18.*& seqq.decis.*189.*numer.*8. *apud Zacch. de obligat. Camer.* & plenè *decis.* 266.*num.*4. *part.*10. *recent.* vbi concordantes.

Verum licèt in dicta *decis.*312.*par.*6. & latiùs in dicta *decis.*266. *part.*10. loquendo de casu restitutionis, firmetur
9 quod distinctè bona vtriusque fideicõmissi alienari possint, absque necessitate discutiẽdi prius bona fideicommissi vniuersalis, ex ea ratione, quod indistinctè bona fideicommissaria ex dispositione *Authenticæ res quæ* sunt doti affecta; Attamen non videtur hæc extensio tuta, nàm etiam pro legitima filiorum affecta sunt bona patris, et nihilominùs, cessante fraude, illa non est detrahenda de fideicommisso particulari,nisi in subsidiũ *Surd.decis.*316.*numer.*10.*& seqq.Rot.diuers.decis.*113.*num.*4.*part.*2.*in recent.decis.*185.*numer.*14. *part.*5.*Cels.decis.*124. *num.*1.Quinimò neque æs alienum fidei. committentis absque hypotheca nisi in subsidium de huiusmodi particulari fideicommisso solui debet *Gabr.conf.*123. *num.*6.*lib.*2.*Honded. conf.*66. *num.*11., *et* 12.*lib.*2.*Surd.decis.*316.*numer.*13.*&* 14. *Rot.decis.*47.*part.*5. *recent. in Vrbinaten. prædij* 23.*Maij* 1653. *coram Bichio*, ac aliàs frequenter; Igitur non debemus maius priuilegium tribuere doti, quàm legitimæ; Nimis enim durum, ac irrationabile videtur, vt parens, qui soluta filijs legitima, de iure absolutus est dominus restantium bonorum cum arbitrio proijciendi etiam in mare, nedum non possit ea vniuersaliter eximere ab hoc onere dotis, sed neque licentiam habeat præseruandi quædam bona particularia, quæ vel ob conspicuam qualitatem,vel particularem affectionem perpetua conseruatione in agnatione digna reputauerit; Proindeque contrarium omninò firmandum videtur, vt nempè ad instar legitimæ,dos de fideicommisso particulari, seù bonis particulariter alienari prohibitis non detrahatur, nisi in subsidium bonorum fideicommisso vniuersali subiectorum, regulando huiusmodi excussionem,eodem modo quo inferius regulanda venit illa de bonis liberis facienda vt in specie aduertit *Rot. in Bonon.prædij* 1.*Iunij* 1665. §.*secundo respondebatur &* 17. *Martij* 1666. §.*nec possunt iuuari coram Bourlemont*, vbi allegantur aliæ cõcordantes *Censal.ad Peregr.art.*42.*fol.*278.*in prima impress.*

Neq;prædictarum decisionum contraria auctoritas mouere debet, quoniam, nec auctoritates ad id allegatæ diligenter visæ quid tale dicunt, sed simpliciter firmant dispositionem dictæ *Authenticæ* procedere non obstante prohibitione testatoris, quod est quid omninò diuersum à re nostra; Neque ratio allegata est alicuius ponderis, quoniam si indistinctè dispositio dictæ *Authenticæ* capienda est,ergò pari ratione opus non erit discutere bona libera; Quinimò eadem *Rota in Bononien. fideicommissi de Rubeis* 30.*Maij* 1646. *coram Corrado* §. *dotes verò*,explicitè firmat dotes detrahi non posse de bonis particulariter alienari prohibitis, vbi alta possunt haberi, licèt auctoritates ad id allegatę nec quid tale concludant,excepta *decis.*47.*nu.*10.

part.

Digitized by Google

part.5.recent. vbi adinſtar legitîmæ hoc firmatur.

Minuſque aduersùs præmiſſa videtur attendenda diſtinctio, àn fideicommiſſum particulare ordinatum ſit ad fauorẽ diuerſæ perſonæ ab ea quæ vocata eſt ad vniuerſale, vel vtrumque ad fauorem eiuſdem ſit recaſurum, quaſi quod iſto ſecundo caſu ceſſare dicatur præiudiciũ, cum fideicommiſſarius poſſit de bonis de fideicommiſſo vniuerſali pro dote diſtrahendis reintegrare fideicommiſsũ particulare, cuius bona diſtrahi contingat, vt in ſimilibus terminis legitimæ, ponderant *Gabriel. conſ.*138.*num.*24. & 30.*lib.*2.*Gratian.diſcept.*404.*numer.*20., atque in his terminis deducit *Rot. in dicta deciſ.*266. *part.* 10.*recent.*, quoniam particulare fideicommiſſum, ſcù particularis alienandi prohibitio, peculiarem rationem affectionis, vel conſpicuitatis habere cenſetur, cui per reintegrationem in æquiualenti non ſuppletur, vt benè *ex Honded.dict.conſ.*56. *numer.*27., et alijs reſpondendo in ſpecie *Gabrieli*, *et Gratiano*, vbi ſupra ponderat *Rot.deciſ.*41. *num.*37. *cum ſeq. part.*10. *recent.*; *et coram Dunozett. deciſ.*846. *numer.*35. *cum ſeq.*

Si enim fideicommiſſario, rem particulariter alienari prohibitam vindicare conceditur, quamuis eſſet alienantis hæres obligatus ad euictionem, atque commodè poſſet de bonis hæreditarijs fideicommiſſum reintegrare ob particularem fideicommittentis affectionem ſuper illius ſpecici conſeruatione, de qua non autem de æquiualenti curauit, Multò minùs permittenda eſt hæc alienatio.

Ponderando etiam quod ſi habemus regulam deſumptam *ex text.in dict.l.mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell. de qua infrà*, vt nempè data commoda dotis detractione ex fructibus non ſit permittenda bonorum fideicommiſſariorum diſtractio, et ſi adſunt bona mobilia non ſunt alienanda ſtabilia, et inter hæc illa minoris valoris, fortiùs non erunt diſtrahenda bona particulariter à defuncto priuilegiata, ſi ex alijs conſuli poteſt; Vndè ſi caſus eueniret formiter in Rota diſputandus, non dubitarem ità forè dicendum, non obſtantibus præfatis deciſionibus in quibus inciderit potiùs materia videtur tractata, niſi etiam ad præſens adſit fortè deciſio ad meam notitiam adhùc non deuenta.

Hæc eſt enim huius tanti Tribunalis perpetuò commendanda excellentia, quod veritatem ac iuſtitiã ſuper omnia diligendo, non veretur ſententiam in melius mutare, quod proprium eſt ſapientum; Neq; apud exteros admirationi eſſe debet cur tantum Tribunal aliquando in eas deſcendat ſententias, quas mutare conueniat; Cum etenim ob ſtylum ex mole negotiorum neceſſarium, ſolius diei ſpatiũ inter informandum, et decidendum concedatur, atq; in tàm exiguo interuallo quamplures decidere oporteat cauſas graues, tàm ſpirituales, quàm prophanas vicenarium, vel tricenarium numerum quandoque excedentes; Hinc proindè angelicum, àc miraculoſum potiùs quàm humanum eſſet omnia ità rectè trutinare, vt retractandi occaſio non relinqueretur; Reflectat exterus ex hoc ſtylo ad illum aliorũ Orbis Tribunalium etiam primæ claſſis, in quibus alicuius notabilis articuli prophani tantùm diſputatio per annos circumfertur antequàm ad deciſionem deueniatur, et exindè Rotæ excellentiam diiudicet ſuper quotidianis deciſionibus tot grauium articulorum in prophana, eccleſiaſtica, et ſpirituali materia ex toto terrarum Orbe contingentium.

Item conſideret quod ſuper omnibus
11 reſolutionibus in quolibet puncto, etiã remiſſoriæ vel ſimili per cauſæ Ponentẽ, ſeu Commiſſarium de ſtyli neceſſitate extendenda eſt deciſio tanquam per ſpeciem voti ſeù motiuorum, et tanquam actus extraiudicialis, per quem indicantur partibus motiua ex quibus Tribunal intendit ità ſententiare vel decernere, vt antequam ad ſententiam vel decretum procedatur, dicant quid habent in contrarium, quod non contingit in alijs tribunalibus, quorum meritò frequentiores retractationes non cernimus, quia non fiunt deciſiones ſuper omnibus reſolutionibus; Atq; deciſiones quas mundo tradiderunt *Afflictus*, *Surdus*, *Franchus*, *Theſaurus*, et ſimiles, non omnes illorum tribunalium reſolutiones continent, ſed illas modicas ex multis ſelectiores, quas priuatus labor illius Auctoris finita cauſa exhibere voluit; Vnde

Digitized by Google

de liquet apertam esse ineptiam illorum, qui hanc ſtyli diuerſitatem ignorantes aduerſus Rotæ deciſiones quandoque obloquuntur, quod reuocet ſuas ſententias vel decreta ità frequenter, quoniam deciſiones nõ ſunt ſententiæ neq; decreta, ſed ſunt actus merè extraiudiciales & tanquam vota ſeù motiua vt ſupra.

Sed, et quod dicitur de fideicommiſſo particulari, putarem intelligendum eſſe iuxta ea, quæ dicuntur in ſequenti
12 ampliatione fideicommiſſi ordinati per contractum; Sicuti enim legato per teſtatorem fundo, vel alia re particulari alicui deſcendenti, vel extraneo, talis fundus tranſit purè, et liberè in legatarium, eiuſque hæredes quamuis extraneos, hinc proindè non video rationẽ, cur tale fideicommiſſum tranſire non debeat in eos legatarij hæredes, vel ſucceſſores, quos teſtator ordinauit, vt latiùs ibi, cuius dicta huic ampliationi videntur in parte applicabilia,

Ampliatur tertiò, tàm ad fideicom-
13 miſſum, et maioratus, ac primogenituras ordinatas per vltimam voluntatem, quàm per contractus, ità enim explicitè firmant generaliter in terminis noſtræ *Authenticæ Lupus in Rubr.de donat.inter vir.& vxor.§.16.num.14.Oddo de fideic.quæſt.38.num.59. Peregr. conſ. 23.num.21. lib.3.,et de fideic. art.42. num.58.*, licèt hic non figat totaliter pedes,ex profeſſo *Fontanell.de pact.nupt. clauſ.5.gloſ.1.par.2.num.93.,et ſeq. Boſſ. dicto cap.15.num.180.cum ſeq. Giurb. obſer.89.num.6. Rot. deciſ.128.num.3., et 4.par.5.rec.& apud Zacch. de obligat. Camer.dec.189.num.8.,et 232.num.24.*

Et quamuis *Rota coram Seraphin. dec. 374.num.3.* repetita *par.1. diuerſ. deciſ. 449.nu.4.* ob theoricam *Bald. in l. nulla in fine Cod.de iur. dot.*, *alioſque allegatos* motiuauerit in contrarium, attamen vſque tunc habuit in hoc difficultatem, vt conſtat ex eadem deciſione, deindeque pluries præcisè contrariam ſentẽtiam firmauit tamquàm veriorem, contrà quam propterea in Curia durũ eſſet obtinere, quamuis contrarium teneant *Laſin d.auth. res quæ n.33.verſ. quarto limita Soccin. Sen. conſ.75.nu.9. lib.1. Rimin.Sen.conſ.115.num.12. Menoch.lib.4. præſumpt.189.num.186., Petra de fideicom.quæſt.8.num.440., et alij* cumulati *per Donadeum de renunt.quæſt.27.nu.11. & ſeq.& per Caſtill.* qui dicit communẽ *dicto cap.36.tom.8.alias de alimen.nu.80. & Fuſar. dicta quæſt.531.nu.80.* qui pro neutra numerandus eſt, quia de more cumulat hinc indè abſque proprio iudicio; Alij verò antiquiores,quos pro vtraque ſententia hinc inde præfati ſolent deducere, loquuntur æquiuocè, àc potiùs in ordine ad dotes præſtandas filiabus diſponentis, in quibus non intrat ratio noſtræ *Authenticæ*, ſed potiùs primaria, et directa obligatio diſponentis aliundè, quàm ex dicta *Authentica* deriuans.

Quamuis autèm ampliatio prædicta ità indiſtinctè relata cum ſola generica limitatione cauſæ oneroſæ, tot munita ſit auctoritatibus, quod iuxta methodũ forenſem, vlteriorem diſputationem admittere non debeat; Quia tamèn intellectus non quieſcit, cum in pleriſque caſibus nimium iuris regulæ, àc rationes videantur aduerſari, atq; genio valdè repugnat aſſumendo partes relatoris in fide parentum, vt frequens eſt noſtrorum abuſus ambulare, maximè quia hæc eſt potiùs moderniorum traditio quàm intentio ſeniorum,qui verè caſum dotis filiarum primi gradus percutiunt; Hinc proindè ſtudio veritatis concluſio videtur per ſequentium caſuum diſtinctionem regulanda.

Aut ſumus in contractu correſpectiuo, et oneroſo, Aut in lucratiuo; Primo caſu, ſi contractus eſt initus inter aſcendentem, et deſcendentem, quia nempè pater, vel auus in compenſationem putà dotium maternarum, aut legitimæ,vel meritorum de cõdigno præmium poſtulantium, ſiue alterius cauſæ oneroſæ, aſſignet filio, vel nepoti bona cum onere fideicommiſſi,et tunc dicendum eſt intrare ampliationem pro dote conſtituenda, vel reſtituenda in ordine ad deſcendentes filiorum, vel nepotum recipientis, quoniam eorum reſpectu, tàm dator, quàm receptor ſunt aſcendentes ad id obligati, neq; vlla ſubeſt ratio contradicendi; Secùs autem in ordine ad alios datoris filios, vel deſcendentes ex eis, qui dicuntur recipienti tranſuerſales, quoniàm licèt iſti ab ordinatore fideicommiſſi deſcendant,attamen-

men fideicommiſſum ordinatum dicitur potiùs de bonis receptoris, quàm datoris, qui dando ex cauſa oneroſa proprium debitum exſoluiſſe dicitur, nec quidquam dat de ſuo.

Si verò cõtractus eſt inter extraneos, tunc indubitatum videtur, reſpectu deſcendentium datoris noſtram *Authenticam* non intrare ex proximè inſinuata ratione, quod nempè dator nihil dat de ſuo, ſed reſpectu deſcendentium à receptore conſiderandum eſt, nùm fideicõmiſſi ordinatio habeat expreſſam prohibitionem alienandi, etiam ex cauſa dotis nec nè, nàm ſi non habet, ampliatio procedit fauore deſcendentium recipientis de cuius bonis dicuntur res huiuſmodi fideicommiſſo ſubiectæ, etiamſi adſit prohibitio generalis alienandi, quę dantis fauorem reſpiciat; Ad inſtar eorum quæ habẽtur *infra diſc.* 147. de emphyteuticis; Si verò adeſt prohibitio particularis, et tunc pariter inſpiciendum eſt, àn illa veſtita ſit à cauſa reſpiciente fauorem concedentis, quia nempè bonorum integram reuerſionem certis caſibus fuerit ſibi ſtipulatus, necnè; Si etenim talis prohibitio percutit fauorem concedentis, et tunc dicendum venit diſpoſitionem *Authenticæ* ceſſare, cum tale pactum dicatur pars cõtractus; Sed ſi prohibitio ſit nuda ratione, vel iſta reſpiciat ſolum fauorem recipientis, itaùt nil interſit concedentis bona dari in dotem, vel ex eius cauſa diſtrahi, et tùnc, Vel prohibitio tàmquam ſonans in conſilium non eſt attendenda, Vel tamquàm appoſita ab ipſo recipiente per organum dantis non eſt apta impedire *Authenticæ* noſtræ diſpoſitionem quoad deſcendentes ipſius recipientis, qui regulariter non potuit facto ſuo impedire iuris diſpoſitionem iuxtà ea quæ inferiùs habentur in ſequenti ampliatione; Et hęc quoad illos contractus purè oneroſos, in quibus ex cauſa hinc inde præponderanti, vnus gerit partes concedentis, alter verò recipientis.

In illis verò contractibus, qui iuxtà perſonarum ordinem, ſeù diſtinctionẽ,
14 partim dicuntur lucratiui, et partim oneroſi, ſeù correſpectiui, itaùt vterque poſſit eſſe dator, et receptor, proùt eſſe ſolent erectiones fideicommiſſorum, et maioratuum, quas per vnicum contractum faciant plures fratres, vel coniuncti qui ſinguli donantes eorum bona proprijs filijs, et deſcendentibus, paciſcuntur inter omnes fideicommiſſum reciprocum; Tunc enim quælibet linea dicitur habere bona proprij ſtipitis ex cauſa lucratiua, linea verò ſubſtituta obtinet, non ex liberalitate, ſed ex cauſa oneroſa, et correſpectiua; Et tùnc videtur dicendum idem quod proximè infrà habetur de purè lucratiuis, cum ratione incertitudinis, æqualis cauſa ſit omnium linearum, itaut non poſſit vna magis quàm altera dicere ſibi præiudicatum ob dotium cuiuslibet lineæ detractionem.

In contractibus autèm purè lucratiuis, diſtinguenda eſt donatio, quæ cum onere fideicommiſſi fit ab extraneo, ab ea quæ fit per aſcendentem, atq; primo caſu ſubdiſtinguendum eſt inter deſcẽdentes donatoris, & illos donatarij; Reſpectu enim deſcendentium à donatario indubitata videtur negatiua, cum neq; in fideicommiſſis ab extraneo ordinatis per vltimam voluntatem ex magis vera, et recepta ſententia diſpoſitio *Authenticæ* intret vt infrà.

Reſpectu verò deſcendentium à donatore, ſi donatio eſt vniuerſalis, itaut donatarius dicatur ſtare loco hæredis, et tunc ex eiſdem rationibus *ſupra diſc.* 142. dictum eſt in hunc tamquàm hæredem tranſire onus dotandi, ità videtur etiàm dicendum intrare diſpoſitionem *Authenticæ*; Atq; in hunc ſenſum rectè capi poſſunt ea quæ congeruntur per *Fontanell. de pact. dict. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 2. ex num. 93.*; Sed vbi donatio eſt particularis, non videtur quomodo ſit vnquã de iure ſubſtentabile, vt contra donatarium particularem fœmina donatoris
15 deſcendens ius habeat pro dote conſtituenda, vel vxor maſculi deſcendentis pro reſtituenda, cum rei donatæ dominium irreuocabiliter titulo ſingulari iã tranſierit in donatarium.

Si etenim filijs primi gradus quibus de iure naturæ debetur legitima, alia de iure non tribuitur actio aduersùs donatariũ particularẽ, niſi de inofficioſa donatione, quatenus legitimæ terminos excedat, atq; ad illius limites tantùm, quatenùs de conſilij etiàm inofficioſitate nõ conſtet, hinc proindè impropriũ omninò eſt,

nò eſt, vt vlterioribus *Deſcendentibus* minùs ius habentibus, maior prærogatiua ſit concedenda; Numquàm enim verificabile foret vulgare axioma, vt detracta legitima, cui libet licitum ſit rem ſuam alienare proijciendo etiam in mare, Atq; numquam illi, quibus per irreuocabiles donationes aliquid eſt tributum, tuti remanerent, cum poſt ſæcula oriri poſſent deſcendentes donatoris, qui pro dote conſtituenda, vel reſtituenda rem donatam abſorberent, itaùt dominia perpetuò remanerẽt in incerto.

Neq; dicere fortè liceat, hæc procedere vbi tractatur de pura donatione tranſitoria ad quoſcumque hæredes, ſecùs autèm de pactionata cum onere reſtitutionis ad fauorem certæ perſonæ; ſiquidem nulla ſubeſt ratio, cur melioris conditionis eſſe deboant hæredes extranei donatarij, quàm eius filij, et deſcendentes, quos tantùm in bonis donatis donator voluit eſſe ſucceſſuros, Atq; aliàs ex rationis totali identitate ſequeretur, quod pro conſtituendis, vel reſtituendis dotibus deſcendentum Domini directi, poſſent paſſim diſtrahi bona feudalia, vel emphyteutica gratuitò aliàs cõceſſa ex pacto, et prouidentia pro ſe, et liberis, quià cùm hæc fuerint iàm in dominio aſcendentis, qui de illis alium inueſtiuit vtique dici poſſunt doti affecta, ſi indiſtinctè ſumenda eſt regula, quam deducit *Fontanell. dicto num.* 93. vt obligatio dotandi, tamquam bonis infixa, tranſeat ad quoſcumque illorum poſſeſſores, et tamen hoc nunquã in foro adhùc vidimus tentari. Vel ſaltim quando recipienda ſit opinio vt huius *Authenticæ* diſpoſitio locum quoq; habeat in fideicommiſſis ordinatis per contractum, adhuc tamen attendi debeat idem ordo, qui habetur inter bona libera, & fideicommiſſaria, vel alter inter fideicommiſſum particulare & vniuerſale, quod ſcilicet ſi adeſt fideicommiſſum per vltimam voluntatem ad iſtud prius actio competat, vt ſentire viſa eſt *Rota in Meleutana pecuniaria* 10. *Februarij* 1653. & 6. *Martij* 1654. *Meltio*, cum id videatur habere probabile fundamentum ex dictis rationibus, quæ vbi non reputentur ſufficientes ad excludendum in totum hoc beneficium, attamen ſufficere debent ad hunc ordinem inducendum.

Regula igitur prædicta, quam latè exornat *Rot. apud Merlin. dec.* 671. *n.* 12., *et deciſ.* 657. *num.* 8., intelligenda venit de bonis per vltimam voluntatem ab Aſcendente deuentis, in quibus quilibet ex fideicommiſſarijs dici poteſt primi teſtatoris ſucceſſor, ſuumque ius metiens poſt mortem teſtatoris, qui toto tempore vitæ dominium retinuit, Vndè rectè intrare poteſt potiſſima ratio noſtræ *Authenticæ*, quod nempè ſi teſtator nunc viueret, vel reſuſcitaret, teneretur de iſtis bonis dotem conſtituere, vel reſtituere; Et ſic in effectu conſideratur teſtator tamquàm in præambula mortis hora exiſtens, quæ ratio non eſt applicabilis ad caſum, in quo aſcendens per contractum irreuocabilem viuẽs bona in alium tranſtuliſſet, quià ſi nùnc donator viueret vel reſurgeret, neq; volens poſſet de huiuſmodi bonis ab eius dominio iam abdicatis diſponere, vel ea in dotem dare; Neq; videtur quomodo cõtra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari ſit practicabilis iſta dotis actio, pro qua non competit hypotheca, vel actio realis.

17 Quinimò etiam in bonis in alium trãslatis per vltimam voluntatem titulo pariter ſingulari, per legatum nempè, vel fideicommiſſum particulare, aut donationem cauſa mortis ad iſtum effectũ legato comparandam, adhùc idem dicendum videtur, Tùm quia contra huiuſmodi tertium non datur actio exercibilis, vt ſuprà; Tum etiam quià eſſet dare abſurdum quod legatarius certi fundi, vel ſpeciei ſemper de ſuo iure, ac dominio viueret incertus, cum deſcendentes teſtatoris poſt ſæcula mundo proditi poſſent ad bona legata recurrere; Ideoq; ſecunda ampliatio ſuperius tradita videtur etiam periculoſa, quoties ità indiſtinctè capiatur, cùm inter ſimplex legatum, et fideicommiſſum particulare nulla differẽtia dignoſcatur; Solùmq; videatur fortè ſubſtentabilis, Vel in illis fideicommiſſis, quæ ferè vniuerſam ſubſtantiam abſorbentia, videntur in fraudem ordinata per viam fideicommiſſi particularis ad excludendam diſpoſitionem noſtræ *Authenticæ*, Vel in illis caſibus in quibus ex facti circũſtantijs videatur applicabilis ratio præſumptæ, àc veriſimilis voluntatis compen-

ſandi ſexus infælicitatem, ac excluſionẽ cum iſta ſubuentione,et ſic reſpectu perſonarum de eadem linea vocata ad dictũ fideicommiſſum,quę omnia ſic indicaſſe ſufficiat, vt in caſus occurrentia ſub meliori diſputationis trutina, et maturiori iudicio veniant ponderanda.

Ampliatur quarto principalis concluſio, vt procedat etiàm accedente particulari indiuidua prohibitione Teſtatoris alienandi ex cauſa dotis, quia nec volens poteſt Teſtator facere quin leges locum habeant in ſuo Teſtamento, vt *ex Iaſone in noſtra Authentica num.32.limit. 13.verſ. Puto ibiq; Anton.de Padill. ſub.num.116.verſ.ſed Iudicio meo* & alijs firmant *Surd.dec.62.ibiq; Hodiern. n.15. Rouit.conſ.54.lib.1.* qui 35. *Doctores* enumerat, et alios ſuperaddit *Redenaſchus conſ.72.num.33., et ſeqq.Cammarat.reſponſ. deciſ. 44. num.28.* ac bene diſcutit ſcribens apud eumdẽ *Redenaſchum conſ. 73.Cenſal.ad Peregrin. art.42.verſ. tertio declaratur Fuſar.quæſt.531. nu.71. Boſſ. dicto cap.15.nu.169.cum ſeq.Rot. dec.48. num.5.par.12.rec.* & amplè *Rot. deciſ.16. par.4. rec. tom. 2.repetit. poſt Fenzon. ad Statut.Vrbis deciſ.93. Merlin. deciſ.657. num.1.*, et latius *deciſ. 884.nu.1.* vbi ad ſaturitatẽ allegantur concordãtes *Roÿas dec.153.num.4.Otthobon. dec.43. num.9.* àc videtur concluſio in foro hodiè plana, eamque pluribus allegatis veriorem etiam profitetur *Caſtill. dicto cap. 36. in principio num.54.* licet in contrarium,ac aduerſus prohibitionẽ non habeat locũ authentica niſi in filiabus primi gradus vel nepribus immediatis *Coſta de port. ratæ quæſt. 143. num. 13.* & generaliter quod ſtante dicta prohibitione teſtatoris diſpoſitio dictæ auth. locum non habeat *Fab.de error.Pragmat. lib. 1. decad. 20.error.7.num.6.*

18

Ego ſanè præmiſſam ampliationem crederem veram quo ad dotem conſtituendam fœminis à Teſtatore deſcendẽtibus, ex ea ſola ratione, quod cum viuens teneretur dotare, atq; onus aſcendentium ſit in hæredes tranſiorium, idcircò non poteſt facto ſuo Teſtator ab hac legali obligatione ſe, ſuoſque hæredes eximere;Neq; ratio reſtrictionis paternæ obligationis ad ſolam legitimam erga ſobolem quidquam ſtringit in contrarium, quia dos non regulatur à ſola ratione legitimæ, cum etiàm mediatis deſcendentibus nullum legitimæ ius habentibus, àc etiàm illis, quæ legitimam conſumpſerunt,ſubſidiaria dotis petitio tribuatur, vt ſuprà *diſc.142.*

19

Sed quo ad dotem reſtituendam,quãuis in his præciſis terminis loquantur alios allegantes *Rouit.dicto conſ. 54., Redanaſch.dict.conſ.72., et Rot.poſt Merlin. de pignor.deciſ.101.num.9.& dicta deciſ. 48. num. 5. part. 12. rec.& ſæpè in alijs.*, Nullatenùs tamèn meus intellectus huiuſmodi ampliationis veritatem capit, præſertim vbi non tractatur cõtra fideicommiſſum paternum, ſed maternum, vel auitum, ſeù vlterioris aſcendentis; Nulla ſiquidem ratio vrget ad ita ſentiendum; Non quidem illa præſumptæ ac veriſimilis voluntatis, ex qua vnica ſaluabilis eſt concluſio principalis ſuper reſtitutione in bonis fideicommiſſarijs vlterioris aſcendentis poſt patrem, quia præſumptio cedit veritati, nec vnquàm intrat quoties adeſt contraria probatio expreſſa *Hodier. ad Surd. dicta deciſ. 62. nu. 14.* Non altera publicæ vtilitatis, àc fauoris,qui dotis cauſæ tribuitur, vt põderat *Rouit.dicto con.54.& ſequitur Rot. coram Merlino dicta deciſ.657.*, incongrua etenim eſt hæc ratio de per ſe conſiderata, cum aliàs deberet eumdem effectum indiſtinctè operari in quocumq; fideicommiſſo, ſiuè ſit aſcendentis, ſiuè traſuerſalis vt ponderat *Hodier. ad Surd. dicta deciſ.62.num.18.*cuius contrarium omnino eſt verius vt infrà, Et tandem non illa neceſſitatis, quoniàm quidquid ſit de paterna obligatione aſſecurãdi dotem filio nubenti, ſeù faciendi donationem propter nuptias, quod ſonat in idẽ iuxtà terminos *leg. fin. cod. de dot. promiſſ.*;reſpectu tamèn matris,aliorũq; paternæ, àc maternæ lineæ aſcendentium, certum eſt huiuſmodi obligationem nõ intrare, itaut ſi Teſtator nunc reſurgeret, ad id non poſſet teneri, ergò concluſio, excepto Patre, vel Auo, quatenùs nepos fuerit immediatus, remanet omni ratione deſtituta, prout benè proſequitur, *Hodier.ad Surd.dicta deciſ.62. num.41.& ſeqq.*

Prout deſtituta eſt auctoritate, nàm licèt textus *in noſtra Authentica*, et clarius in corpore vnde ſumitur, loquatur etiàm de dote reſtituenda, et fauore mulie-

mulieris pro dotis reſtitutione inſtãtis, vt benè aduertunt *Menoch. conſ.* 33. *ex num.* 12., *et lib.* 4. *præſumpt.* 190. *ex nu.* 1. *Rouit. dict. conſ.* 54. *Surd. dicta deciſ.* 62. *num.* 1. *& duobus ſeq. ibiq. Hodiern. n.* 29. *Dunozett.* qui plures allegat *deciſ.* 650. *num.* 16. *& ſeq.* & alij ſuperius allegati; Attamen verba textus in hac parte clariſſimè percutiunt rationem donationis propter nuptias; Ergò illius diſpoſitio non debet intrare, niſi vbi dicta donatio contra fideicommittentem inuitum peti potuiſſet.

Et licet hac ratione attenta corruere videretur generaliter concluſio principalis ſuper reſtitutione in bonis alterius, quàm patris, cuius contrarium hodiè paſſim in foro eſt receptum, ſaluabilis tamèn eſt concluſio prædicta, deficiente prohibitione particulari, ex præmiſſa ratione veriſimilis, àc præſumptæ voluntatis fideicommittentis, qui dum perpetuam ſobolis, ac agnationis conſeruationem deſiderauit, per neceſſariũ antecedens inuitaſſe cẽſetur ad nuptias ſine quibus finis ab eo deſideratus haberi non poteſt, àc ſucceſſiuè cogitaſſe de dotibus ſine quibus nuptiæ contrahi nõ ſolent, ob quam rationem plerique voluerunt etiam ex fideicommiſſo tãſuerſalis dotem reſtituendam detrahi poſſe, quaſi quod vtroque caſu; ſit æquè adaptabilis, quæ tamen ſecunda pars non eſt recepta vt infrà; At vbi ex contraria diſponentis voluntate ceſſat etiam hæc ratio, non videtur quomodo ampliatio iſta in matris, vel vlteriorum aſcendentium fideicommiſſo ſit ſubſtẽtabilis, niſi illam retinere velimus, quamuis ratione, et lege deſtitutam, quia ſic moderna ſcribentium caterua voluit, vel quia praxis ità alicubi receperit.

Leuiſſimas namque puto eas pias me-
20 ditationes, quas plerique ſcribentes viduarum ſtatum commiſerando facere ſolent circa prærogatiuas magis reſtituendæ, quàm conſtituendæ dotis tribuendas, quaſi quod mulier in caſu conſtitutionis agat de lucro, in altero verò reſtitutionis contendat de damno, quoniàm mulier quæ nubit, caſum præuidere poteſt, ſatiſq; promptum, et frequens remedium habet ſibi conſulendi dando dotem inueſtitam in certis bonis, in quibus tamquàm fũdo dotali ſemper remaneat tuta, adeò quod videatur potius in culpa, quia dotem viro, ſic liberè tradit contra cõmunem vſum; Puella verò dotanda non poteſt ſibi præcauere, nullũq; aliud habet remedium conſulendi propriæ honeſtati, quàm iſtud ſubſidiarium.

Itemq; vana eſt altera conſideratio, quod de facili mulier videns virum diuitem, pluriumque bonorum poſſeſſorem remaneret decepta, quoniam iuxtà hunc ſenſum deberet habere regreſſum indiſtincte ad bona poſſeſſa ſiue ſpectent ad fideicommiſſum aſcendentis, ſiue extranei, quod eſt falſum; Vnde sẽper erit verum ampliationem in hac parte deſtitutam remanere ratione.

Verùm rectè intuenti, neq; auctori-
21 tatis probabile fomentum habet, quãuis etenim *Rouit. dict. conſ.* 54. *Redenaſchus dicto conſ.* 72. *nu.* 23. *Fuſar. q.* 532. *num.* 20. *Surd. deciſ.* 62. *vbi Hodiern.*, *et Merlin. deciſ.* 884. ferè infinitos colligãt, quibus exceptis pauci remanent allegãdi, Volui tamen mihi ſatisfacere, videndo ferè omnes in fonte, inter quos raros inueni percutientes præciſos terminos, de quibus agitur, et iſtos abſque præcipua ratione ſed cum ſola generica neceſſitatis, more auium inſequentium aliorum volatum; Siquidem duplicis generis ſunt Doctores per proximè allegatos coaceruati, quos etiam in magna parte diligenter expendit ſcribens apud *Redanaſchum conſ.* 73., Alij enim tractãt quæſtionem ſuper generica prohibitione alienationis expreſſa, nùm iſta excludat diſpoſitionem noſtræ *Authenticæ* quaſi quod procedat ſolùm contra prohibitionem legalem, et de hac tractant *Bart.*, *et cæteri in l. filius familias* §. *diui de leg.* 1. & iſto caſu, (qui non eſt noſter) quamuis non leuis controuerſia ſit inter ſcribentes, admitto magis cõmunem, et receptam eſſe pro dote; Alij verò tractant de prohibitione ſpecifica, et indiuiduali ex cauſa dotis, et iſtos oportet diuidere in quatuor claſſes; Vna eſt loquentium de dote conſtituenda, de quibus nihil ad punctum; Secunda loquentium genericè, nulla facta diſtinctione inter conſtitutionem, e reſtitutionem, neq; inter filios primi gradus, et vlteriores deſcendentes, et in his nullum fundamentum iuridicè conſtituendum videtur quia, difficultatem non guſtarunt,

neque distinxerunt casus, sed simpliciter processerunt cum ratione generica adaptabili constitutioni, vel restitutioni faciendæ ex fideicommisso paterno tantùm; Tertia est tractantium strictè de restitutione dotis habitæ per filium ex fideicommisso patris, in quibus terminis loquuntur *Rouit.*, *Redanasch.*, *Surdus*, et ferè omnes, illorumque antesignanus *Castrens. cons.* 80. *lib.* 1., & hæc est pariter extra casum, quia in patre viget dictatio necessitatis faciendi donationem propter nuptias; Et quarta est percutientium strictiùs terminos restitutionis ex fideicommisso materno, vel auito, et in his terminis loquũtur *Cæphal. cons.* 574 *num.* 16. *Milanen. decis.* 7. *num.* 41., *Rot. decis.* 210. & 312. *part.* 6. *rec.* & 109. *apud Merlin. de pignor.* & aliqui alij satis rari, sed ex eis constat processum esse cum sola generica ratione necessitatis, quam fideicommissi institutor haberet si viueret faciendi donationem propter nuptias, atque cum auctoritatibus generalibus, præsertim *Castrensis dict. cons.* 80., Vndè constat, neq; difficultatem gustasse, neq; de casu quo dictæ rationis applicatio cessaret, cogitasse, itaut sola casus contingentia induxerit, vt istę auctoritates percutiant hos terminos præcisos, non quod de eis esset specialiter actum; Proindeque saluo semper saniori iudicio concludendum omnino censeo, ampliationem prædictam non posse militare in casu restitutionis, quoties versamur in fideicommisso alterius quàm patris pro dote, quam testator viuens assecurare non tenebatur, vbi particularis, ac expressa prohibitio accedat.

Ex huiusmodi autem doctrinarum criticationibus, oportunis quidem ac fortè in omni causa necessarijs, quas tamen fori occupationes non de facili concedunt, didici proprium genium colẽdo abhorrere illum insipidum ac pro meo sensu semper damnabilem pragmaticum vsum consarcircandi auctoritates chartasq; implendi allegationibus, transcribendo de vno in aliũ non considerando casus, et circumstantias in quibus loquãtur, neq; eorũ fundamenta expendendo.

Imò neq; in fideicommisso paterno ampliatio est simpliciter tuta, nam si
22 vnica ratio versatur in legali necessitate qua pater viuẽs ad dotationem propter nuptias esset adstrictus, Admissa etiam opinione *Bart.*, vt hæc necessitas etiam adhuc hodiè vigeat, ampliatio intelligenda est ad limites dictæ rationis, quãdo nempè subest dicta necessitas, quæ non semper adstringitur; Imò & in casibus necessitatis, quamuis non audeam à recepta traditione recedere, adhùc tamen dura videtur, quia si pater viueret, eatenùs adstringi posset ad faciendam donationem propter nuptias, seù dotem assecurandam, quatenùs dos eidem traderetur, non autem ad assecurandam dotem filio absque suo consensu liberè datam; Si etenim pater se declarauit nolle teneri erga nurum nisi ad id quod iuris præcisa necessitas illum cogit, durum, ac irrationabile videtur, vt legit coactione cessante, atq; repugnante voluntate, debeat testator libera bonorum suorum dispositione priuari; Nisi dicamus, quod mulier dando dotem viro, qui est fideicommittentis hæres, dicatur benè illam dedisse ei quem testator sui patrimonij administrationi, et custodiæ deputauit, & cuius propterea fidem approbauit, itaùt habeatur, àc si eidem testatori dedisset;

Hæc autem omnia, ac alia in hac materia sufficiãt, quę protestor solo studio veritatis excitasse, vt eis consideratis maturius in casus occurrentia iudicium formari valeat; Fauendum siquidem est dotibus, Verùm cum harum fauor à iure positiuo proueniat, idcircò religio seruandæ supremæ morientium voluntatis in rebus suis proueniens quodammodo ab ipso iure naturali, et gentium adeò violanda non est; Et quemadmodum in casu constituendæ dotis, vbi testator honestè illi consulit, euitabilis est bonorum fideicommissariorum distractio vt infrà, ità fortiùs aduersùs restitutionem etiam ex fideicommisso paterno videretur benè fideicommisso consultum, si testator nèdùm expressè
23 prohiberet indiuidualiter distractionẽ bonorum ex causa dotis restituendæ, sed declararet eatenùs velle pro dotibus tradendis filijs, vel descendentibus bona censeri affecta, quatenùs dos tradatur benè inuestita ad commodum fideicommissi, et successiuè non dissipabilis, tali etenim casu non videtur excogitabilis ratio, cur paterna bona distrahi debeãt,

nisi

Digitized by Google

niſi ea ſola, quod ſic maiores noſtri dixerint & voluerint.

Ampliatur quinto dicta concluſio, vt
24 procedat nèdùm in filiabus, alijſque deſcendentibus legitimis dotandis, ſed etiam in naturalibus tantùm, quia ſi erga iſtas etiam, vel ex diſpoſitione iuris ciuilis, vel ex æquitate canonica aſcendentes ad dotem obligati ſunt, data obligatione, reſultat de conſequenti diſpoſitio *noſtræ Authenticæ*, vt in ſpecie *Curt. iun. in Authentica n.41. Padil. n.64. & ſeq. Menoch. dicta præſumpt.189. n.25. Fuſar. quæſt.531. num.13. Boſſ. dicto cap. 15. num.189. Peregr. de fideic. art.42. numer.38. Hodier. ad Surd. dec.62. num.114. Mart. de ſucceſſ. legal. part.4. quæſt.21. art.10. nu.46. Cenſal. ad Peregrin. art.42. verſ. decimo tertio declaratur adden. ad Buratt. deciſ.641. num.28., Redenaſch. dicto conſ.72. num.9. & ſeqq. Giurb. dict. obſeru.89. num.9. Rot. deciſ.30. num.15. p.7. recent. repetit. apud Merlin. deciſ.671.* vbi habetur extenſio etiam ad clericos, non obſtante Bulla *Pij V.* Idque videtur certum quoad conſtituendam; Licèt enim onus alendi, ac dotandi filios naturales proueniat ab æquitate iuris canonici magis quàm à iure ciuili, attamen iſta æquitas recepta videtur etiam in terris Imperij, vt ſupra *diſcurſ.142.* et in Vrbe vbi ex Statuto diſpoſitum ſit ſeruari debere ius ciuile, vt aduertitur per *Rotam in Romana fideicommiſſi de Remedijs 15. Decembris 1600. coram Litta*, et patet ex tot deciſionibus quas habemus in materia dotis, vel alimentorum naturalium.

Quo verò ad reſtituendam, quamuis *Molpheſius conſ.29.* referat deciſum Panormi, vt pro reſtitutione dotis filij
25 naturalis bona fideicommiſſi iuxtà terminos noſtræ *Authenticæ* diſtrahi poſſint, atque *Molpheſium* referat, ac ſequatur *Redenaſch. dicto conſ.72. num.13.*, Attamen nec antiquiorum auctoritate, nec aliqua legali ratione mouentur ad id sẽtiendum, niſi conſiderari poſſit eadem ratio præſumptæ voluntatis diſponentis, quam in alijs aſcendentibus poſt patrem ſupra conſiderauimus, quia nempè eumdem baſtardum inſtituendo, et grauando ad reſtitutionem quatenus ſine filijs decederet, viſus eſt ad nuptias innitaſſe, illumque, tamquam legitimum tractaſſe, in qua ratione principaliter fundata eſt deciſio Molpheſij, quæ nec mihi tuta videtur, quia ſi teſtator volebat baſtardum tractare tamquam legitimum, rectè poterat cum legitimationis remedio illum agnoſcere in ſuum; Detracta etenim rata alimentis neceſſaria baſtardus à patre inſtitutus habendus videtur tamquàm purus extraneus, atque diſpoſitio *noſtræ Authenticæ* clarè loquens de liberis quibus legitima debetur, nullatenùs de iſtis cogitauit; Quinimò nec de dote conſtituenda fœminis baſtardis cogitauit, ſed eadem æquitas canonica, quæ clarius neceſſitatem dotandi induxit, extenſionem quoque prædictam cauſauit; Cumque *Rouitus* inſignis quidem ex modernis I.C., agens in ſpecie de legitimato ingeniosè ſtudeat in *conſ.63. lib.1.* illum includere ſub noſtra *Authentica* & ex ipſo *Boſſ. dicto cap. 15. num.191. Hodier. ad Surd. dec.62. numer.114.* ex eo quod per legitimationẽ dicatur in omnibus legitimo ſimilis, clarè admittere videtur, quod retentis terminis filiationis naturalis, iſta eſſet prætenſio vana, nàm aliàs fatuum fuiſſet eius iudicium ſi talis diſpoſitio etiam in naturalibus procederet; Quod, et rectè agnoſcit *Redanaſch.* dicto, ſicut eruditè nimis affectatu *conſ.72. ex num.49.*, vbi inſudat in ſubſtinenda legitimatione, quamuis, et alia deducat pro cliente ingenioſa, minùs tamen ſubſiſtentia more conſulentium, quorum propterea fides in iudicando ſemper eſt ſuſpecta; Et ità in puncto relato, ſed reiecto *Molpheſio dicto conſ.29.* probat etiam *Cutell. in quadam eius allegatione in fine primi tomi de donat. contemplat. matrim. fol.559 num.78., et ſeqq.*, qui ingeniosè aduer-
26 tit non eſſe de facili extendendum ad baſtardos beneficium noſtræ *Authenticæ*, quod iuxtà opinionem aliquorum fundatũ eſt in fauore matrimonij, cui odioſi ſunt illegitimi, et fauore cuius illegitimè nati principaliter à lege ità malè tractantur, quæ ratio etſi vigeat etiam in Conſtitutione, attamen vincitur à potentiori ratione neceſſitatis alimentorum, quorum loco dos ſuccedit.

In legitimatis autem, reſpectu dotis
27 conſtituendæ nulla difficultas, quia ſit quantumuis defectiua, vel reſtricta legitimatio, numquàm poterit huiuſmodi

Digitized by Google

di fœmina esse inferioris conditionis quàm sit ipsamet naturalis tantùm, cui dotem subsidiariam ab ascendente deberi, est iam firmatum; Respectu autem restituendæ, tractat in puncto *Rouit.dict. conf.63.lib.1.* vbi asserens *num.1.* non inuenisse doctorem de hoc specificè loquentem, concludit ac refert decisum pro dote, cùm eo tamen præsupposito, quod legitimatio quamuis per rescriptũ sit plena, ac plenarium legitimationis effectum in omnibus operetur, Et sequitur *Redenasch.dicto conf.72.n.13.* quod, et mihi videtur verùm, quia cũ tunc legitimatus iura legitimæ filiationis in omnibus acquirat, etiam quoad legitimã iure naturæ ab inuito patre assequẽdã, nulla differentia constituenda est inter eũ, ac verũ legitimum, sed si legitimatio restricta sit per clausulam *sine præiudicio veniẽtiũ ab inteſtato*, vel aliam æquipollentem, et tunc quia ad effectum legitimæ, et successionis non est vera legitimatio, sed potius dispensatio ad succedendum, vt nempè capere tantùm valeat id quod pater volens relinquit, Vndè habetur pro puro extraneo ex deductis *per Gregor.decis.135., et 201. vtrobique adden., Rot.decis.572.part.5. recent.dec.200. p.7. Rot.decis.35.part.8.recent.*, et quotidiè in alijs, Ideo videtur idem dicendum, quod est dictum in naturali tantùm; Quidquid in cõtrarium sustineat *Redenasch. dict.conf.72.num.51., et seqq.*, cuius fundamenta non videntur habere subsistentiam.

Sexto ampliatur, vt procedat conclu-
28 sio tàm pro dote matrimonij carnalis, quàm spiritualis *Fusar.quæst.531.nu.28. Boss. vbi supra numer.115. Rot. decis.30. part.7.recent.* aliàs *coram Merlin.671.numer.14., et seqq. & in Bonon.fideicommiss. 16.Martij 1640.§.propterea coram Bichio*, ac cæteri passim, quia est conclusio plana, quam etiàm vti receptissimam latè auctoritatibus comprobat *Castill.dict. cap.36. §.8.in principio*; De muliere autem volente ducere vitam cælibem domi non intrat nostra inspectio, quia cessante matrimonio carnali, vel spirituali, cessant termini dotis, et intrant termini alimentorum, ad quæ scribentes super dicta Authentica illius dispositionem magis communiter quoque extendunt iuxtà deducta per *Caluin.de equit.cap.90.n.1., et seqq. Censal.ad Peregr.art.42.vers.tertia sit conclusio Rouit. dicto conf.54. sub num.6. & fuit dictum in titulo de feud.disc.79.num.5.*

Septimo ampliatur, vt procedat con-
29 clusio non solùm in portione propria obligati ad dotis constitutionem, vel restitutionem, sed in omnibus fideicõmissi bonis in eum obuentis ex portionibus cohæredum in vim reciprocæ, vt reprobato *Peregrin.de fideic. art.42. numer.55. & Fusar.quæst.531. num.42. & conf.166. num.4.*, Contrarium sentientibus, benè post alios firmant *Petra de fideic. quæst.8. num.409. Carena resolut. 130. Hodiern.controu.9.* vbi latè *de materia Rot.coram Merlin.decis.657. num.2., et seqq. repetita 312.part.6.recent. & decis.41.num.22.part.11.* Sed quoniam super hac ampliatione ob casuum varietatem facilis est æquiuocatio, Hinc proindè congruum est illos distinctè considerare.

Aut igitur versamur in dote constituenda, vel restituenda per eum qui ab initio vocatus ad certam portionem, deindè alias cohæredum portiones in vim reciprocæ obtinuit, itaut de tempore faciendæ detractionis iam sit plurium portionum possessor, qualis est casus dictæ decisionis *Merlini*, Et tunc quidquid in contrarium sentiũt *Peregr., et Fusar.*, vera videtur ampliatio, quoniam quidquid per grauatum possidetur, totum quoad se eiusque successores effecta est vnica portio, atque rectè coniunguntur duo extrema à quo, et ad quem, nullaque subest ratio cur ex omnibus huiusmodi bonis dos non sit detrahenda.

Hinc in simili quamuis filij censeantur vocati ad portionem patris, et non
30 patrui, attamen si per patrui prædecessum eius portio obuenit in patrem, vtique filiorum vocatio istam portionem etiam complectitur, non tamquàm portionem patrui, sed tamquam effectam vnicam portionẽ proprij parentis *Gabr. conf.115.num.13.lib.1. Fusar. conf.144. num.21. & seqq. Gregor.decis.337.num.2. & seqq. Bellon.de iur.accresc.cap.7.quæst. 15.num.15.nu.11. & quæst.69. num.24. & seqq. Rot.decis.42.num.18.part.11. recent., Beneuentana successionis 13.Martij 1654. coram Bichio, Roias decis.481. numer.11.* & sæpissimè in alijs de quibus in

sua

ſua materia *ſub titul. de fideicommiſſis*.

Aut verſamur in dote conſtituenda, vel reſtituenda per vnum ex pluribus grauatis, qui omnes adhuc viuant, ſuaſque portiones poſſideant, & tunc è conuersò certum videtur non poſſe detrahi, niſi ex portione proprij parentis, vel viri, non autem ex portionibus cohæredum, quos iniuſtum foret grauare ad dotandas filias collateralium, vel ad fratrum, ſeù cohæredum debitum dotale ſoluendum, vt in ſpecie de dotis conſtitutione non facienda, niſi ex portione proprij parentis, et colonnelli egregiè *Rot. apud Millinum deciſ.193.nu.3.& 4.*; Et de reſtitutione facienda ex ſola portione viri, non aliarum ſpectantium ad viri fratres deciſum in Sac. Cõſilio Neapolitano, teſtatur *Hodierna ad Surd. deciſ.62.nu.97.& ſeqq.* & latius *controu.9.*, qui minus debitè conquæritur de prædicta deciſione contra proprium clientem, cum iuſta, et rationabilis omninò videatur; Siquidem licèt bona fideicommittẽtis ſint indiſtinctè affecta pro dotis conſtitutione, vel reſtitutione, Attamen, ſiuè attendatur iſtius præſumpta voluntas, ſiuè legalis neceſſitas, neutra egreditur limites virilis, vltra quam neque filia dotem, neque filius donationem propter nuptias prętendere poteſt; Neque *Hodierna*, qui ferè tractatum ſuper generalibus ad hãc materiam pertinentibus, occaſione iſtius cauſæ edidit *dict. controu.9.* quidquam deducit in ſpecie quod percutiat hos terminos, nàm licèt *num.27.* alleget *Rouit. conſ.54.*, *Peregrin. deciſ.62.*, *et Surd. deciſ.62.* ad probandum, vt dotis detractio fieri poſſit indiſtinctè a toto fideicommiſſo, ac portionibus aliorum, omnes tamen perperam deducuntur; In caſu etenim *Rouiti* omnes portiones per fratrum prædeceſſum erant effectæ vnica portio iuxtà caſum præcedentem; *Surdus verò, et Peregr.* nil de hoc puncto, & licet alleget etiam *Rotæ deciſionem 457.part.4.diuerſ.* repetitam *deciſ.889. eadem part.4. poſt numer.2.verſ.penult.*, pariter iſta deciſio non dicit, vt ex portione vnius detrahenda ſit dos, cuius onus pertinet ad aliũ hæredem, ſed ſolùm firmat, vt ex bonis fideicommiſſi obuẽtis in portionem communis patris detrahenda ſit dos fœminæ, non obſtante diuiſione in eiuſdẽ patris obligati filios maſculos, et ſic potiùs comprobat contrarium, quia in principio ſupponitur fideicommiſſum antiquum conſiſtere in pluribus bonis, reſolutio autem reſtringitur ad bona ſpectantia ad patrem dotandæ; Et nihilominùs quando diuerſum intellectum dicta deciſio habere poſſet, conſtat tale aſſumptum nullam habere rationem, nec auctoritatem, ſed quaſi obiter ità dictum eſſe, et ſic ampliatio ſequens de toto fideicommiſſo interuertendo intelligitur de toto à ſe poſſeſſo, vt etiam occaſione caſus particularis habetur ſupra *in Piſtorien. diſc.38.* & in alijs.

Aut tandem verſamur in caſu quo portiones fratrum debentium dotare ſororem excluſam à fideicommiſſo, vel illam admittere ad virilem, ſunt poſt communis parentis obitum auctæ ob mortẽ aliorum fratrum, àn ſcilicet ex iſtis portionibus ſoror dotem prætendere valeat, et affirmatiuè in puncto firmauit *Rot. in Romana dotis 15. Iunÿ 1648.*, *& 8. Martÿ 1649. coram Roias*, quarũ prima eſt inter ſuas *deciſ.375.* & ambo prodierunt *in Romana dotis de Capranica ſupra diſc.36.*

Præmiſſa verò, quæ in ſecundo caſu dicta ſunt, cenſeo vera quoad dotem reſtituendam, cum nulla ex dictis tribus *Authenticæ* rationibus applicabilis videatur, non enim illa præſumptæ voluntatis, quia improbabile omninò eſt vt teſtator voluerit alios deſcendentes, vel colonnellos grauare ad reſtituendam dotem habitam, et conſmptam per aliũ; Non altera legalis neceſſitatis, quia ſi teſtator viueret cogi non poſſet aſſecurare vltra virilem filij nubentis, et fortiùs ſi teſtator eſt auus, vel vlterior aſcendens; Minuſque altera fauoris publici, ſeù fiduciæ, quam lex tribuit mulieri dotem viro præbenti, quoniam hæc percutit bona per ipſum virum poſſeſſa, ad quæ cenſetur mulierem, vel dotantem habuiſſe reſpectum, atque ità in praxi ſemper vidi practicari, et videtur veriſſima ſententia, ratione, et æquitate plena.

Sed reſpectu dotis conſtituendę, quoties bona fideicommiſſi obuenta in portionem proprij parentis non ſufficiunt, et non aliàs, diuerſimodè dicendum eſt,

quo-

quoniam ſicut ſi teſtator viuens aſſignaſſet filio, vel nepoti totam propriam virilem quam iſte conſumpſiſſet, adhuc pauperem neptem, vel proneptem dotare teneretur, ſic à pari, maximè quia obligatio aſcendentium non eſt fundata in ſola ratione charitatis, vel ſucceſſionis, ſed in ratione ſanguinis, proindeque mortuo etiam aſcendente tranſit in bona, eaque inficit etiam aduersùs extraneos hæredes, vt eſt dictum ſupra *diſc.* 142.

Fortiùs autem, in caſus contingentia, dicebam id ſine dubio procedere, vbi alij grauati eſſent in gradu adeò proximo dotandæ, quod ipſis ex perſona propria incumberet obligatio dotandi, quia nempè eſſent patrui, cum tunc concurrat vtrumque extremum, à quo, et ad quem, nam bona proueniunt ab eo qui eſt obligatus dotare, et poſſidentur per eum, qui eamdem habet obligationem, *vt deciſ.* 30. *part.* 7. *recent.*, Et ſic illa viget in grauato, et grauante, quę ratiònes non concurrunt in dote reſtituenda.

Ampliatur octauo concluſio, vt pro
34 conſtituenda, vel reſtituenda dote, totum fideicommiſſum valeat interuerti, ſi totum ad congruam eſt neceſſarium *Bald. in hac Authentica num.* 4. *Caſtrenſis num.* 5 *cum alijs per Fuſar. quæſt.* 531. *numer.* 54. *& conſ.* 121. *num.* 5. *Alex. conſ.* 7. *num.* 5. *lib.* 2. *Fontanell. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *num.* 79. *Boſſ. dicto cap.* 15. *nu.* 106. *cum ſeq. Mantic. deciſ.* 152. *num.* 3. *Ciriac. controu.* 503. *n.* 1. *cum ſeqq. Rot. coram Roias deciſ.* 117. *n.* 26., *et dec.* 193. *n.* 4. *in recent. deciſ.* 312. *num.* 36. *part.* 6. *dicta Bonon. fideicommiſſi* 16. *Martij* 1640. §. *& propterea coram Bichio*, ac aliàs ſæpius.

Hęc autem ampliatio intelligenda eſt vt procedat in toto, quatenus totum à muliere ſe ipſam dorante, vel à patre vnicam filiam habente ſiuè à viro ad reſtitutionem obligato poſſideatur, et ſic totum quoad conſtituentis, vel reſtituentis portionem, non autem quoad portiones cohæredum, vt proximè ſuprà; Quinimò, neque tota portio patris dotantis dari poteſt, ſi alios filios habeat quos ob vnius collocationem ſpoliare non debet; Scribentes etenim communi ore exemplificant in grauato vnicam filiam habente, itaut in aliam lineã, ſeù colomnelium fideicommiſſum ſit tranſiturum, cum aliàs ad ſummum in concurſu fratrum non poſſet fœmina prætendere, niſi virilem, perinde, ac ſi eſſet maſculus, vt ſuprà.

Item intelligenda eſt, vt procedat quãdo aliàs virum dignum ſibique coæqualem inuenire non poſſet, non autem vt digniorem, ſibique aliàs magis acceptũ habeat *Peregr. de fideicom. art.* 42. *nu.* 78. *Boß. vbi ſupra nu.* 109. *Fuſar. quæſt.* 117. *num.* 6. latè & benè *Rota coram Dunozett. deciſ.* 837. *num.* 15. *cum ſequen. repetit. poſt Merlin. de legitim. deciſ.* 199. *in recent. deciſ.* 192. *num.* 36. *part.* 10. *Foroliuien. lucri dotalis* 30. *Aprilis* 1660. §. *quoniam de iure coram Cerro*, cum alijs infrà in tertia limitatione, vbi declaratur principalem concluſionem procedere in dote congrua tantùm non in exceſſiua qualis regulariter præſumi ſolet illa, quæ in vniuerſis bonis conſtituitur, adeò vt neque iudicio paterno, cui aliàs deferri ſolet deferatur, vt infra in dicta tertia limitatione; Vndè in dubio cenſentur omnia bona data ad ſolum fructum cum vinculo fideicommiſſi vt infrà.

Admiſſibilis eſt hæc ampliatio in ſimplici fideicõmiſſo, cui non accedat prohibitio ſpecialis alienandi etiam ex cauſa dotis, ob præſumptam diſponentis voluntatem; Sed huiuſmodi prohibitione accedente tunc minus tuta videtur, deficit enim ratio voluntatis, neque applicabilis eſt altera neceſſitatis, cùm indubitatè pater, ac fortiùs vlterior aſcendens, ſi viueret non poſſet cogi pro filia, vel nepte dotanda, ſiuè pro filij, et nepotis donatione propter nuptias vniuerſam eius ſubſtantiam diſſipare, atque ſe omninò nudum, teſtandique facultate deſtitutum relinquere; Hoc enim apertè repugnat omnibus principijs iuris, quinimò, et naturali rationi, et æquitati; Quare non agnoſco quomodo hæc ampliatio tali caſu poſſit ſubſtineri; Et quidem nimia æquitas, quam ſcribentes fauore dotium amplecti voluerunt ſæpè ſolet reſolui in iniquitatem, quia pro fœminis dotandis diſſipantur fideicommiſſa, illorumque bona, denudatis maſculis de familia, tranſeunt in familias alienas, ac penitus exraneas, cùm tamen honeſtati puellarum poſſit eſſe conſultũ dando eadem bona fideicommiſſaria, ſed cum vinculo fideicommiſſi pro vt in dubio

ed by gle

bio fideicommiſſum in dotem aſſignatũ nulla facta declaratione contraria cenſetur cum eodem onere fideicommiſſi aſſignatum, ità vt fructus ſolùm ſint mariti, et mortua vxore expirent *Rot. poſt Merlin.de pignor.deciſ.137. nu.15. verſ. quod magis & ſeqq. repetit. deciſ.438. par.9.recent.* Viri enim, et mulieris pro oneribus matrimonij principaliter intereſt habere, non proprietatem, ſed vſumfructum bonorum, vt ponderatur *apud Comitulum deciſ.45.num.18.*,et melius *apud Dunozett.dicta dec.837. & infrà*.

Nono ampliatur concluſio, vt tàm
35 reſpectu conſtitutionis, quàm reſtitutionis, procedat nedùm in ipſa dote,ſed in omnibus dotis appenditijs, et conſequutiuis, prout ſunt, corredum, quod in Vrbe vocatur acconcium,expenſæ nuptiales, lucrum dotale, quod alicubi donatio propter nuptias, alibi anteſatum, alibi dotarium, alibi quartum,alibi augmentum, ſeù alio vocabulo ſolet nuncupari, quoties præmiſſa, vel eorum ſingula ex Regionis lege, vel more ad matrimonium carnale, vel ſpirituale iudicantur neceſſaria,et non aliàs, quia cum tunc pars dotis,et matrimonij dicantur, idcircò eiſdem regulis dotium metiri debent, vt in ſpecie corredi, ſeù acconcij, et expenſarum nuptialium *ex Salicet., et alijs in eadem Authentica Peregr. de fideic.art.42.num.8.Fuſar.quæſt.531.numer.39. & ſeq.Giurb.obſeruat.89.poſt numer.6. Hodiern. ad Surd.deciſ.62.n.112. & ſeq.Sanſelic.deciſ.199.* vbi de expenſis nuptialibus *de Marinis* plures colligens *reſol. quotid.17. lib.2. Boſſ. vbi ſupra numer.100.cum ſeq.Rot.deciſ.556.par.1.diuerſ.*, vbi de apparatibus *& deciſ.30. numer.27. part.7. recent.*, quæ eſt eadem *apud Merlin.dec.671.dec.242. n.10.dec. 273.num.8.& deciſ.311.num.10.par.10. recent.*

Hoc autem communiter intelligunt de expenſis moderatis,et neceſſarijs,non ad luxum, et pompam; Et in ſpecie de
36 illa annua ſubuentione vitalitia, quæ vltra dotem tradi ſolitam Monaſterio, et expenſas monacatus, ſolet conſtitui Monialibus pro illis neceſſitatibus quibus Monaſterium nõ occurrit *Rot. dict. deciſ.30. part.7. recent.* aliàs *deciſ.671. Merlin.* Vnde ſi in regione ſit conſuetũ, vltra dotem conſtitui aliquam ſubuentionem annuam mulieri maritatæ pro eius occurrentijs, quæ dici ſolent *di lucci, e ſpille*, videtur idem ſine dubio dicendum.

Et in ſpecie lucrorum nuptialium,
37 prout ſunt dotarium, antephatum, quartum &c. ſiuè debeantur ex pacto,ſiuè ex diſpoſitione Statuti *Peregrin. dict. art.42.n.90.& 98.& deciſ. Patauina 96. num.5.*ex profeſſo,*Rouit.conſ.55.lib.1.* latè *Fontanell.de pact.clauſ.7.gloſ.3.p.14. à num.7.Redanaſch.conſ.72.numer.37. & ſeqq.Franch.deciſ.613.num.10.Giurb.obſeru.89.numer.10. Mart. de ſucceſſ.legal. par 4.art.10.quæſt.21. num.49. Hieron. Leo dec.122.ſub num.8.& 9.lib.2. Rot. coram Gregor deciſ.543., deciſ.37. in principio par.1.diuerſ.apud Merlin.de pignor. deciſ.101.num.5. Otthobon.dec.83. Coccin. deciſ.244.num.2. & ſeq.* & in alijs, cum ſit concluſio in foro paſſim recepta,cum declaratione tamẽ de qua ſupra *diſc.137. & 138.*dos partim conſiſtit in liberis & partim in fideicommiſſarijs.

De arrhis verò quæ in Hiſpania loco huiuſmodi lucri ſucceſſerũt agit *Caſtill. dicto cap.36. §.4.in principio 8.tomi*.

Decimo ampliatur ad eam donationem, vel dotis augmentum, quod vir facit vxori in compenſationem ætatis,
38 vel nobilitatis, aut alterius inæqualitatis, ac defectus, vt *ex Fabro in Cod. lib.6.tit.23.definit.5.num.10., Fontanell. de pact.nuptial.clauſ.5.gloſ.1. part.2. numer.84.,et ſeqq.* quem refert *Gratian.diſcept.984. num.8.* & per quas auctoritates ità in Tribunali A.C. fuit practicatum, atque reſolutio canonizata fuit per Signaturam iuſtitiæ *in Rauennaten.de qua ſupra diſc.49.* eoſdemque referunt etiam *Redenaſch.dict. conſ.72. num.44.*, *et Capyc.latr.deciſ.22.num.6.*, *et 7.*, quæ tamen ampliatio mihi non ſatisfacit, quia nubendum eſt æquali, nec ob inæquales nuptias permittenda eſt fideicommiſſi diſſipatio, vt in dicta *deciſ.837.coram Dunozetto*, et latius *deciſ.192.num. 35.cum ſeq. part.10. & in Romana reſciſſionis tranſactionis 16.Iunij 1651.coram Corrado*; Iſta etenim ratione attenta poſſet vir nobilis ſub prætextu ducendi vxorem minùs nobilem ſubijcere fideicommiſſum reſtitutioni eximiæ dotis, quod in ſpecie reprobatur *in dicta Ro-*

Digitized by Google

mana rescissionis transactionis coram Corrado, vbi concordantes, Atque mulier popularis posset ita totum fideicommissum inordinatè interuertere, vt nobili, vel Magnati nubat, quod est absurdum.

Et si ponderamus auctoritates prædictas, nulla videtur concludens; *Siquidem Gratian.* aliud agens incidenter tãtùm refert *Fontanellam*, quod etiam agunt *Redenasch., et Capyc. Iatro*; *Faber* autem expresse videtur decidere oppositum, vt rectè intuenti patet, nam licèt *num.*10. id discurrat pro ratione, Attamen nil refert decisum, atque in fine probabilius firmat esse nubendum paribus; Vndè remanet solus *Fontanell.*, cui vel tanquàm vnico moderno loquenti contra iuris regulas, et rationes non est de facili deferendum, Vel dicendum est decisionem ab eo relatam esse substentabilem ob circumstantias particulares in eo casu militantes; Agebatur enim de viro infirmo, ac in ætate matura ducente vxorem paris nobilitatis, sed iuuenẽ formosam, ideoque talis remuneratoria donatio videbatur necessaria, et sine qua talis vir mulierem opportunam, et dignam vbique non inueniret; Fatua siquidem foret ea mulier, quę viro æqualis conditionis circa natalia, sed inæqualis quo ad ætatem, et valetudinem absq; hoc præmio nuberet; Non poterat igitur tunc imputari viro, cur æqualis cõditionis vxorem non duxerit, nàm ducere plebeiam non erat cogendus, atque æqualis in ætate non conueniebat fini procreationis filiorum ob quem principaliter matrimonia contrahi solent, vel debent, cum mulieres post certam ætatem generare non soleant, vndè vxor à viro maturo de necessitate ducenda videtur inæqualis quo ad ætatem; Minusque æqualem ducere poterat quo ad valetudinem, quia fatuitas esset asserere, vt vir infirmus qui pro auxilio vxorem ducit, debeat eam habere pariter infirmam; Atque ex hoc agnoscat, qui iudicare, vel ad veritatem consulere debet, quàm sit periculosum conclusiones firmare, vel admittere ex solo indigesto Doctorum numero, super hoc enim cumulantur sex Doctores, qui tractu temporis vno alium, vt moris est sequente, vel transcribente, vsque ad centum possint augeri, et tamen eis rutinatis reperitur, eũ qui pro Antesignano deducitur, dicere potiùs oppositum; Alium verò in ordine secundum, vel decipi, vel substineri posse ex particularibus facti circumstantijs; Atque alios esse nudos relatores volãtes post alios absque maturitate.

Quare ampliatio prædicta videtur meo iudicio capienda concurrente iusta, et probabili causa prudentis iudicis arbitrio pensanda, quæ vel sonet in necessitatem matrimonij, vel præferat verisimilem fideicommittentis voluntatẽ, quia si viueret laudaret & ita faceret; *Vt.* puta fideicommissi possessor est de ordine populari, sed diues, itaut ex more Regionis maxima sibi, ac posteritati cõmoda, et honorificentiam compararet ex matrimonio cum familia nobili, vt passim experientia docet, Tunc etenim cum verisimile omninò sit ipsum inet fideicommittentem si viueret hoc affectasse, vel non recusasse, idcircò rectè ampliatio procedit, dummodo pensatis loci, et personarum circumstantijs, ac patrimonij quantitate, istæ nuptię inæquales rationabilem habeant causam à prudentibus viris laudatam, et talem, quod probabiliter testator non respueret, quo casu excepto minus veram omninò censeo talem ampliationem, vt aduertitur etiam *dicto disc.*49.

Circumscripta verò dicta causa inæqualitatis compensandæ, certũ est quod
39 augmentum dotis, seù suprados quam vir vxori constituit, non veniat sub dispositione Authenticæ, siuè ante matrimonium, siuè eo constante facta sit, quia sẽper est pura donatio *Fusar.quæst.*532. *num.*6. *Rot.coram Dunozetto decis.*862. & de augmento constituendo infrà.

Vndecimo ampliatur conclusio, vt
40 procedat, etiam pro vsuris, vel intervsurijs dotalibus, vt generaliter veriùs probant *reprobato Romano conf.*82. *nu.*7. *lib.*1. *Marta de succes. part.*4. *quæst.*21. *art.*10. *ex num.*51. *Petr. de Gregor. de conces. feud. part.*2. *quæst.*10. *effect.*1. *num.*14. *Censal. ad Peregrin. art.*42. *vers. non declaratur Paschal. de patr. potest. part.*2. *cap.*7. *ex num.*32. *ibique Prat. in addit. Redenasch. conf.*72. *num.*47. *Mastrill. decis.* 256. *num.*10. *Aponte decis.*34. *numer.*39. *Bossi. dicto cap.*15. *num.*113. *Theodorus allegat.*6. *num.*13., *et allegat.*65. *numer.*26.

Barbat.

Barbat.in commentar. ad Pragm. primam de assistentia glos.5.num. 139. *Nguerol. allegat.17.nu.21.vers & in dotis vsuris, et n.25. & seq.* vbi ampliat etiam si maritus decoxerit *Rota apud Merlin. de pignor.decis.* 145. *post num.* 1. quæ decisio fuit confirmata in eadem *Auenionen. pecuniaria decis.*130.*par.*10.*rec.*, atq; multò post hæc scripta firmauit etiàm *iu. dec.*359.*p.*12.*rec. confirmata 7. Februarij* 1659. *coram eodem Verospio in Rauennaten.dotis eadẽ d e 7. Februarij* 1659. *Alb.* & plenè comprobat *Cast ll.* pariter postea visus *dicto tractatu de aliment. aliàs* 8.*tom.cap.*36.§.5.*ex num.*2.*cum seq.* atq; constat ex alijs inferiùs allegandis, pluresq; colligit, sed indigetè *Giurba observat.*89.*post n.*9. vbi in fine sentit contrarium *cum Seraphino decis.* 481. Et in quam sententiam, sed parum gustato articulo inclinare etiam videtur *Fusar. quæst.*531. *num.*43.

Disputat autem hunc articulum plenè *Franch.dec.*613., sed adductis hinc indè rationibus nil firmat, illum verò stare pro ampliatione obseruant *Aponte, Paschal.*, *et Redenasch. vbi supra, ac Molfes. cons.*29.*in fin.*; *Fontanella* vero agit de pũcto remissiuè, itemq; allegari pro ampliatione communiter solet *Peregr.de fideicom.art.*42.*num.*96.*il primo*, sed verè nil firmat, àc loquitur vbi redditus est constitutus; Vnde constat plerosque æquiuocasse, atq; articulum ità abstractè non benè tractatum esse, cum multi dentur casus, in quibus diuersimodè respondendum videatur, ideò pro clariori notitia ità distinguendum venit.

Aut fideicommissi, vel maioratus possessor pro dote constituenda vel restituenda, censum seù annuum redditum legitimè imposuit, itaut agatur de assecutione fructuum super eisdem bonis fideicommisso, vel primogenituræ subiectis, et tunc quidquid aliqui contradicant, verum, ac receptum omninò videtur, vt pro huiusmodi fructibus ad eadem bona fideicommissaria agi valeat, quia dicitur onus ipsis bonis validè, àc lege permittente impositum pro debito fideicommittentis, habendum perinde, ac si ab ipso testatore impositum esset, et in his terminis loquitur *Peregrin. dicto art.*42.*nu.*96., ac propriè agit etiàm latissimè *Milanen.* cum quo *Peregr.* transire videtur *decis.*8.*num.*360., *& seqq.*, et rectè procedunt deducta per *Paschal. vbi supra*; Sicuti etenim ex veriori sententia, assensus seu facultas obligandi feudalia, vel aliàs prohibita pro dote, procedit etiàm in interusurijs ita ex cõuentione debitis ex deductis infrà *disc. seq. & per Larream decis.* 37. & habetur in sua materia *sub tit. de Feudis*, ita dicẽdum venit in præsenti, quia facultas conceditur à lege.

Et licèt iustè dubitari possit, An fidei-
41 cõmisso grauatus, qui pro constituenda vel restituẽda dote potest in totum alienare bona fideicommissi, possit pro eadẽ causa super eis imponere cẽsum, vel redditum, quasiquod maioris præiudicij sit cẽsus impositio, quã vera alienatio, cũ in alienatione vera terminet fideicommissi præiudicium in solius rei alienatæ dismembratione, impositio autem cẽsus habeat tractum successiuum fructuum, pro quibus dari potest casus, vt integrum fideicommissum dissipetur, vt benè pro ratione dubitandi discurrit *Cancer.lib.*1. *var.resolut. cap.* 9. *de dote num.* 185., et quidem consideratio vrgens videtur, adeò quod si essem iudex id non de facili permitterem, atq; testatoribus consulerem, vt prohiberent, præterquam cum cautela inferiùs tradita; Nihilominùs impositionem census, vel constitutionem redditus esse permissam, videtur magis communiter per DD. receptum, quia si permittitur alienatio quæ est quid magis, permittitur obligatio, quæ est quid minùs, vt in specie de impositione census explicitè firmant, et verius dicunt *Felician de cens.tom* 2.*lib.*3.*cap.*5. *num.*18.*Duard.eod.tractatu* §.1.*quæst.*7. *num.*32.*& seq.Cancer.dict.num.*185.*in fine Paschal.loco citato latè. Milan.dicta decis.*8.*ex num* 360.*Mastrill.dicta decis.* 256.*num.*10., et cum hac residere videtur *Peregr.dict.art.*42 *num* 96. *dum Milanensis* sententiam vltimo loco refert *per Buratt.decis.*482. vbi quod dum bona Baronis fideicõmissaria in vim bullę Baronum possunt in totum vẽdi, fortius potuit pro ære alieno dissoluendo super eis imponi census de quo etiam haberur pluries *sub tit.de feud.ad materiam bullæ Baronum.* Vndè si de tempore vnius possessoris negligentis soluere vsuras fiat illarum cumulus, pro eis contra succes-

rem rectè agi poteſt, niſi tamen vltrà ſimplicem creditoris negligentiam accedat culpa, vel ſocordia talis, vt ei præcludatur ius agendi contra ſucceſſorem, vt obſeruat *Cancer. dicto num. 185. verſ. pro parte in fine*, quod non prouenit ex aliqua ſpeciali ratione noſtræ materiæ, ſed ex terminis generalibus creditoris negligentis, vt non agat contra fideiuſſorem, vel tertium poſſeſſorem, aut ſucceſſorem in feudo, et beneficio, vel fideicommiſſo ex deduct. per *Rouit. deciſ. 43. num. 11. & ſeqq. adden. ad deciſ. 6. nu. 127. & ſeq. par. 3. recent. Rota coram Royas deciſ. 168.*

Aut nulla conuentio deſuper interceſſit, itaùt agatur de vſuris, ex ſola iuris cõmunis, vel Statutarij diſpoſitione debitis, et tunc reſpectu illius fideicommiſſarij qui dotem conſtituendam, vel reſtituendam ſoluere non curando fuit in mora ſoluendi, nulla intrat dubitatio quatenùs pro dictis vſuris conſequendis agatur ſuper bonorum fideicõmiſſariorum fructibus, quoniam iſti non computantur inter bona fideicommiſſaria, ſed potiùs inter libera eius, qui dotem ſoluere debet, Ac etiàm quia ſi debito tẽpore dotem ſoluiſſet, vtique habuiſſet de bonis fideicommiſſarijs quid minùs, et conſequenter minores fructus, Ideòq; non debet ex propria mora, et culpa reportare commodum percipiendi fructus illius ratæ quam debito tempore ſoluens ampliùs non habuiſſet, vt benè conſideratur per *Franch. dicta deciſ. 613. nu. 19.*, àc in terminis fideicommiſſarij interpellati pro reſtitutione dotis, et reſtituere non curantis *Otthobon. dec. 103., 201., 237., & 250.*, ſed ſemper in ordine ad fructus non autẽ ſortẽ principalẽ, in qua nulliùs conſiderationis eſt dicta mora.

Solùm iſto caſu, vbi mora prætenditur, non contra eumdem principalem debitorem, ſed contra ſucceſſorem ratione interpellationis, quæ ſit neceſſaria pro vſurarum curſu, quià nempè agatur de vſuris dotis reſtituendæ vigore Statuti Vrbis poſtulantis interpellationem, intrat dubium, An huiuſmodi ſucceſſor duplicem gerat perſonam, vnam fideicommiſſarij iure proprio, et alteram hęredis principalis debitoris, interpellatio facta contra eum vt hæredem, afficiat eumdem vti fideicommiſſarium, ad effectum prædictum, et negatiuè in puncto reſpondit *Rota coràm Otthobon. dict. dec. 103. & 201.*, à quibus licèt fuerit receſſum coràm eodem *dec. 237. & 250.* receſſus tamen fuit potiùs ex circumſtãtijs facti, quàm quod à dicta cõcluſione diſcederetur; Contraria tamèn omninò probabilior videtur, quià dum mulieri pro dotis reſtitutione prohibitum erat agere contra fideicommiſſarium, niſi priùs hæreditatem liberam excuteret, neq; ante diſcuſſionem ſciret vires hæreditarias, hinc proindè in nulla fuit culpa, vel negligentia ſeruando iuris ordinem, et ex quo ordine bona fide ſeruato, eluſa remaneret à fructibus dicta diſcuſſione pendente decurſis; Econuerſo autem hęres in quo ob inuentariũ à ſe confectum, præſumitur ſcientia virium, ac ſtatus hæreditatis, rectè ab initio, quo tàmquàm hæres pulſatus fuit ad reſtituendam dotem, ſcire potuit, àc debitum ob hæreditatis inſufficientiã potiùs ad fideicommiſſum, quàm ad hæreditatem ſpectare, ideoque, quid minùs in bonis fideicommiſſarijs eſſe, atq; ita pro certo iudicarem, et conſulerem, cũ in concurſu maior bona fides, et excuſatio vigeat ex parte interpellantis, quàm interpellati.

Ceſſante autem conſideratione morę, quià ſcilicèt pro vſuris decurſis, et non exactis à priori grauato, vel fideicommiſſario contra ſucceſſorem non interpellatum neque moroſum agi contingat ex diſpoſitione *cap. ſalubriter de vſur.*, et tunc priuilegium *Authenticæ noſtræ* pro huiuſmodi vſuris indefinitè non intrare ſubſtinet *Fuſar. dicta quæſt. 531. num. 43.* àc tenere videntur *Milanen. dict. dec. 8. num. 381. & 384.*, vbi diſtinguendo inter vſuras debitas ex ſubiugatione expreſſa, & illas ex diſpoſitione iuris, in his vltimis videtur admittere negatiuã, quam etiàm probat *Larrea deciſ. 37.* ità pariter diſtinguens inter vſuras conuentas, et non conuentas, Ac videtur ſententia nimis probabilis, cùm nulla ex tribus dictæ Authenticæ rationibus cõcurrat, Non quidèm illa publicæ vtilitatis, cùm ea percutiat dotem in ſorte, vt per eam mulier ſit prouiſa, non autẽ vſuras, quæ in dote conſtituenda ſunt viri, et in reſtituenda ſunt mulieris vltra dotem; Et non altera legalis neceſſi-

tatis,

tatis, quia posset quidèm ascendens, si viueret, cogi ad soluendam dotem, sed non ad vsuras ex aliena mora, vel negligentia causatas, Minusq; tertia præsumptæ voluntatis, quià nullatenùs in mentem cadere potest, vt qui per fideicommissi ordinationem perpetuam bonorũ conseruationem in eius descendentia desiderauit, voluerit ob alicuius descendentis negligentiam ità totum fideicommissum posse dissipari.

Neq; æqualis est ratio casus vsurarum ex conuentione, quià tùnc posita valida, et expressa conuentione habenda perinde ac si ab eodem testatore facta esset, facilius intrat rigor legalis dispositionis *in l. Iutius ff. qui potior. in pign.*, cum cuius ratione tenentes affirmatiuam procedunt, Non tamen ità est dicta conuentione cessante, quià cum hoc remedium detur potiùs ex quadam æquitatiua Doctorum intelligentia, idcircò non videtur æquitas ità extendenda, vt iuris rigorem admittat, àc ità ad iniquitatem potiùs redigatur.

Contrariam verò acriter, ac plenè substinet *Paschal. dicta par. 2. cap. 7. ex num. 32. vbi num. 67.* in specie respondet ad dictam considerationem cessantis publicæ vtilitatis, àc priuilegij muliebris *& num. 71. cum seq*; explicitè agit de vsuris decursis tempore prædecessoris, in quibus terminis loquitur etiàm *Franch. dicta decis. 613.*, qui licèt nil firmet, pro ista tamè computatur *per Paschal., vbi supra num. 32. & per Aponte decis. 34. num. 39. Redenasch. cons. 72. num. 47.* & alios, Atq; prò eius comprobatione numerari etiã possunt *Redenaschus, vbi supra Marta de succes. dicta p. 4. quæst. 21. art. 10. Mastrill. decis. 256.* & alij ampliationem indefinitè admittentes, ac etiàm *Rota dicta dec. 145. apud Merlin. de pignor. n. 2.* approbata in eadem causa *coram Meltio* vt supra, *et in dicta decis. 359. par. 12. rec. ac etiam in Rauennaten. dotis 7. Februarij 1659. Albergato*, vbi in specie de dote constituenda absq; interpellatione *confirmata 11. Iunij 1660. codẽ*, vbi etiãsi dos esset à principio incerta & illiquida, et ab ipsamet muliere constituta. Et quidẽ nõ possũt aliàs prçcitati auctores, et allegati ab eis intelligi, fatuitas enim esset disceptare, nùm super fructibus bonorum fideicommissariorum agi valeat pro vsuris decursis contra mõrosum fideicommissi possessorem, vt est verè casus *decis. 607. nu. 7. & 8. par. 4. rec. tom. 3.*, cum tunc res sit indubitata vt suprà.

Et licèt *apud Ottobon.* in allegatis decisionibus 103., et 201., desiderata legatur interpellatio, in qua totum constitui videtur fundamentum, Attamen id non percutit punctum, àn intret necnè *Authenticæ* dispositio, sed percutit debiti substantiam, etiam respectu bonorum liberorum debitoris, quia cum agatur de vsuris dotis restituẽdæ ex Vrbis Statuto debitis, interpellatio requiritur pro forma, Ideòq; nihil ad punctum, in quo debitum huiusmodi vsurarum est præsupponendum, sed sola quæstio est in bonorum qualitate, vt distinguendo obseruat Rota in *dicta decis. 359. part. 12. rec.*

Attentis rationibus, probabilior videtur prima opinio, sed ob Doctorum, & Tribunalium auctoritatem, in consulendo, et iudicando non videtur tutè à secunda posse recedi.

Quando autem attendenda sit prima, illam ducerem temperandam, vbi ob matrimonij onera, vel mulieris alimenta isto tempore pro quo præteritæ vsuræ petuntur, æs alienum à muliere contractum esset, pro quo opus foret dotem alienare in toto, vel in parte, siuè alienata, vel pignorata esset dotis pars, quã redimere, vel reintegrare conuenit, cum tùnc videatur subesse ratio publici fauoris, àc legalis necessitatis alimentorum, pro quibus tali casu iure futurorum regulandis intrare dispositionẽ dictæ Authenticæ firmant *Ruin. cons. 199. num. 8. lib. 2.*, quem meritò ad istam conclusionem comprobandam allegat *Rota dicta decis. 145. apud Merlin. de pignor. ante num. 2.*

Prout attenta secunda opinione, illam cõmuniter limitant scribentes, vbi culpæ viri, vel mulieris adscribi potest, cur dotem, vel eius vsuras debito tempore à priori possessore non exegerit, vt in his terminis *Marta, et Redenascus vbi suprà Giurba dicta obseru. 89. post. nu. 9. Hodier. ad Surd. dec. 62. num. 111. & controu. 31. num. 50. & seq. vbi alios allegat. Barz. dec. Bonon. 108. num. 15.* Ac etiàm limitanda videtur, vbi super futuris fructibus bonorum fideicommissi, vel consimilis

ſimilis qualitatis, aliud coæquale ius dotis concurrat, vt eſt in caſu deciſionis *Rotæ in Romana bonorum ſeu vſusfructus* 23.*Iunij* 1653.*Zarata*, vbi deciditur, quod ſi puella dotanda ex fructibus aliquorum annorum illos debito tempore non exigit, non poteſt eos conſequi ſuper fructibus annorum ſequentium pro alterius puellæ ſubſidio deſtinatis, de quo ſupra *diſc.* 142.

Quarè conſideratis limitationibus, ſeù declarationibus vnius, vel alterius ſententiæ, videtur ſtatui poſſe concluſionem, vt iſta quæſtio veniat iudicis arbitrio ex facti circumſtantijs & qualitate decidenda, conſiderando, àn etiàm in vſuris intret illa æquitas, vel ratio, ob quam pro ſorte dotis datur actio ad bona fideicommiſſaria.

Prætereà in caſu quo ampliatio intret, recipienda eſt quoad fructus eorumdem bonorum fideicommiſſariorũ, vt nempè ex iſtis tales vſuræ detrahendę ſint, non autèm permittenda diſtractio in ſorte principali, vt in ſpecie pluribus alijs deciſionibus allegatis *Rot.dict. dec.* 145.*num.*4.*apud Merlin.de pignor.Otthobon. deciſ.* 43. *num.*7. Vnde in Curia per ora pragmaticorum volitare ſolet dicterium, *ſors ex ſorte, fructus ex fructibus*; Id autem poſita ampliatione admittendum venit, non quia bona fideicommiſſi non ſint affecta, ſed ex quadã æquitate non de facili permittente ſortis perpetuam diſſipationem, vbi ex fructibus conſuli poteſt, quod etiam in ipſius ſortis debito receptum eſt vt infrà in ſexta limitatione. Vnde ſi ex fructibus commodè ſatisfactio ſequi non poteſt retenta ampliatione, nil vrgere videtur cùr ad bona in ſorte quoque agi non valeat, proùt indefinitè reſpectu bonorum admittunt *Paſchal.* vbi ſupra, et alij eius ſequaces; Et de quo puncto habetur particulariter actum *ſupra in Romana fructuum dotis de Magdalenis diſc.* 51. & latius *in Romana reſtitutionis pecuniarum ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum diſc.* 79.

Duodecimo ampliatur concluſio, vt procedat etiam in augmento doris, quod poſt conſtitutionem aliàs factam, ad cõgruam dotem conſtituendã facere oportet, prout ſæpè accidit; Solent etenim ipſimet fideicõmittentes fœminis præ-

ſcribere dotem ad certam metam tempore diſpoſitionis congruam, que tamen ex temporum varietate incongrua reputatur attento tempore nuptiarum, quod eſt attendendum *Amatus deciſ. Marchiæ*, 82.*Fuſarius* alios colligens *quæſt.*531.*n.* 117.*Hodiern.contr.* 9.*num.*59. *Fontanell. clauſ.*5.*gloſ.*1.*part.*2.*num.* 83. *Boſſ. dicto cap.*15.*num.* 118.benè *Rot.deciſ.*110. *poſt Merlin de legit. num.*4.*& ſeqq.*quę deciſio eſt paſſim recepta, àc videtur de iure indubitatum duplici ratione; Prima voluntatis, nàm quælibet diſpoſitio intelligenda eſt rebus in eo ſtatu permanentibus, ſecùs ſi notabiliter mutatis; nàm ad proportionem mutationis eſt regulanda ex præſumpta veriſimili voluntate diſponentis qui ſicut dotem tùnc temporis congruam fœminis dare voluit, ità illam quæ nùnc currit, conſtituiſſet; Et altera neceſſitatis, quia neq; volens potuit aſcendens ad ſubſidiariam dotem obligatus, per minoris ſummæ taxationem à congruæ debito ſe eximere, atq; ità paſſim ſeruatur in praxi in ordine ad augmentum, quod ante matrimonium, ſeù dotis conſtitutionem deſideratur pro congrua dote conſtituenda; Quodque dotes moderno tempore ſint auctæ atq; in dies augeantur dixit *Rota deciſ.*48.*num.*29.*par.*12. *rec.*; Secùs autem in eo augmento, quod matrimonio iàm contracto, atq; dote iam conſtituta intendat mulier facere ex diuitijs vel dignitate ſuperuentis, quoniam iuſta cauſa, ob quam conſtante matrimonio tale augmentum facere licet, operatur quidem pro eo ſubſtinendo, et ad effectum, ne ſub prohibita donatione inter coniuges contineatur ex deductis per *Buratt.deciſ.*274., 422., 872., *et* 925., ſecus autem vt pro eo faciendo bona fideicommiſſi capi valeant cũ ſit actus merè voluntarius *Fuſar. dict.quæſt.*531.*num.*118., *Buratt. deciſ.* 568. *num.* 15.; Et quemadmodum vbi viro vxorem indotatam ducere placuit, venit hæc ſubſidiaria detractio ex bonis fideicommiſſi deneganda iuxta vnam ſententiam in ſequenti ampliatione deductam, fortiùs facta ſemel conſtitutione, deneganda eſt pro eo matrimonio detractio augmenti; Secùs ſi vno matrimonio diſſoluto alterum cõtrahi expediat, pro quo prima dos non ſufficiat,

43

quia

quia tùnc non dicitur augmentum conſtante matrimonio, ſed dos conſtituenda ab initio *Fuſar. eod. cap.*531.*nu.*118. cum alijs infra.

Sed quid in ordine ad reſtitutionem,
44 àn bona fideicommiſſi affecta ſint illo dotis augumento, quod mulier matrimonio conſtante ex iuſta cauſa validè conſtituit, et viro dedit, prout ſæpè accidit; Puta maritatur neptis alicuius Prælati vel Cardinalis cum dote ſcutorum 20.m., quæ attento eo ſtatu eſt cõgrua; contingit poſtmodum eam effici neptem Pontificis, cui ex cõmuni obſeruantia conuenit dos ſcutorum 100.m., ad quam proindè ſummam, etiàm conſtante matrimonio, dos augeatur, An pro totius huiuſmodi dotis reſtitutione intret diſpoſitio noſtræ Authenticæ.

Caſum adhuc non vidi tactum, ſed crederem ſine dubio reſpondendum eſſe negatiuè, Tùm quia non mulieris, ſed viri fideicommiſſarij conditio attendẽda eſt ad cõgruitatem vt infrà, Tùm etiã quia ſemper verum erit hunc eſſe actum merè voluntarium, qui pro ſe, neq; præſumptam teſtatoris voluntatem, neq; legalem neceſſitatem habet, neq; intrat illa ratio ęquitatis quæ conſiderabilis eſt in muliere ab initio ſe dotante, vt virũ inueniat, dùm iam eſt nupta, et dotata; Imputet ergo ſibi mulier cur tale augumentum tutè inueſtitum non dederit, vel, et tutius, cur illud tamquàm extradotale non retinuerit, cuius fructuum participationem viro permittendo, poterat cum ſua cautela propriæ fortunæ commodum ei communicare; Sola verò regula generalis tribuens augmento legitimè conſtituto priuilegia dotis non videtur applicabilis, quoniam hoc priuilegium non eſt à lege tributum ſimpliciter doti, prout dos eſt, nàm tamquàm tale militare deberet in omni fideicommiſſo, ſed ob reſtrictionem ad ſolum fideicommiſſum aſcendẽtium habet peculiarem rationem, præſumptæ voluntatis, vel neceſſitatis legalis, quorum vtrumque hic ceſſat; Niſi tamèn augumentum prædictum ex facti circũſtantijs, adeò rationabiliter, et congruè, ac bona fide factũ appareat, quod neceſſarium reputaretur, nè ſcilicet à viro mulier cõtemnatur, quo caſu intrat eadẽ ratio, de qua ampliatione ſequenti.

Hæc autem quoad augmentum conſtante eodem matrimonio, ſecus autem in eo, quod vno matrimonio ſoluto fit per vxorem ſecundo viro, que-
45 niam illud factum ab initio, ac in limine matrimonij, non eſt augmentum, ſed dos aucta rationabiliter, quia pro vidua maior dos requiritur, Ideoque intrat de plano diſpoſitio *noſtræ Authenticæ Seraphin. dec.* 666. *num.*4. *Fontanell. de pact. cl.*7. *gloſ.*3. *part.*14. *num.*10. *optimè Otthobon. deciſ.*190. *num.*9. *& ſeqq.*

Decimo tertio ampliatur concluſio in
46 ordine ad dotem conſtituendam, vt procedat etiamſi mulier ſit iam nupta, nulla tamen, vel exigua dote conſtituta, quoniam etiàm poſt matrimoniũ dotis congruæ cõſtitutio ex bonis fideicommiſſi fieri poteſt, ita clarè *Bald. in Authentica noſtra num.*10. *Caſtrenſ. nu.*7. *Ias. num.*14. *Curt. Iun. nu.*25. *Padill. n.*72. *Menoch.* alios cumulans *conſ.*247. *nu.*41., *præſump.*189. *lib.*4. *num.*52. *Peregrin. de fideic. art.*42. *n.*39. *Fuſar. quæſt.*531. *n.*17. *Boſſ. dicto c.*15. *n.*120. *Ciarlin. alios referens controuerſ.*62. *num.*1. *lib.*1. *vbi nu.*3. quod tale ius ſit etiam trauſmiſibile ad filios dotandæ.

Contrarium tenet *Bar. in cad. Authentica num.* 6. cui potius quàm præcedentibus adhærere videtur *Padill. ibidem num.*72., et ſequuntur alij relati per eũdem *Fuſar. latè. Merend. lib.* 4. *controu. cap.*27.28. *& ſeq.*, àc accerrimè *Aponte conſ.* 45. *lib.* 1. *qui num.* 6. dicit neminem vidiſſe dicentem quod hæc *Authentica* procedat in nupta, quaſi quod tùnc ceſſet neceſſitas conſulendi muliebri honeſtati, ſequitur *Hodiern. contr.* 31. *n.*40. *& ſeqq. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.*1. *part.*2. *num.*84. *Peguer. deciſ.* 116. atq; hanc tenuit *Rot. in Bononien. fideicommiſſi de Caualcan.*13. *Maij* 1641. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 615. *num.*10.

Ego volui videre in fonte *Bar. Bal.*, *Caſtren.*, *et Iaſ. vbi ſupra*, à quibus cæteri deriuant, et agnoſco iſtos Doctores tractare hunc punctum in terminis paternæ obligationis erga filiam, An ſcilicet teneatur dotare nuptam, et certè verior eſt affirmatiua ex deduct. *ſupra diſc.*1. *&* 142., Verum iſti termini non videntur congruere noſtro propoſito; Aliud enim eſt agere de paterna obligatione

tione dotandi filiam de bonis ſuis, quamuis à ſe al cui fideicommiſſo ſuppoſitis, quia tùnc dos detrahitur, non in vim huius priuilegij, ſed tamquàm æs alienũ teſtatoris, itaut cenſeatur ab initio eſſe id minus in fideicommiſſo; Aliud verò agere de obligatione illius aſcendentis, qui fideicommiſſum ordinauit, et quæ non autem illa patris venit attendenda, quia ſi ſolam paternam obligationem inſpicere volumus, etiam de fideicommiſſo extranei à patre poſſeſſo dos eſſet conſtituenda, quod eſt falſum; Puto tamèn quod non ſit recedendum ab opinione *Baldi* & ſequacium, non ex præmiſſa ratione paternæ obligationis, ſed quia verior etiàm ſententia eſt, vt vlteriores aſcendentes ad ſolam dotem ſubſidiariam iudicis officio obligati, adhùc erga iam nuptam cogi poſſint, vt ſupra *diſc.* 142., vbi obſeruandum duxi quoddam temperamẽtum reintegrationis fideicommiſſi ceſſante neceſſitate, cum quo, et hic venit procedendum, quià ſi teſtator viuens cogi poſſet dotare quãuis nuptam, intrat de plano *Authenticæ* diſpoſitio, et ſic è contra.

Decimo quarto ampliatur concluſio
47 reſpectu pariter dotis conſtituendæ, vt procedat etiam ſi mulier aliam dotem habuiſſet abſque propria culpa amiſſam vel conſumptam, vt *ex Petra quæſt.* 8. *num.* 457. *Fuſar. dicta quæſt.* 531. *nu.* 30. *Fontanell. cl.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 67., *et ſeq. Cenſal. ad Peregrin. art.* 42. *verſ. octauò declaratur fol.* 277. *iuxtà Neapolitanã impreſſionem Rot. dec.* 13. *num.* 4. *poſt Merlin. de legit.* Verùm in hoc puto diſtinguendum inter filiam petentem dotem reinteratam ex fideicommiſſo paterno, ac aliàs fœminas illam petentes ex fideicommiſſo maiorum; Primò etenim caſu quia patris, vel eius hæredum certum eſt onus denuò dotandi, ampliatio procedit de plano, quoties conſumptio culpæ ipſius mulieris adſcribi non poteſt; Secundo autem illius veritas pendet à quæſtione, àn alij aſcendentes viuentes ad id teneantur, de qua ſupra *dicto diſc.* 142., ideoq; iuxtà terminos ibi deductos hæc ampliatio regulanda videtur.

In ordine autèm ad dotem reſtituen-
48 dam, ſi dos primæ vxoris ex fideicommiſſo detracta eſt, non videtur prohibita detractio dotis ſecundæ vel vlterioris, quia nulla ratio ſuadet, cur vni, et non alteri vxori hoc priuilegium tribuendũ ſit, neq; ſecunda vxor inquirere debet, àn vir aliam habuerit vxorem, eique ex fideicommiſſo vel aliunde dotem reſtituerit necnè,

Decimo quinto ampliatur, vt pro do-
49 tis reſtitutione agat mulier ad bona fideicommiſſaria, etiamſi vir fideiuſſores dederit, quos excutere non tenetur *Iaſ. in dicta auth. res quæ nu.* 32. *verſ. decimo quinto extende ibiq; Curt. num.* 38. *Padill. num.* 49. *& ſeq. Roland. à Valle conſ.* 20. *num.* 3. *lib.* 4. *Paul. de Caſtro conſil.* 15. *lib.* 1. *latè Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 190. *n.* 29. *Surd. deciſ.* 62. *num.* 5. *ibiq. Hodiern. n.* 23. *& ſeq. Fuſar. quæſt.* 532. *num.* 3., *et admittit Rot. in Ciuitatis Plebis bonorum* 27. *Iunij* 1653. *coram Veroſpio*, quoties conſtat fideiuſſores, vel eſſe minus idoneos, vel ſaltem intricatos iuxtà ſenſum *Petræ* quẽ vti loquentem contra cõmunem reprobat *Fuſarius* cui adhæret *Caſtill. dicto cap.* 36. *num.* 53. et meritò ex ijs quæ habentur particulariter ſuperius deducta *in Bonon. fideicommiſſi de Luparis diſ.* 58. vbi de ratione.

Quinimò extenditur ampliatio, vt
50 etiàmſi dotantes pacti fuerint de dote inueſtienda, poſtea verò liberam tradiderint, non per hoc ceſſat iſtud priuilegium, quoniam inueſtimentum conuentum fauore mulieris non debet in odium torqueri *Rot. deciſ.* 210. *num.* 15. & 312. *num.* 40. *& ſeqq. par.* 6. *recent.* quod etiàm declaratur infra ſequenti ampliatione.

Decimo ſexto ampliatur, vt procedat
51 concluſio, etiamſi mulier ſciuerit fideicommiſſum iuxta magis communem, de *qua Peregr. art.* 42. *n.* 17. *Fuſar. quæſt.* 532. *num.* 15. *Mart. de ſucceſſ. legal part.* 3. *quæſt.* 12. *art.* 4. *nu.* 30. *Boß. de dote cap.* 15. *num.* 262. *Surd. deciſ.* 62. *num.* 35., *& ſeq. Hodierna controuer.* 9. *nu.* 21. *Rot.* coram *Dunoz. deciſ.* 267. *num.* 14. *latè Merenda controu. iur. tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 31. *n.* 3. *& ſeq.* & fuit ponderatum in *titulo de feud. diſc.* 87 *num.* 11. *& ſeqq.* vbi etiam *n.* 3. fuerunt allegati *Curt. Burſatt., Menoch. Oſaſch. & alij contrarium ſentientes.*

Quod tamèn ſano modo crederem intelligendum, quatenus nempe conſtaret dotis conſignationem viro bona fide factam eſſe, puta quia tunc reputabatur

vir

igitized by Google

vir prudens, vel facultatibus liberis idoneus, secùs si erat de insufficientia suspectus, et fortius si dotãtes essent personæ sagaces ac prudentes, tùnc enim actus nõ esset ab aliqua fraude, et collusione alienus tamquam insolitus, ac nimis imprudens tribuendi viro minùs idoneo sub spe remedij subsidiarij dotem liberam; Idque fortius si spreto pacto de inuestiendo sequeretur iuxtà distinctionem quam tenere videntur *Thesaur. dec.* 151. *Surd. decis.* 62. *num.* 35. *& seq. Odd. de fideicomm. quæst.* 44. *art.* 5. *ex num.* 94. *in fine*, qui affirmant, vt considerandum sit, an mulier nubens viro possidenti solum bona vinculata esset necne aliqua excusatione digna, eidem credendo dotem liberam, si enim de malitia, seù culpa conuinci posset dictæ auth. beneficio indigna censeri deberet, de quo etiam fuit actum *dicto disc.* 87. *de feud. num.* 3. *vers. & quamuis*.

Non agnosco enim diuersitatis rationem, cùr mulieri negligenti sibi consulere de dotis assecuratione in bonis liberis viri, denegetur hoc remedium vt infrà in secunda limitatione, et illud fortiùs denegandũ non sit eidem à principio existenti in culpa tribuendi dotẽ liberam viro minus idoneo, vel suspecto; Imò maior est hæc culpa, quàm præcedens.

Quarè pro reddendo tuto fideicommisso ab his apertis fraudibus, et dissipationibus, optima est cautela insinuata
52 per *Fusar. quæst.* 532. *num.* 31, vt vocati ad fideicommissum, illiusque successionem quamuis remotè sperantes, deducant ad notitiam mulieris, ac dotantium fideicommissi existentiam, cum protestatione quod non debeant tradere dotem liberam, sed vinculatam & inuestitam, quodque aliàs tradendo constituatur in mala fide.

Sed si fideicommissum contineat ex-
53 plicitam prohibitionem alienationis etiàm ex causa dotis, atq; mulier sciens tàm fideicommissum quàm istã specialem prohibitionem, nec non viri insufficientiam, adhuc dotem liberam tradat, clarius non videtur ad hoc beneficium admittenda, vt tacitè admittere videtur *Rot. in dict. Dunozetti decis.* 267. in fin., ac mihi satis rationabile videtur.

Decimo septimo ampliatur, vt proce-
54 dat etiamsi pater dotandæ, vel vir ad restitutionem obligatus consumpserit ante, vel post matrimonium legitimam, et trebellianicam; Ac etiàmsi de tempore matrimonij esset facultatibus idoneus, quas postea consumpsit, quotiescumque enim ipsa mulier nõ participat de culpa consumptionis, delictum, vel culpa parentis, vel viri non debet illi præiudicare *Fusar. dicta quæst.* 532. *nu.* 7. *&* 14. *Boss. dicto cap.* 15. *nu.* 148. *cum seq. Ciarlin. controu.* 62. *num.* 8. *Rot. diuers. dec.* 889. *num.* 4. *part.* 4. *Staib. iun. resol.* 74. *lib.* 1. *add. ad Buratt. decis.* 641. *num.* 24. *Rot. decis.* 312. *num.* 7. *par.* 6. *rec.*

Idque adeò verum, vt etiamsi bona libera per virum, vel parentem alienata sint post ius doti quæsitum itaùt mulieri
55 competat actio contra tertios possessores, non per hoc tamèn ipsa teneatur contra eos se dirigere, ne cogatur habere duriorem oppositorem, vt alijs allegatis probat *Fusar. dicta quæst.* 532. *num.* 7. *& seqq Peregrin. de fideic. art.* 42. *num.* 18. *& Rot. decis.* 33. *num* 8. *cum seq. &* 292. *num.* 12. *part.* 10. *recent.*, *Ciuitatis Plebis bonorum* 27. *Iunij* 1653. *coram Verospio*, , vbi habentur concordantes, et de bonis intricatis infra in secunda limitatione.

Tali autem casu tenetur mulier cede-
56 re eius iura fideicommissario contra tertium possessorem pro reintegratione *Peregr. dict. art.* 42. *num.* 18., *Fusar. vbi supra num.* 52. *Eugen. consil.* 54. *numer.* 3. *& seqq. volum.* 1. *benè Rot. in Perus. fideicõmissi de Alphanis* 8. *Februarij* 1627. Coccino, vbi quod & sine cessione succedit fideicommissarius in locum mulieris.

Benè verum quod si tàm bona fideicommissaria, quam libera trãslata essent in tertios possessores titulo singulari, ha-
57 berem difficultatem super ista conclusione, dùm in pari causa seruandus est ordo, vt priùs agat ad libera postmodum ad fideicommissaria, vt obseruat *Fusar. quæst.* 531. *num.* 159., maximè quia promptior esset actio ad libera, ad quæ competit hypotheca pro dote restituenda, Vndè iniquum esset permittere molestias possessoris bonorum fideicommissi, intelligendo tamen de possessore titulo singulari, non de successore ex ipso iure fideicommissi quià cum hic semper quo ad virum debito-

Digitized by Google

rem sit tertius, ampliatio præfata esset inutilis.

Alias plures ampliationes cumulant
58 *Fusar.dict.q.*531.& 532. *Menoch.lib.4. præsumpt.* 189.& 190. *Fontanell. dict. clauſ.* 5. *gl.*1.*p.*2. *Boss. dicto c.* 15. & alij, eas autem apud præmissos de facili vidēdas non deduco, Vel quia in præsenti discursu, supra, et infra continentur, Vel quia sunt de rebus hodiè indubitatis, ac numquam ad forum sub disputationis trutina deducibilibus.

Inter alias verò ampliationes, illa est
59 considerabilis, quod si dos ex pacto, vel Statuto sit executiua, istud priuilegium competat etiam aduersus bona fideicommissaria *Merlin.decis.*657. *nu.*9. *Rot. in Anconitana dotis* 10. *Decembris* 1653.*Verospio in principio Rot. dicta dec.* 48.*num* 13.& 14.*par.* 12. *rec.*; Et licèt ad effectum ritus M.C.V.ac similium iudiciorum ista conclusio non sit adaptabilis, cùm in eis procedatur cum publico instrumento vel scriptura incontinenti probata, non admittente probationem extrinsecam, quod in isto casu dici non potest, quia opus est probare deficientiam bonorum liberę dispositionis, in quorum subsidium dos ex fideicommisso detrahitur, Attamen via executiua prodest, ne sit opus telam iudicij ordinarij seruare,aut nè admittat suspensiuam appellationem.

Atque ex hoc assumpto viæ exequutiuæ in vim pacti, rectè quoque infertur, quod si dotis promissor obligando executiuè se, et bona omnia possideat etiam fideicommissaria, censetur ea etiã obligasse sub cõditione legali tacitè subintellecta si libera non adsunt, quia censetur obligasse omnia ea quæ sunt obligabilia, qualia sunt ista à liberis non differentia,quando ea deficiunt *vt in dicta Anconitana coram Verospio* & in aljs, ac habetur pluries supra in prçcedentibus ad hanc materiam viæ executiuæ.

Eadem principalis conclusio, ex dicta *Authentica* vt supra desumpta, cùm
60 non sit in omni casu vera,declaratur,seù limitatur; Primò, vt procedat in fideicommisso ordinato per ascendentes tantùm, non autem per collaterales quamuis fratres, vel patruos, multò minùs per omninò extraneos, quoniam textus loquitur de liberis, atq; regula generalis prohibitiua stare debet vbi non reperitur restricta,vt magis communiter firmant *Repetentes in eadem Authentica* de quibus *Fusar.quæst.*531. *num.* 95.& *seqq.*& *quæst.*532. *num.* 38.& *seqq. Camill.de Medicis cons.*156. *Peregrin. de fideic.art.*42.*nu.*49.*ibiq*;*Censal.vers.quinto declaratur. Mainard.dec.*18.& 21.*lib.*3. *Franch.decis.*241.*Fontanell.dict. cl.*5. *gl.* 1.*par.*2.*num.*6.& 7.*Amat. var. resol.* 75. *num.*13.*Boss.dicto cap.*15. *num.*202. *cum seq.Ludouic.decis.Lucen.*28.*à nu.* 90. *Odd. de fideic.quæst.*38.*art.*3. *per tot. Hodiern. ad Surd.dec.*62.*nu.*18. *Fab.in Cod. lib.*6. *tit.*71.*defin.*10. *Rot. apud Merlin. de pignor.decis.* 137. *num.* 2.& *seqq. vbi concord.*, et est conclusio nullam respectu extraneorum in foro admittens controuersiam, reprobatis penitus *Claperio*, et aljs relatis *per Fontanell. vbi supra*, *ac per Amat.dict.resol.*75.*nu.*46.& *per Hodier.ad Surd.dicta dec.*62.*num.*19.volentibus vt pro dote restituenda capi possint etiam bona fideicommissi transuersalis, est etenim mera chimera respectu extraneorum,solaq; difficultas est quoad dotem constituendam in fideicommisso ordinato per fratrem, vel patruum,qui si viuerent, tenerentur dotare,quo casu affirmatiuam tenet *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.*189.*num.*39.,*et seq.*cum quo pertranseunt alij deducti *per Fusar. quæst.* 531.*num.*100.*Boss.vbi sup. num.* 204.& iudicatum refert *Claper.cauſ.*2. *quæst.*4. *in princip.* & sentit etiam *Castill.* longè post hæc visus *dicto* 8.*tom.cap.* 36. *num.* 27. qui extendunt etiam si alter frater viuens sit diues itaùt cesset subsidium.

Verùm hæc opinio non videtur tuta, quoniam dotãdi obligatio respectu Collateralium est personalis, ac extinguitur cum persona, neq; transfertur in hæredes, vel bona *vt supra disc.*142., ideoq; nulla subest ratio cùr bona fratris iàm defuncti debeant huic oneri affecta remanere, nisi ratio maximæ æquitatis cogeret iudicem ad dictam priorem sẽtentiam amplectendam, quia nempè omnis alter prouisionis modus deficeret, cũ tùnc rectè intrare videatur ratio præsumptæ, et verisimilis voluntatis defuncti quoad dotem constituendã,nullatenùs verò quoad restituendam, cum de sola constitutione sentiant etiam *Menoch.*, *etalij* vbi supra.

Qui-

ized by Google

Quinimò in ordine ad reſtitutionem, in ſtricto iuris ratiocinio, neq; in fideicommiſſo aſcendentium vltra patrem diſpoſitio *Authenticæ* procedere deberet; Siquidem vt ſuprà inſinuatum fuit, nulla ratio ſuadet cur in fideicommiſſo
61 matris, et aui materni, vel aliorum nullatenùs de iure ad donationem propter nuptias, ſeù dotis aſſecurationem non obligatorum intrare debeat *Authẽtica* pro dote reſtituenda; Nihilominus quia in ſpecie fideicommiſſi matris, vel auiæ id admittunt latè *Intrigliol. dec.4., Carena reſol.122. Donadeus de renunciat. quæſt.27. num.132. Maſtrill. deciſ.256. Caſtill. dict.tom.8. cap.36. num.25. & ſeq. Rot.* alios cumulans apud *Merlinum de pignor.dec.102.num.3. & apud Otthobon. deciſ.71.num.2.*; Hinc proindè dicendũ eſt fortè, quod hæc traditio ſubſtinenda ſit ratione præſumptæ voluntatis, cuius reſpectu priuilegium dotale eſt operatiuum, itaut nullatenùs videatur ſubſtentabilis expreſsa voluntate repugnante, vt ſupra.

Neque dicere liceat, cur ex legali neceſsitate dotis conſtituendæ detractio
62 admittatur ex fideicommiſſo materno, aliorumque maiorum, et non ſit admittenda ex fideicommiſſo fratris, vel patrui, qui ſi viuerent adhuc ad ſubſidiariam dotem tenentur, iſta enim eſt differentia inter dotandi, vel alendi obligationem iiunctam aſcendentibus ratione ſanguinis, et alteram iniunctam Collateralibus ratione charitatis, vt in iſtis obligatio extinguatur cum eorum vita, neque ad hæredes tranſitoria ſit, vel bonorum perſequutoria, in illis verò tranſeat, *vt dicto diſc.142.* latius dictum fuit, ac etiam proximè ſupra inſinuatum.

Sed adhuc in nonnullis caſibus extra-
63 neus remanet ad huiuſmodi dotẽ obligatus; Primò nempè accedente fideicõmittentis præcepto de fœminis dotandis; Secundò vbi grauatus præuentiuè reſtituit fideicommiſſum vlteriori vocato cum onere dotandi eius filias, Tunc etenim iſte refutatarius tenetur ad onus prædictum in compenſationem fructuũ quos refutans pro eius vita fuiſſet percepturus, vt eſt dictum ſupra *dicto diſc.142* ex deciſionibus *in Auximana dotium deciſ.173. & 252. part.11. recent.* cum alijs *per Fontanell. deciſ.39. num.16., et ſeqq. Cancer. lib.3. var. cap.15. de renunt. n.173. Salgad. in labyrint. part.2. cap.15. ex numer.27.*; Sed re vera iſte caſus non pertinet ad materiam huius *Authenticæ*, dũ huiuſmodi dos, nõ ex diſpoſitione iuris, ſed ex priuata obligatione refutatarij reſultat in ſolis bonorum fideicommiſſariorum fructibus tanquàm in refutantis, vel refutatarij bonis proprijs, itaut bona non remaneant affecta.

Tertiò vbi filia, vel ſoror grauati per maſculum remotiorem alterius lineæ excluditur à fideicommiſſo extranei ex ſola ratione ſexus, quia nempè ſi eſſet maſculus ipſa ſuccederet, dictumque ſuccedentem excluderet, Tunc etenim ratione cuiuſdam non ſcriptæ æquitatis, ſi nõ eſt aliundè prouiſa, videtur huiuſmodi excludenti incumbere onus eam dotandi ex iuribus, et rationibus deductis ſupra dicto *diſc.142.*, ſed adhùc huiuſmodi dos ex fructibus, tàmquam bonis excludentis eſt debita, itaùt non ſit onus fideicommiſſi, nec eius bona in ſorte dari, vel diſtrahi poſſint.

Limitatur ſecundò concluſio, vt procedat in ſubſidium, quatenus nempè aliundè dos conſtitui, vel reſtitui non
64 poſſit, vt eſt communis omnium traditio in *eadem Authentica*, vbi licèt *Curt. iun.* dicat *num.16.* hanc reſtrictionem non prouenire à textu, ſed à communi intellectu Doctorum, Attamen eſt intellectus indubitatus ex duplici ratione; Vna quia excepto patre, omnium aliorũ aſcendentium onus eſt ſubſidiarium gratia miſerationis erga non prouiſam, vt ſupra *diſc.142.*; Ideoq; non eſt tribuendum cõtra bona vinculata defuncti maius ius quàm competeret contra ipſum viuentem; Et altera, quia ſi volumus ſtare, tàm literæ, quàm ſenſui textus, ille, vt ſupra initio habetur re vera non loquitur niſi de liberis quibus debetur legitima, eius autem extenſio prouenit à communi intellectu Doctorum, qui eodem contextu plantando regulam, plantarunt iſtam qualificationem, ideoque talem intellectum prout nobis tradiderunt recipere debemus, vt receptiſſimũ eſſe teſtantur *Franch. deciſ.519. Apont. conſ.45. lib.1. Fabius de Anna conſ.85. Fõtanell. dict. clauſ.5. gloſ.1. part.2. num.9. & ſeqq. Fuſar. quæſt.531. num.121. & ſeqq.*

Digitized by Google

& num.145.,et quæst.532.num.33., adden.ad Buratt.decis.641. Giurb. obseruat. 89.num.2.Coccin.decis.143.nu.6.& seqq. Rot.decis.66.part.1.recent.decis.239., et 549.part.5.,49.& 240.part.6.decis.125. par.10.recent.Otthobon.decis.83.num.11. & aliàs passim, adeò vt fatuitas esset de hoc hodiè dubitare.

Ideoque quomodocumque dotanda aliundè de bonis liberis prouisa sit, siuè à patre, siuè à matre, siuè à quocumque extraneo proueniant, non petit dotem ex fideicommisso; Neque considerationes *Fusarij dicta quæst.531.num.145.,et seqq. & consil.7.* in contrarium quidquã mouere debent, quoniam omnes eius ponderationes percutiunt casum filiæ petentis dotem in bonis patris de iure obligati ad dotandam filiam, quamuis diuitem, sed tunc non intrant termini Authenticæ prædictæ, vt latè confutando in specie *Fusarium* habetur *supra in Romana de Cardellis discurs.37.* quare si bonus liberis existentibus bona fideicõmissaria pro dotis Constitutione, vel restitutione distrahantur, alienatio erit nulla, atque fideicommissarius rectè po-
65 terit ea vindicare *Fusar. dicta qu.531. num.122.add.ad Buratt.decis.641.n.22.* & habetur *supra disc.37.*

Adeoque vera est dicta limitatio, vt extendatur, etiamsi fideicommittens expressè disponat fœminas dotari, seù pro
66 dotis constitutione, et restitutione bona distrahi, quoniam adhuc prædicta dispositio à iure regulanda intelligitur ex verisimili intentione in subsidium, vt quidquid latè in contrarium disputet *Paschal.de patr.potest. par.2.cap.7.ex numer.19.* quem sequuntur alij relati *per Giurb.obseruat.89.num.3.* & respectu dotis restituendæ sequi videtur *Marin. resolut.quotid.16.lib.2.*, receptissimum profitentur post antiquiores ab eis relatos *Fusar.dicta quæst.531.num.128.,et seqq. Fontanell.dict.clauf.5.glos.1.part.2.num. 11. Giurb.vbi supra num.4.Apõte cons.45. lib.1.num.11.,et seqq.Hodierna contr.31. num.85. Caren. resolut.175.num.9. add. ad Buratt.decis.568.num.20. Rot.dec. 49. par.6.recent.* ex professo *in dicta dec.125 part.10. recent.* vbi quamplures concordantes *& coram Celso decis.108. num.9.* & alijs, quoniam est pariter hodiè conclusio plana, quotiès versamur in illis fideicommissis, in quibus intrat dispositio Authenticæ, quia tunc censetur testatorem potiùs ex legali necessitate, quàm ex voluntate illius dispositioni se voluisse conformem reddere.

In ijs autem fideicommissis, quæ ab hoc onere sunt exempta, quia nempè sit testator extraneus, vel transuersalis qui tamen mandet fœminas grauatorum do-
67 tari, vel aliàs pro dote bona distrahi, tunc præceptum huiusmodi esse simpliciter intelligendum, proindeque fœminis quamuis aliundè prouisis dotem iure legati debitam esse firmat in terminis *Borgninus decis.5.numer.92., et seqq. part.3.*; Contrarium verò in specie tenet *Menoch.cons.852.num.2. & seqq.* atque hanc censeo veriorem, quoniam maius ius habent fœminæ in bonis fideicommissarijs ascendentium, quàm extraneorum, Vnde fortiùs in hoc secundo casu debet dispositio esse subsidiaria, duæ talis est in primo, ac in vtroque militat eadem ratio præsumptæ voluntatis disponentis, ne aliàs fideicommissum contra verisimilem voluntatem sic breui tẽpore ad nihilum redigatur; Quinimò in dispositione extranei cessat argumentum superfluitatis, ob quod in dispositione ascendentis censent aliqui dispositionem esse puram, quia isto casu dispositio aliquid operatur, cum etiam in casu subsidij dos de iure non fuisset detrahenda, et conferunt firmata apud *Otthobon.decis.1.*, quod nempè data per extraneum testatorem facultate dandi bona fideicommissaria in dotem, intelligatur saluo fideicommisso (de quo latiùs infrà) quod non admittitur in fideicommisso ascendentis, ergo fortior est casus extranei, qui solum censetur ex liberalitate se voluisse facere ascendenti simile, sed non vltra, nisi agatur de legato certæ & determinatæ personæ testatori iam cognitæ, ergà quam ratio particularis affectionis cadat.

Quod autem dicitur de muliere aliũdè prouisa procedit vbi alia bona sunt ei
68 verè delata, secùs autem si sunt sperata, quia nempè puella matrẽ habeat viuẽtẽ, ex cuius sperata successione, quãdo casus eueniet dotari poterit, tunc enim non tenetur expectare, neque mater viuens est cogenda, dum prior est causa patris, vel alterius ascendentis, quatenùs sit ex

late-

Digitized by Google

latere paterno *Fusar. de substit. qu.*531. *num.*152. *Paschal. de patr. potest. part.*2. *cap.*7.*num.*7. benè *Duranus decis.*26.*numer.*11.*Rot.dec.*25.*num.*20.*cum seq. par.* 11.*recent.*

Neque sufficit alia bona esse delata, sed requiritur etiam quod sint talia, quod ex eis commodè, et cum effectu
69 dos constitui possit, quia lex rebus, et non verbis imposita dicitur, proindeque si bona sint intricata, et non explicita, impedimentum non præstant assecutioni dotis super fideicommisso *Peregrin.de fideicom.art.*42.*num.*18.*vers.contra verò Mantic. decis.*152.*in fin.Duran. decis.*145.*in fin.add.ad Buratt.decis.*920. *Rot.in Romana census* 26.*Iunij* 1647. *coram Bichio Auenionen.pecuniaria* 10.*Decembris* 1646., *et* 5.*Aprilis* 1647. *Verospio*, quarum vltima est *impres. decis.*39. *par.*10.*recent.Rot.decis.*32.*num.*8.*& seq. eadem par.*10.*Dunozett.decis.*821.*num.*5 cum alijs supra, Idemque dicendum si bona sint litigiosa *Duran. dicta dec.*145. *num.*2.*&* 241.*num.*7.*&* 8.*Roias dec.*153 *num.*11. *& seq.* vbi quod mariti nolunt lites in dotem, sed bona libera, quinimò existentia in aliena iurisdictione, et extra territorium, vt singulariter *Rot. in Reatina bonorum* 31. *Ianuarij* 1629. §.*non obstat quod Saluius coram Pirouanano*, super qua tamen conclusione erit cogitandum; Et quod dicitur de toto intelligitur quo ad partem, quia nempè si bona libera possidentur in parte minus idonea ad congruam, suppletur tantùm quod deest.

Sed quid vbi mulieri per vltimã voluntatem, vel actum inter viuos aliquid relictum, vel promissum fuit sub expressa conditione, vt esse debeat pro augmento dotis, et non consequendum,
70 nisi postquam nupta, et aliundè congruè dotata fuerit, An tali casu possit dotem subsidiariam petere.

Resolutio pendere videtur à qualitate disponentis, et nùm talis dispositio sit merè voluntaria, vel potiùs necessaria, si enim esset iuxtà secundam partem, quia nempè tractaretur de legato facto per matrem, vel alium ascendentem ad legitimam obligatum, et in legitimæ satisfactionem facto, et tunc certum est huiusmodi conditionis adiectionem nõ esse attendendam, quatenùs tamen defuncto disponente apertum sit ius consequendi legitimam, quoniam hæc, non ex disponentis iudicio, sed ex legis beneficio tanquàm proprium patrimonium mulier habere dicitur; Ideoque tanquã aliundè prouisa non debet ad hoc subsidiarium beneficium admitti, vt in puncto *Rota decis.*239.*part.*5.*recent.* vbi doctè firmatur id procedere, quamuis disponens huiusmodi conditionem adijciat per viam fauorabilis consilij iuxta terminos textus *in l.filijs matrem C.de inoff.test.& Auth.excipitur C.de bonis,quæ liberis*; Quidquid enim sit de puncto, nùm onera fauorabile consilium redolentia apponi possint etiam in legitima de quo *Franch.decis.*161. *Rot.dicta decis.* 239., *et decis.*102. *part.*8.*recent.*; Attamen id procedit quoad ipsum filium, secùs autem quo ad interesse & præiudicium tertij independenter à dicto iure filij venientis.

Si verò essemus in prima parte distinctionis, quia nempè ageretur de legato, vel alia dispositione merè voluntaria, et tunc videtur pro conditionis obseruantia respondendum, cum nulla ratio in contrarium vrgere videatur, quilibet enim potest rei suæ legem, quam placet adijcere, et dùm poterat non donare, vel relinquere, ac proinde fideicommissãrius suam obligationem nõ euadebat, rectè potuit dictam conditionem adijcere, per quam nullam infert fideicommissario iniuriam, vel præiudicium, vt à contrario videtur pro absoluto admittere *Rot. dicta decis.*239. *part.*5.*recent.*; Quod sanè recipiendũ videtur, vbi augmentum est tale, quod faciat quidem dotem pinguiorem, illamque nolit esse restrictam intra præcisos cancellos dotis subsidiariæ, itaùt videatur disponentis intentio fuisse pinguius puellam prouidendi, secùs vbi resultaret aliàs dos nimis excessiua, et omnino incongrua, maximè vbi disponens est talis, quod fuisset omninò relicturus, cùm tùnc non videatur ab actu aliena fraus, et malitia dissipandi cum inani fastu fideicommissum, proindeque tunc rectè videtur intrare posse iudicis arbitrium pro huiusmodi conditionis reiectione, vel moderatione in parte, itaùt dispositio sit quidem proficua mulieri, quæ proinde pinguiorem obtineat dotem quàm si esset

sub-

ſubſidiaria, non tamen valdè ſamptuoſam, et incongruam.

Et ſi bona libera ſunt in ſola proprietate videtur habenda ratio ſpei conſolidationis vſusfructus, vt in his terminis benè *Rot. decis.* 240. *part.* 6. *recent.*

Ad inſpiciendum verò, àn adſint, necnè bona libera, difficultas eſt quale tem-
71 pus veniat attendendum; An ſcilicèt illud matrimonij, vel dotis conſtitutæ, et quatenùs attendendum ſit illud conſtitutionis dotis, ſi pluries illam conſtitui contingat; An tempus primæ, vel ſecundæ, in qua re pro clariori reſolutione plures caſus diſtinguendi veniunt.

Primus eſt vbi matrimonium præcedit nulla facta dotis conſtitutione, quæ poſtea petatur, atque hoc medio tempore bona libera mulieri obueniant; Secundus eſt vbi præcedit conſtitutio dotis de bonis fideicommiſſi, ſed antequam contrahatur matrimoniũ obueniunt bona libera; Tertius vbi pater, vel alius qui de iure prius dotare tenetur, dotem conſtituit, quam deinde ſubſequuto matrimonio non ſoluit, itaùt ob dotantis deficiẽtiam mulier cogatur habere regreſſum contra fideicommiſſum pro dote ſubſidiaria, ſed iſto medio tempore interdictam dotis conſtitutionem, ac detectam dotantis deficientiam mulier acquirit bona libera, Et quartus vbi per patrem, qui ſit fideicommiſſi poſſeſſor, et alia bona non habeat conſtituitur filiæ dos de bonis fideicommiſſi, ac deinde primo matrimonio per obitum viri ſoluto mulier ſecũdas nuptias adhuc viuo, vel etiam defuncto patre contrahere velit; Sed iſto medio tempore inter primum, et ſecundum matrimonium ei obueniant bona libera, ex quibus valeat congruè dotari, An adhùc petat dotem ſubſidiariam à fideicommiſſo.

Primus, et ſecundus caſus videntur plani contra mulierem, nil enim quoad primum operatur matrimoniũ reſpectu dotis, cùm illud ſine iſta rectè conſiſtere valeat, adeo vt matrimonio ſine dote contracto huiuſmodi ſubſidiariũ remedium omninò denegari, ac viro imputandum eſſe, cur mulierem indotatam duxerit, illamque decedentem ante petitam dotem non tranſmittere ius illam petendi obſeruatum eſt ſupra & infrà, proindeque attendendum venit ipſum tempus quo dotis conſtitutio petitur, quoniam ſi mulier eſt aliundè prouiſa, nullo iure, nullaque ratione ad hoc ſubſidiarium remedium admittenda videtur; Econuersò autem dotis conſtitutio quæ matrimonium præcedit (quidquid ſit reſpectu hypothecæ) ad effectum tamen de quo agitur nullius operationis eſſe videtur, quia dos non datur ſinè matrimonio quod dotem informat, eique nomen, et eſſe tribuit, Ideoque dici non poteſt, vt bona à fideicommiſſo extracta ſint, niſi ſequatur matrimonium, de cuius tempore, ſicut mulier iam alium de prouiſa cogere non poſſet aſcendentem, ſi viueret, ad ſubſidiariam dotem præſtandam, ita neque ad fideicommiſſum, cùm præuentiua dotis cõſtitutio in actibus coactis, et neceſſarijs, qualis eſt iſte, verè talis dici nõ valeat, ſed ſimplex præparatio & imperfecta diſpoſitio in ipſo matrimonij inſtanti effectum, et perfectionem ſortitura, atque in *dec.* 355. *p.* 6. *rec.* ſupponitur matrimonium cum dotis conſtitutione præceſſiſſe caſum obuẽtæ ſucceſſionis auiæ, quæ propterea detractionem non impediuit.

Tertiò caſu ſubdiſtinguendum venit, àn pater, vel alius dotans de tempore conſtitutæ dotis eſſet probabiliter idoneus ad ſoluendam de proprio dotem promiſſam, necnè; Si enim erat idoneus, itaut regulando voluntatem à poteſtate, ac iuris diſpoſitione de ſuo promiſſa cẽſeatur, putarem pariter contra mulierẽ reſpondendum fore, quia cùm actio petendæ dotis ex fideicommiſſo nunc oriatur quando defectis bonis dotantis mulier ad ſubſidiarium remedium recurrit, iſtud tempus eſt attendendum perinde ac ſi bonis paternis deficientibus contra auum, vel alium fideicommiſſi inſtitutorem nunc recurreret mulier per eum excludenda, ſi aliundè oſtenditur prouiſa, ceſſant etenim rationes, vel æquitatis, vel præſumptæ voluntatis ſiuè legalis neceſſitatis in quibus noſtra Authentica fundatur; Si verò de tempore dotationis erat minus idoneus, inſpiciendum eſt, nùm ipſe dotans eſſet fideicommiſſi poſſeſſor, necnè; Si enim eſt talis, vtique cenſetur ab initio de fideicommiſſarijs dotem conſtituiſſe, itaut ab initio ius in huiuſmodi bonis mulieri ſit quæſitum non

Digitized by Google

non alterabile ex ſubſequenti bonorum obuentione, vt inferiùs notatur, quia dos ſemel extracta ſemper remanet talis; Si verò fideicommiſſum ab alio poſſidetur, quia tunc ad huiuſmodi dotantem non pertinet diſponere de bonis fideicommiſſarijs, quorum nec dominium, nec poſſeſſionem, vel adminiſtrationem habet, neque in ſuo fideicommiſſi poſſeſſore ius ex alieno facto præterquam iudicis in dictis bonis conſtitui poteſt, idcircò attendendum omninò videtur tempus, quo dos legitimè contra fideicommiſſarium petitur, quando mulier iam prouiſa ad dictum ſubſidiarium beneficium non admittitur; Ideoque ſibi imputet cur debito tempore dotem ſibi legitimè conſtitui non curauit, vel ſaltem non petijt.

Quartum caſum decidere videtur in puncto *Bart.in noſtra Authentica num.*8 *vbi cum gloſ. & alijs* contra *Beluiſium* firmat quod ſi dos reuerſa ſit ad patrem, adhuc non venit ſub fideicommiſſo, quia pater non obſtante reuerſione cogebatur eam filiæ viuenti reſeruare ex diſpoſitione *Authenticæ, ſed quamuis C. de rei vxor. act.*, et cum *Bar.* tranſeunt ibidem *Angel.Caſtr.Ias*; *et alij*. Vnde propterea infertur ius ab initio filiæ quæſitum eſſe, et ſucceſſiuè tempus primæ conſtitutionis attendendum eſſe.

Contrarium tamen verius videtur, quia diſſoluto primo matrimonio ſuperſtite filia in poteſtate dos reuertitur ad patrem, et cum eius patrimonio conſolidatur, ſiuè extent filij, ſiuè non, iuxtà terminos *textus in l.dos à patre C.de iur. dot.*; Adeoque prior dotis titulus reſoluitur, quod ſi deinde filia viteriores nuptias contrahere velit, quamuis actionem habeat contra patrem pro dotis cõſtitutione in eadem quantitate quam abſque noua cauſa diminuere non poteſt ex diſpoſitione dictæ *Authẽticæ, ſed quãuis*, Attamen prior obligatio, vel hypotheca euanuit, ſolumque competit filiæ ius implorandi nouum iudicis officium, tanquàm pro noua dote nunc cõſtituẽda, vt veriùs probat *Rota dec.*708.*par.*1. *recent.*124.*part.*4.*tom.*1.,108. *num.*9., *et ſeqq.part.*4.*tom.*2.*deciſ.*612.*num.*3. & 4. *part.*4.*tom.*3.*deciſ.*299.*num.*3.*par.*6. *Duran.deciſ.*153. *num.*4.; Si igitur prima dos eſt reſoluta, atque ſecunda pro ſecũdis nuptijs dicitur noua dos, ex nunc conſtituenda, ergò iſtud tempus eſt attendendum, quia prima conſtitutio iam euanuit, et reſoluta fuit; *Bar.* verò fundatur in ſola ratione dictæ *Authenticæ*, *ſed quamuis* quæ impedit ſolùm diminutionem ſummæ, niſi noua interim cauſa intercedat, quæ rerum, et ſtatus mutationem importet, qua mutatione accedente ceſſat *Bart.*concluſio, vt rectè obſeruat *Angel. in noſtra Authentica res quæ num.*6., ergò ſatis rerum ſtatus mutatus dicitur, ſi puella, quæ tunc inops erat & non prouiſa, nunc bona quæſierit, et prouiſa ſit; Quodque in his terminis intret argumentum à ceſſante ratione benè obſeruant *Curt. iun. in noſtra Authentica nu.*28.,*& ſeqq.* & ex eo *Menoch.lib.*4.*præſumpt.*188.*num.*190.*cum ſeqq.* & de attendendo tempore conſtitutionis, vel reſtitutionis non curato antecedenti *Fontanell. cl.*5. *gloſ.*1. *p.*2. *num.*12.*cum ſeqq.Fuſar.quæſt.*531.*num.* 125. *Roias deciſ.*153.*num.*7.

Quod autem dicitur de bonis liberis
72 procedit vbi ea ſunt explicita, et diſbrigata, ſecùs ſi intricata, et exiſtentia penes tertios, contra quos petens dotis conſtitutionem, vel reſtitutionem agere non tenetur, ſed illa cedenda ſunt ad fauorem fideicommiſſi ex illorum recuperatione reintegrandi, nè ſub tali prætextu remaneat fideicommiſſum deſtructum, àc mulier indebitum lucrum conſequatur, vt ſuprà.

Et ècontra ſi alia bona libera deſint culpa ipſius mulieris, quæ illa dimiſerit,
73 diſſipauerit, neglexerit, vel aliàs in culpa fuerit non habendi, reputanda ſunt pro extantibus, proindeque ab hoc ſubſidiario beneficio excluditur, vt *per Iaſ. in hac Authentica poſt num.*33.*in fin.limit.* 14.*Peregr.de fideicom. art.*42.*nu.*16. *Fuſar.quæſt.*532.*numer.*30. cum alijs infrà deducendis, quod ſæpè euenire poteſt, quia nempè reſpectu dotis conſtituendæ deferatur mulieri ſucceſſio, ſeù legatum, vel aliud ius, cuius agnitio ab eius animo pendet, et illud refutat, vel agnoſcere non curat, ſeù aliàs bona libera culposè amittit, vtique tunc ad hoc ſubſidiarium remedium confugere non poteſt *Rot.deciſ.*239.*num.*9.& 14.*par.*5.*recent.*; Licèt enim poſſit etiam in præiu-
74 dicium creditorum quis legata, et hæredi-

reditates non agnoſcere, neque ad id præcisè valeat vrgeri *l. qui autem ff. quæ in fraud. credit. Franch. deciſ.* 101. cum alijs congeſtis *per Pratum obſeru.* 15. & 16. & ſæpius *ſub tit. de credito*, Attamen id eſt verum ad effectum, vt creditoribus ius non competat ad bona, nec aduersùs eos, quibus ob non agnitionem ius aperitur, ſed in præiudicium non agnoſcentis, nè propterea dicatur miſeratione dignus dū habetur pro agnoſcente, et poſſidente *l.* 2. *§. non tantùm ff. de hæred., vel act. vēd. Franch. dec.* 101. *in fin.*, et omnes paſſim; Quinimò *Hodierna contr.* 31. *num.* 39. *& ſeqq.* id extendit, vbi mulier non curat
75 proſequi cœptam litem contra hęredē pro cōſequutione legati, vel alterius iuris liberi; Verùm hæc eſt ſententia nimis rigoroſa nullatenùs amplectenda, ex recepta concluſione, vt non teneatur tertios poſſeſſores excutere, vel bona intricata proſequi; Sufficit namque, vt agnoſcat, et cedat, itaut gerat quidquid poteſt ex parte ſua.

Sed ſi bona libera ſibi competentia
76 ſub lite exiſtentia dimittit in parte per concordiam bona fide initam rectè agit, vt in his terminis dixit *Rot. in Bononien. fideicōmiſſi de Maluetijs* 10. *Martij* 1642 *coram Peutingerio*, non dicitur enim diſſipare, nec deſinere poſſidere, qui bona fide tranſigit, adeout huiuſmodi trau-
77 factio inita per feudatarium, ſeù fideicommiſſarium, vel ſimilem, afficiat etiā ſucceſſores iure proprio veniētes ex amplè deductis per *Cyriacum contr.* 3. & 4. *Caſtill.* 8. *tom. cap.* 36. §. 2. *Cirocc. diſcept.* 3. *nu.* 35. *Rot. apud Zacchiam de obligat. Camer. deciſ.* 252. *Card. Celſ. deciſ.* 101. *num.* 3. *in Romana ſucceſſionis de Comitibus* 26. *Iunij* 1647., *confirmat. deciſ.* 228. *par.* 10. *recent. coram Ghiſlerio* & ſæpè *ſub tit. de fideicommiſſis, ſub illo de Emphyteuſi*, & alibi; Dicitur autem bona fide inita vbi lis eſt probabiliter dubia, itaut actus ſit à pura voluntate, et colluſione alienus, vt apud allegatos vbi concordantes.

Item ſi vxor videns maritum abuti
78 eius ſubſtantia, atque ad inopiam vergere, negligit aſſecurationem dotis petere dicitur in culpa *Iaſ. Peregr.*, *et Fuſar. vbi ſupra Hodiern. controu.* 31. *nu.* 51. *Menoch lib.* 4. *præſumpt.* 190. *num.* 52. *Cephal. conſ.* 344. *nu.* 35. *lib.* 3. *Pariſ. conſ.* 65. *num.* 45. *verſ. tamen in fin. lib.* 2. *Federic. Scott. reſponſ.* 4. *num.* 31. *lib.* 1. *tom.* 2. *Rot. deciſ.* 239. *numer.* 10. *part.* 5. *& deciſ.* 257. *num.* 7. *part.* 11. *recent.* licèt contrarium firment *Sola in conſuetud. Sabaud. titul. de feud. in gloſ. vnic.* 2. *part. decretor. num.* 8. *Paſchal. de patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 7. *numer.* 74. *Fōtanell. de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *part.* 14. *num.* 28.; Sed iſte caſus difficilis eſt, vt ad praxim reducatur, quoniam mulieres de maritorum ſtatu, et negotijs non ſolent notitiam habere, et quatenus habeant, non de facili ob reuerentiam audent hæc motiua excitare, vt benè aduertit *Fuſar. quæſt.* 532. *num.* 31. Quare præſentis exempli deciſionem totam cenſeo poſitam in iudicis arbitrio ex facti & perſonarum circumſtantijs regulando, quoties culpa mulieris conſiſtit in omittendo, ſecùs autem ſi conſiſtat in committendo, quia nempè viro diſſipanti expreſsè conſentiat ſuper alienationibus ab eo factis *Rot. apud Merlin. de pignor. deciſ.* 31. *num.* 4., *et deciſ.* 50. *nu.* 62. *apud Zacch. de obligat. Cam. deciſ.* 189. *num.* 31. *Romana fideicommiſſi de Donatis* 7. *Iunij* 1660. *Cerro, Firmana fideicommiſſi* 2. *&* 23. *Martij* 1661. *Taia* in quibus allegantur concordantes.

Item ſi patiatur pecuniam viri hære-
79 ditariam ſolui creditoribus poſterioribus, *vt dicta deciſ.* 189.; Et fortius ſi ipſamet ſit hæres, et ſoluerit, vt in *Mantuana dotis* 6. *Iunij* 1636. *coram Coccino, Fanen. dotis* 4. *Iulij* 1646. *coram Cerro*; Et hoc quatenus falſa cenſenda ſit opinio volentiū concurrentibus vxore, et priuatis creditoribus poſteriori-
80 bus, poſſe iſtos cogere vxorem ad agēdum ſuper fideicommiſſarijs, vt ipſis liber ſuperſit aditus ad libera, et ſic vtrique conſulatur, prout falſam probant *Franch. deciſ.* 519., *Cyriac. contr.* 328. *Salgad. in labyrint. part.* 2. *cap.* 5., neque infideicommiſſarijs diſſentit *Marin. reſolut. quotid.* 16. *numer.* 15. *& ſeqq.* licèt in feudalibus teneat oppoſitum, quod referri poteſt ſtylo illorum Tribunalium cum cuius præſuppoſito videntur loqui allegati per eum, qui omnes ſunt Regnicolæ. Vbi enim tenenda eſſet contraria ſententia, vtique non poſſet mulier de culpa redargui, quod permiſerit ex bonis liberis poſterioribus ſatisfieri, ſi ad id cogi poterat.

Aliud culpæ exemplum datur in mu-

liere,

81 liere, quæ bonorum viri, vel eius hæredum, seù dotare debentis fuerit administratrix, atq; valens ex eis sibi satisfacere neglexerit iuxtà punctuale *consilium Romani* 187. *num.* 4. vbi de vxore quæ fuerat administratrix bonorum viri banniti, sequuntur *Fontanell. de pact. clauſ.6.gloſ.1.par.2.num.66.*, *Surd.conſ.* 290.*num.*33.*per optimum textum in l.debitor ff. de negotijs geſtis,ac firmauit Rot. deciſ.*249.*num.*31.*cum ſeq. par.* 11. *rec.*; Vndè si vxor quæ fuerit tutrix hæredum viri non curauerit sibi satisfacere, atq; medio tempore bona perierint, videtur ab hoc beneficio excludenda; Quod sanè venit intelligendum,quatenùs de culpa sit conuincibilis, quià nempè in hæreditate adfuerint pecuniæ, vel merces, ex quibus valens sibi satisfacere eas negotiationibus exposuerit, Vndè perierint iuxtà casum *textus in dicta l. debitor* ibi *in eo verti quæstionem, vt aduertamus, àn iustam causam habuerit*; Vnde si bona consistant in stabilibus, vel stabilium loco reputatis prout sunt census, et loca montium, mulier verò in bona fide versando, potiùs sui crediti dilationem, quàm stabilium alienationẽ patiendo illa non distraxerit, atq; prudentis administratoris more pecunias ex eorumdem locorum mõtium extractionibus, vel censuum extinctionibus obuentas in aliorum censuum, vel montiũ acquisitiones erogauerit, quos deinde pupilli facti maiores dissiparunt, non per hoc credebam in facti contingentia mulierem à beneficio dictæ *Authenticæ* fore excludendam, cum potius in optima, sinceraque fide versata videretur, quàm in culpa, eiusque patientia circa proprium interesse in bonũ potiùs quã malum finem directa fuit, et sic eius negligentia non fuit causa proxima, et immediata dissipationis, prout est in casu quo viro dilapidanti tacitè, vel expressè consensit, siuè posterioribus creditoribus liberè solui patitur,maximè vbi(vt frequentius contingit) hæredes viri debitoris sunt filij cõmunis matrimonij; Cum enim attento regulari ordine naturæ illa dos eisdẽ filijs esset recasura, hinc proindè inanis circuitus esset bona filiorũ alienare, vt pretium inde redactũ eisdem filijs esset præstandum,potissimè dũ communis obseruantia docet, matres non intendentes ad vlteriores nuptias conuolare, non esse solitas affectare dotium consequutionem à filijs; Vnde tali casu non videtur intrare huiusmodi culpa; Ideoque omnino dicendum, est istã esse quæstionem facti potius quàm iuris iudicis prudenti arbitrio decidendam attentis particularibus facti circumstãtijs, ex quibus culpa includatur vel excludatur.

Concidit cum isto casu alter, vbi mu-
82 lier possidens notabili tempore bona fideicommissaria potuit sibi constituere dotem ex fructibus, quos tamèn imprudenter, ac malitiosè consumpsit, de qua re infra in quinta limitatione, vbi quod tùnc demùm id procedit, si de malitia, vel culpa positiua redargui valeat, secùs si aliquantulùm largiori manu in vsus necessarios erogauerit.

Item quoad istam secundam limita-
83 tionem in ordine ab subsidiariam obseruandus erit idem ordo *de quo supra disc.* 142. inter dotare obligatos obseruatus; Si enim adsint bona fideicommissi aui, vel alterius ascendentis paterni, rectè ab hoc puella dotem petit, quamuis matrem diuitem, vel alios materni generis ascendentes,seu fratres habeat viuentes, quià priùs aui, aliorumq; ascendentium lateris paterni,quàm aliorum est obligatio; Etècontra si fideicõmissum est maternum, vel alterius ex isto latere ascendentis, et puella habeat auum paternum, vel alium, cui priùs onus dotãdi incumbat facultatibus idoneum, vtique ad fideicommissum se diriget, et sic pariter in concursu plurium fideicommissorum, vt inter illa seruetur illemet ordo qui seruandus veniret, si fideicommittentes viuerent.

Stante autèm limitatione prædicta,
84 vt nempè bona fideicommissaria non nisi in subsidium bonorum liberorum pro dote capi valeant, intrat quæstio, cuinam incumbat onus probandi aliorũ bonorum existentiam, vel carentiam, An scilicèt mulieri agenti ad bona fideicommissi, vel potiùs fideicommissario volenti eam repellere,in qua quæstione *Fusar.quæst.* 531. *num.* 123. *& seqq.* ac plenius *Cyriac contr.*5.*num.* 110. *& seqq. Boss.dicto cap.*15.*num.*138. *cum seq. Fontanell.de pact.nupt.clauſ.*5.*gloſ.*1.*par.*2. *nu.*12. *& plurib. seqq.vbi* latè varias re-

citant opiniones; Quarum prima eſt vt onus incumbat mulieri, quià cum ei nõ detur actio ad fideicommiſſum, niſi ſubſidiaria, et qualificata, tenetur probare qualitatem tamquàm propriæ intentionis fundamentũ, et ſine qua ceſſat actio, atq; hanc tenent *Franch.dec.*241. *Apõt. conſ.*45., *Fab.de Ann.conſ.*85. *Paſcal. de patr.poteſt par.*2.*cap.*7.*num.*7.*latè Fontanell.de pact.nupt.dicta clauſ.*5.*gloſ.*1.*par.*2.*num.*18.*& ſeq.Peguer.dec.*118.*num.*3. *Ioſeph.Ludouic.dec.Lucenſ.*28.*num.*98. & alij per allegatos relati; Et hæc in ratione diſputatiua videtur in puncto iuris fortè verior.

Altera eſt opinio vt hoc onus incumbat ſimpliciter fideicommiſſario; Verũ hæc opinio, ſicuti minori ratione deſtituta eſt, ità quoq; minores habet ſequaces ab eodem *Fuſario* relatos, àc à *Rota in Romana cenſus* 26. *Iunij* 1647. *coram Bichio* §. *ſed fuit reſponſum in* fine vbi allegantur *Leo dec. Valentiæ* 171.*n.*7. *& ſeqq.lib.*2.*Cancer.lib.*1.*var.cap.*9.*num.* 174., *et alij adducti per Fontanell. dicta clauſ.*5.*gloſ.*1.*par.*2.*num.*13.*& ſeq.*

Tertia eſt opinio firmans, vt onus huiuſmodi ſemper incumbat non poſſidenti, ac gerenti partes actoris, ſiuè agatur de probatione affirmatiua, ſiuè de negatiua; Et quarta eſt præcedentis modificatiua, vt ſcilicet eatenus ab hoc onere probandi ſit exemptus reus, illudque incumbat actori, quatenùs pro poſſidente aliqua iuſtitiæ præſumptio militet, ſecùs ècontrà, vt alijs allegatis *Cyriacus vbi ſupra* ad ſaturitatem.

In Romana verò Curia eſt paſſim recepta tertia ſententia, vt nempè ſit onus agentis, et non poſſidentis probate exiſtentiam, vel reſpectiuè deficientiam aliorum bonorum ex regula, quod pro poſſeſſore ſtat præſumptio, atq; iſte ſit vnus de poſſeſſionis effectibus ex *deduct. per Buratt.dec.*920.*num. vltimo Rot. dec.* 210.*num.*7.*&* 312.*num.*26. *par.*6.*rec.latè Rom. cenſus* 26.*Iunij* 1647.*&* 1.*Iunij* 1648. *coram Bichio* quarum ſecunda eſt *impreſſ. deciſ.*242. *par.* 10. *rec. deciſ.* 33. *dicta par.*10.*n.*4.*& ſeq.& deciſ.*48.*nu.*8. *& ſeq.par.*12.*rec. Royas deciſ.*392.*n.*10. & aliàs quotidiè, *Ciuitatis plebis bonorum* 27.*Iunij* 1653.*coram Veroſpio*.

Obſeruabam tamen aliàs in dicta cauſa *Ciuitatis Plebis coram Veroſpio*, id rectè procedere vbi mulier poſſidet bona fideicommiſſaria ex cauſa dotis, et ex titulo habente totalem præſumptionem pro ſe, vt eſt ille aſſignationis à Iudice proùt volunt relati *à Cyriaco* in dicta quarta ſententia, Vel ex alio titulo ſaltem habili ad translationem dominij cùm reſtrictione ad iſtam cauſam, puta ex conſtitutione dotis vel datione in ſolutum, aut ſimili titulo particulari; Sed vbi mulier reperitur in poſſeſſione ex cauſa vniuerſali, puta quia inſtituta hæres vniuerſalis à viro grauato poſſeſſionem omnium bonorum tamquàm hæres acceperit, tunc non videtur intrare dicta concluſio, etiamſi confecerit inuentarium, quià licèt inuentarij beneficium præſeruet ab actionum confuſione, omnique alio præiudicio, Attamèn donèc reddantur rationes, ex quibus negatiua probatur, præſumptio ſtat pro opulentia hæreditatis, vt in terminis indiuidualibus conſiderauit *Rot. in Fanen. dotis* 4.*Iunij* 1646.*Cerro*, et eſt concluſio generalis in foro paſſim admiſſa; Item quia eatenùs mulier poſſidens releuatur ab onere probãdi inſufficientiam patrimonij liberi, quatenùs intret præſumptio in dubio capienda pro validitate actus, ac excluſione delicti, ſed iſta conſideratio ceſſat vbi poſſeſſio confuſa omnium bonorum titulo vniuerſali in eamdem deuenit; Verum his non obſtantibus in dicta cauſa reſponſum fuit pro muliere, abſq; eo quod deciſio his ſatisfaciat; Proùt generaliter quoties poſſidenti obſtat fortis contraria præſumptio, quia nempè totum fideicommiſſum indiſcretè in dotem datũ ſit iuxta rationem quartæ opinionis admittẽda videtur dicta quarta opinio, vt per *Rot in alleg.Roman. cenſus coram Bichio, et in Romana Caſalis Aguzzani* 26. *Nouembris* 1649.*coram Dunezito* inter ſuas *deciſ* 836. *apud modernum Merlinum de legit.deciſ.* 199 *& in Romana hæreditatis* 14.*Decembris* 1646. §. *& licet cum ſeqq. coram Arguell. impreſſ. poſt Merlin. de pignor.deciſ* 137.*num.*12.*& duobus ſeqq. & repetit. in rec.deciſ.* 438. *num.* 36. *& tribus ſeqq. par.* 9. vbi quod contraria præſumptio transferat onus probandi etiam in poſſidentem.

Hinc in facti contingentia conſiderabam, quod ſi bona fideicommiſſaria

ſub

ſub nomine dotis à fideicomm iſſo extracta poſſideantur, non à muliere, ſed ab eodem grauato alienante, cui obuenerint ex diuerſo titulo, quia nempe mulieri ſucceſſerit, vel ſit eius donatarius iuxtà caſus, de quibus infra, et tunc iſtius, quamuis poſſidentis videtur eſſe onus probare caſum ſubſidij, quia cum ipſe regulariter ſit prohibitus alienare bona fideicommiſſi etiã ex cauſa dotis, quam de bonis ſuis liberis conſtituere, vel reſtituere tenetur, hinc proindè, ſi ipſe conuentus à fideicommiſſario pro reſtitutione omnium bonorum fideicõmiſſi vult excipere de iſta qualitate, tunc tanquam actor in ſua exceptione illam probare debet, cum aliàs contra eum vigeat præſumptio alienationis bonorum fideicommiſſi in cauſam proprij debiti, quod in caſus contingentia meretur conſiderationem.

Excuſſio autèm, ſiuè inſufficientia
85 probari dicitur ex diligentijs, vt in his terminis *Rot.apud Merlin.de pignor.dec.* 101.*num.*11. Non tamen opus eſt vt diligentiæ ſint adeò exactæ vt in formali excuſſione poſtulatur, ſed ſufficit ea moralis quæ ſolet adhiberi per ceſſionariũ aduerſus nomẽ debitoris ceſſum, ad effectum vt contra cedentem redire valeat dum ſufficit bona libera eſſe intricata, & non promptæ conſequutionis *Mantica deciſ.*152.*num.*5.*Duran.deciſ.*145.*in fin. Æſina fideicommiſſi* 28. *Iunÿ* 1652. *Zarata* & coram eodem *deciſ.*47.*num.*7. & 8.*& deciſ.*48.*num.*12.*part.* 12. *rec.* & in alijs.

Prout neque de iſtis curatur, vel alijs probationibus, vbi deficientia eſt notoria, vt pariter in terminis indiuidualibus *Rot.deciſ.*199.*num.*12.*cum ſeq.par.*8. *rec.*, et eſt concluſio generalis in materia exceſſionis, vt non ſit opus eam facere, quoties notoria eſt excutiendi inſufficientia ex deductis *deciſ.*258.*nu.*13. *apud Zacchiam de oblig. camer. Carrill. deciſ.*185.*num.*3. *in Firmana pecuniaria* 4.*Decembris* 1651.*coram Bichio, et in alijs.*

Actor autem, vel reus quis dicatur,
86 attenditur litis initium, non autem ſtatus præſens, quando de hoc diſputari contingat, vt *in Romana caſalis Aguzzani* 27. *Iunÿ* 1640. *coram Roias* inter ſuas *deciſ.* 117. *repetit. apud Merlin. de legit.* *deciſ.*192.*num.*10. *& ſeq.* vbi benè habetur quod licèt fideicommiſſarij actores immiſſionẽ ab vno iudice obtinuerint, itaut de tempore diſputationis ſint poſſeſſores, Attamèn attenditur litis initiũ, cum ſententia cuius vigore nùnc poſſident, dicatur per appellationem ſuſpẽſa, proindeque talem effectum non operatur, hæc autem deciſio licèt ex alijs motiuis ſit reuocata in alia inſtantia coram *Dunozetto vt inter eius impreſſ. dicta deciſ.*836.*& repetit.deciſ.*199. *poſt Merlin.de legit.*, in hac tamen concluſione non impugnatur, àc videtur veriſſima, et ſingularis etiàm conuerſo caſui applicabilis.

Sed quid ſi fideicommiſſarius poſſi-
87 deat bona, ſuper quibus tamèn à prædeceſſore fideicommiſſario pro dote conſtituenda vel reſtituenda impoſitus fuerit cenſus, vel aliud onus, An creditori agenti contra fideicommiſſarium poſſeſſorem incumbat onus probandi validam fideicommiſſi ſubiugationem cum iuſtificatione non exiſtentiæ aliorum bonorum; Et in hoc videretur primo aſpectu ex generalitate præmiſſæ concluſionis pro fideicommiſſario reſpondendum, quoniam fideicommiſſarius tali caſu gerit partes poſſeſſoris, et rei.

Contrarium tamen in puncto deciſũ fuit à Rota in *dicta Romana cenſus* 26. *Iunÿ* 1647., *et* melius *in deciſ.*242.*par.* 10.*rec.num.*7.*ex Gabriel.conſ.*138.*n.*12. *&* 13.*lib.*2.*ac alÿs*; Et meritò, quia per cenſus impoſitionem dicitur iam in cẽſuarium alienatum illud ius, itaut controuertendo illius ſolutionem dicatur cenſuarius ſpoliari iure iam quæſito, et poſſeſſo; Ac etiàm ex regula, vt in dubio præſumptio ſtet pro actu iam geſto; Quod in ſimilibus terminis cẽſus impoſiti ſuper bonis fideicõmiſſarijs ex cauſa detractionum, vel alia ſimili dixit *Rot. in alia Romana cenſus* 18.*Maÿ* 1646.*coràm Meltio*, Atq; hæc ſecunda ratio præſumptionis pro validitate actus videtur magis vrgens; Prior enim non videtur adeò tuta, nam per impoſitionem cenſus iuxta magis receptam ſententiã, neq; rei cenſuatæ dominium in cenſuarium tranſfertur, neq; vera ſeruitus realis in ea conſtituitur, ſed tantùm conceditur ius ſonans in quamdam hypothe-

càm magis ſpecialem,itaut ſemper quod creditor cenſuarius agit, quocumque remedio agat, dicatur actor; Ideoque eatenùs dicta concluſio pro cēſuario admittenda, quatenus materia ſit veriſimilis, neq; aduersùs dictam ſimplicem iuris præſumptionem pro actus validitate militantem alia vrgeat præſumptio vt rectè admittitur in eiſdem deciſionibus *coram Bichio*.

Limitatur tertio principalis concluſio, vt *Authenticæ* diſpoſitio procedat in dote congrua, non autèm exceſſiua, ſiuè agatur de conſtituenda, ſiue de reſtituenda; Non debet enim eſſe in facultate fideicommiſſarij ſub iſto prætextu totum fideicōmiſſum interuertere, neq; inæquales nuptias contrahere *Gabriel. conſ.*111.*num.*2.*lib.*2. *Fuſar. dict. queſt.* 531.*num.*160., *et ſeqq.Boſſ.dicto cap.*15. *num.*109.*Caſtill.dict.*8.*tom.cap.* 36. §. 7. *Rot.in dicta Romana Caſalis Aguzzani* 26. *Nouembris* 1649. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 836. *& apud Merlin. de legitim.deciſ.*199.*Buratt.deciſ.*844.*n.*11. *latè in Romana reſciſſionis tranſactionis* 16.*Iunij* 1651.*coram Corrado, Anconitana Saluiani, ſeu Domorum* 24. *Aprilis* 1654. *coram Peutinger. Foroliuien. lucri dotalis* 30.*Aprilis* 1660. §. *quoniam de iure coram Cerro*.

Qualis autem dicatur dos congrua, pendet ex particularibus facti circumſtantijs iuxtà ea quæ notata ſunt *diſc. præced.*, licèt enim regula ſit vt in dubio præſumptio ſtet pro congruitate,itaut exceſſus probandus veniat ab allegante, dum tamquam delictum non eſt præſumendum ex deductis in his terminis in aliàs allegata *Romana Caſalis Aguzzani* 17.*Iunij* 1640.*coram Royas* confirmata in pluribus in eadē cauſa *impreſſis* inter ſuas & *apud Merlin. de legit.*; Quod etiā in ſpecie admittitur in dicta *Romana cenſus* 26.*Iunij* 1647.*coram Bichio*, Attamen id procedit vbi ex ſui facie conſtat dotis conſtitutionem eſſe veriſimilem, àc rationabilem, ſecùs ſi totum fideicommiſſum datum appareat, quia tunc fortis eſt præſumptio exceſſus ob totalem fideicommiſſi deſtructionem, proindeque cum hæc præſumptio alteri præponderet onus eſt mulieris congruitatem probare, vt *benè Mantica deciſ.* 329.*num.*13.*& ſeqq. Rot.in dicta Romana Caſalis coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*836.*repetit. deciſ.* 199. *poſt Merlin. de legitim.& in Romana cenſus prima Iulij* 1648.*coram Bichio deciſ.*242. *par.* 10. *recent.*

Limitatur quarto,vt procedat in dote vera, non autem in confeſſata, quoniam hæc non eſt vera dos *Fuſar.* alios colligens *queſt.*532.*num.*22.*& ſeqq.Peregrin.de fideic.art.*42.*num.* 83. *Menoch. lib.*4 *præſumpt.*190.*num.*51.*& ſeqq.Rot. deciſ.*210.*par.*6.*rec.num.*2.*deciſ.*285.*nu.* 23.*par.*10.*rec. Pratus diſcept.* 31. *vol.* 1. *nu.*40.*Monet.de commutat.vltim. volunt. cap.*9.*num.*747.*Borgnin.deciſ.*5. *nu.* 109. *part.*3. niſi tamèn concurrant adminicula, ob quæ confeſſio dicatur probare veritatem etiàm in præiudicium tertij de qua re latiùs intrà *diſc.*159., vbi peculiariter agitur de dote cōfeſſata, quia tunc dicitur vera etiam in præiudicium fideicommiſſi vt in ſpecie *in Ariminen. Caſtror.*17.*Iunij* 1644.*coram Dunoz. inter ſuas deciſ.*726.*& in recent.deciſ.*266. *n.*7.*part.*10.*& firmat Fuſar.dicta queſt.* 532.*num.*26.*& ſeqq.*

Et ex eadem ratione non procedit in ea dote, quam verè non exactam vir teneatur reſtituere, quia nempè fuerit negligens iuxta terminos *textus in l. ſi extraneus ff. de iur dot.* quoniam hæc eſt pœna quam ſolus vir negligens luere tenetur, neque in tali dote militare videtur aliqua ex tribus rationibus *Authenticæ* quæ admittenda ſolum eſt in dote vera; Quid autem in dote putatiua vel ſponſæ de futuro, infrà

Limitatur quinto, vt procedat in ijs caſibus, in quibus teſtator ſi viueret, cogi poſſet, dotare, vel dotem aſſecurare, Vel ſaltem veriſimiliter id faceret, ſecùs in ijs caſibus, in quibus, tàm neceſſitas, quàm veriſimilis voluntas ceſſant, Vt puta quādo fœmina ante annum 25. nubit indigno, vel maſculus indignam vxorem ducit, vt in ſpecie latè proſequitur *Pratus dicta diſcept.* 31. *num.* 23. *& ſeqq. & in addit. ad Paſchal. de patr. poteſt.part.*2.*cap.*7.*in fin num.* 1. *Merlin. lib.*2.*contr.*38.*ex num.*24. & habetur in materia donationis, propter nuptias; Idque videtur de iure indubitatum,quoniam tunc ceſſat vtraque ratio, exceptis tamèn illis caſibus, in quibus parentem, vel alium adhùc ergà indignè nubentes ad ſub-

ad ſubſidium teneri dictum eſt ſupra diſc. 142.

Limitatur ſexto, quoties dos conſti-
92 tui, vel reſtitui poteſt ex fructibus, vt tunc non ſint diſtrahenda bona in ſorte, vt ad literam probat textus *in l. mulier* 22. §. *cum proponeretur ff. ad Trebell. Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 119. *Fontanell. de pact. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 76. *Hodiern. contr.* 31. *num.* 56. *Giurb. obſer.* 89. *num.* 14. *Caſtill. dicto cap.* 36. *num.* 42. *add. ad Gregor. deciſ.* 543. *num* 4. *Seraph. deciſ.* 481. *num.* 3. *Rot. deciſ.* 56. *nu.* 9. *par.* 1. *rec. deciſ.* 438. *par.* 9. *rec.* & *deciſ.* 142. *num.* 7. *part.* 11. *apud Merlin. de pignor. deciſ.* 137. *num.* 17. & *ſeq. Romana cenſus* 30. *Ianuarij* 1651. *Dunozetto in fin.* & admittitur in allegata *Romana Caſalis Aguzzani coram Royas* impreſſa *apud Merlin. de legitim. deciſ.* 184 *num.* 10. 189. *num.* 13., *et ſeqq.* & 192. *num.* 15., & *ſeqq.* & *inter ſuas deciſ.* 117., 153. & 193. vbi tamen declaratur id procedere dummodo fructus decurſi de tempore dotis conſtituende extent, ex quibus congrua dos cõſtitui poſſit, ſecùs autem ſi à fideicommiſſario ſint conſumpta; Quinimò & ab ipſa muliere, quoties conſumptio fuit in vſus neceſſarios abſque prodigalitate, vel culpa, etiamſi aliquantulum, laxiori manu, neque cum exacta æconomia in vſus neceſſarios ſint conſumpti *Giurb.* & *Fuſar. vbi ſupra*, ibique concordantes allegantur; Idque etiam non obſtante præcepto fideicomittentis quod dos ſolueretur de fructibus quando illi non extant, neq; ſunt malitiosè conſumpti *Rot. deciſ.* 269. *num.* 3. & 4. *part.* 11. *rec.* vbi plures allegantur. Neq; de futuris poſt conſtitutam dotem habenda eſt ratio, quoniàm pro rata dotis pertinent ad virum onera matrimonij ferentem *vt dicta deciſ.* 192. *poſt Merlin. de legit. nu.* 18.

Benè verum quod ſi fideicommiſſum eſt pingue, itaùt ſolus bonorum fideicommiſſariorum vſus fructus aptus iudicaretur ad dotem congruam, in iſto ſolùm dos erit conſtituenda, cum non prohibeatur in vſufructu dos conſtitui, vt benè *dicta deciſ.* 199. *apud Merlin. de legit. aliàs apud Dunozett. deciſ.* 836. & *deciſ.* 137. *apud Merlin. de pignor. repetita in rec. deciſ.* 438. *num.* 44. & *ſeq. par.* 9. et vtrobique, quod ità in dubio factum cenſetur; Quodque fructus cenſeantur ſufficientes ad euitandam irrationabilẽ totius fideicommiſſi interuerſionem.

Quarè prudentis iudicis arbitrium in hoc verſari debet, vt ſi ſolus vſusfructus iudicetur aptus, tunc ille ſolus ſalua ſorte detur; Quod etiam in ordine ad dotem reſtituendã rectè procedere poteſt, quoniam ſi mulieri petenti dotis reſtitutionem breui conſuli poteſt cùm ſolis fructibus, tunc non eſt permittenda bonorum diſſipatio; Semper etenim quod doti conſuli poteſt atq; ſimul fideicommiſſo, tunc nullatenùs eſt omittendum.

Quatenus vero cum ſolo vſufructu de
93 facili vir non inueniretur, quia nempè ex more Regionis dos prompta in certa quantitate poſtuletur, quæ tamèn commodè ex fructibus aliquorum annorum colligi poteſt, neq; in fideicommiſſo reperiantur bona exigui valoris, ſed talis qualitatis, quod ex veriſimili fideicommittentis intentione deſiderabilis cẽſeatur illorum conſeruatio, tunc non eſt ſub hoc prætextu procedendum ad bonorum diſtractionem, vt quotidiè præcipitanter nõ ſine aperta fraude fieri videmus, ſed cum prudenti temperamento mandandum eſt vt per fideicommiſſarium ſumma neceſſaria ſumatur ad cenſum ex fructibus intra certum terminum extinguendum; Idque maximè vbi perſona fideicommiſſarij eſſet aliàs de proprio obligata dotem conſtituere, vel reſtituere, quià nempè ſit pater puellæ, vel ipſamet fideicommiſſum poſſideat; Sit igitur cautus fideicommiſſi, vel primogenij ordinator expreſsè diſponendo dotes conſtitui debere vel reſtitui ex fructibus; Quodq; vbi eis non ſufficientibus, vel vbi res non patitur dilationem ad eorum cumulum neceſſariam, huiuſmodi præceptum non obliget, dum eadem ratione, ex qua ſperni præceptum dotium prohibitiuum
94 eſt ſuperiùs notatum, iſtud quoq; ſperni poteſt vt in ſpecie *Giurba* alios pro vtraque ſententia cumulans *dicta obſeruat.* 89. *num.* 17. & 18., adhuc tamen erit apud iuſtum & prudentem iudicem magnum incentiuum hæc diſpoſitio ad capiendum prædictum temperamentũ; Quod tamen cautius erit, vt per ipſummet diſponentem deducatur ad ſpeciẽ, ordinando vt pro ſumma dotibus neceſſaria contrahatur debitum pecuniarium

ſub

ſub honeſtis vſuris, vel cenſus imponatur per fideicommiſſi poſſeſſores ex primis fructibus, vel eorum parte, altera pro eorumdem fideicommiſſariorum alimonia reſeruata ſoluendum, ſeu reſpectiuè extinguendus.

Et quod dicitur de fructibus, fortius
95 procedit in mobilibus, alijſque bonis in ſorte minus vtilibus, et ad conſeruationem minùs congruis ex eadem ratione, atque ex illa deducta ex *tex. in l. lex quæ tutores C. de admin. tut.*, ſi enim conſuli poteſt modo minus damnoſo, non eſt alter permittendus, atq; ità in praxi vidi plures alienationes ex iſta ratione annullari, et obſeruat etiam *Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 173. *Rot. deciſ.* 142. *num.* 8. *par.* 11. *recent.*

Aliæ limitationes foro magis adapta-
96 biles includuntur ſub declarationibus quæ in præcedentibus ampliationibus continentur, et ſi quę deſunt videri poterunt *apud Fuſar. dict. quæſt.* 531., & 532. *Menoch. dicta præſumpt.* 189. *Caſtill. dicto cap.* 36., *tom.* 8. & *Boſſ. dicto cap.* 15. & *alios allegatos*.

Vlterius de pluribus dubitari ſolet in
97 hac materia; Primò nempè àn alienatio ex cauſa dotis facta vltra neceſſitatẽ ſit nulla in totum, vel tantùm in exceſſu; et adhibenda eſt diſtinctio, An exceſſus conſiſtat in debito, pro quo alienatio facta eſt, puta quia debitis pro dote mille, alienatio facta ſit pro ſumma maiori, an verò conſiſtat in maiori valore rei alienatæ, quia nẽpè pro debito mille diſtracta ſit res valens bis mille; Primò enim caſu magis communis, ac recepta opinio eſt, actum eſſe nullum in totum ratione exceſſus, qui in parte licèt modica vitiat in totũ, vt in alienationibus iudicialibus eſt recepta concluſio, et in his terminis *Fuſar. dict. quæſt.* 531. *num.* 172. *Giurb. obſer.* 89. *num.* 20. *Cenc. de cenſ. quæſt.* 19. *ſub num.* 33. *Boſſ. dicto cap.* 15. *nu.* 275., et admittit *Rot. in Romana cenſus* 26. *Iunÿ* 1647. *coram Bichio* §. *fin.*, niſi iuſta cauſa concurrat ob quam exceſſus reddatur excuſabilis, quia nempè valor aliorum bonorum, qui iudicabatur minor, fuerit auctus, ita vt non ſit opus ad ſupplementum tãta ſumma pro qua cenſus eſt impoſitus, vel alienatio facta, quæ tamèn verisimiliter credebatur neceſſaria, quo caſu pro ſola rata neceſſaria ſubſtinetur alienatio iuxta *conſ. Gabr.* 118. *num.* 5. *lib.* 1. *Leo in reſponſ. poſt deciſ. Valent.* 173. *num.* 179. *lib.* 2. *Rot. in dicta Romana cenſus coram Bichio in fin.*

Secundo autem caſu, Aut in aſſe fideicommiſſario aderant mobilia, vel bona minoris valoris æri alieno magis proportionata, et quia tunc alienatio culpa & mala fide non vacat dicitur quoq; nulla, *Fuſar. vbi ſupra num.* 173.; Aut talia bona non aderant, et exiſtentia non erant diuiſibilia, vel quia de ſui natura eſſent talia, Vel quia diuiſio notabile prejudicium pareret in pretio, quod eadem re vnita maius eſt, quàm diuiſa, et tunc ſubſtinetur alienatio, dummodo quod ſupereſt, bona fide erogetur ad commodum fideicommiſſi *Giurb. dicta obſeruat.* 89. *num.* 20. *in fin.*; Et hæc eſt praxis quotidiana.

Si verò in venditione, concurrente iuſta cauſa illam faciendi, concurrat læſio in pretio, quià nempè alienetur minus iuſto valore, et tunc ceſſante dolo, qui contractum irritat, videtur materia
98 regulanda ex capite læſionis, cum iure cautum nõ reperiatur vt huiuſmodi alienationibus æſtimatio aliæque ſolemnitates requiſitæ in alienatione bonorum minoris, vel Ciuitatis requirantur; Sanctius tamen eſſet illas adhiberi, prout ità præſuppoſitum eſſe per Rotã in his terminis conſtat *ex deciſ.* 92. *par.* 7. *rec.*; Si tamèn fideicommiſſum non ſit reintegratum de reſtanti pretio, pro eo dari fideicommiſſario ad eamdem rem immiſſionem pro indiuiſo pro rata, conſtat ex dicta *deciſ.* 92. *part.* 7. vbi rectè practicata fuit æſtimatio.

Sed, et remedium iuris offerendi fi-
99 deicommiſſario competere videtur aduersùs eum, in quem alienatio facta eſt, ſiuè ſit coniux, cui ſit adiudicata, ſiuè tertius, cui ſit vendita, quotiès conſtat de præiudicio fideicommiſſi in pretio, quãuis præiudicium non ſit tale, quod aperiat viam reſciſſioni ex capite læſionis, vt admittunt *Peregr. art.* 42. *n.* 24. *Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 57. & 532. *num.* 19. Atq; iuxtà hunc ſenſum rectè procedere poteſt *deciſio Peregrini* 96. cuius ſola relatione contentus eſt *Fõtanell. dicta clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *num.* 64.; Circumſcripta etenim iſta ratione præiudicij, verior, àc receptior eſt ſententia, vt ius offerendi

Digitized by Google

di non competat, ſed quod res vendita ſeù adiudicata irreuocabiliter tranſeat *vt poſt Peregrin., et Fuſar. vbi ſupra Rot. deciſ.* 312. *num.* 24. *par.* 6. *rec.* repetita inter illas *Merlin. deciſ.* 657., *et in Romana fideicõmiſſi de Mutis* 11. *Ianuarij* 1649. *Medtio deciſ.* 273. *par.* 10. *rec.* repetit. *apud Merlin. de legit. deciſ.* 213. *num.* 7.

Item dubitatur, An non repertis iuſtis bonorum fideicommiſſariorum emptoribus, teneatur mulier ea recipere in ſolutum; Et in dote conſtituenda affirmatiuam cenſeo indubitatam, quia cum dotem, potiùs in bonis, quàm in pecunia conſtituere expediat, itaùt quando etiàm datur in pecunia, ſoleat inueſtiri, vt de fundo dotali mulier ſit tuta, hinc proindè mera iniquitas eſſet. eorumdem bonorum aſſignationem pro iuſto pretio recuſare.

In dote verò reſtituenda *Surd. deciſ.* 318., loquens in dotis reſtitutione facienda ab hæredibus viri tenet pariter affirmatiuam, quam ſequuntur *Gratian. diſcept.* 116., *et alij relati per Hodiern. ad Surd. deciſ.* 30., et in terminis noſtris *Fuſar. quæſt.* 532. *in fin.*; Contrarium verò in ſpecie dotis *latè Duranus deciſ.* 1. *vbi concord.*; Sed omnes iſti, vel ab eis relati, excepto *Fuſar.*, loquuntur in puris terminis generalibus *Authenticæ hoc niſi*, inter creditorem, et hæredem debitoris; In terminis verò ſpecialibus inter mulierem creditricem ex cauſa dotis, et fideicommiſſarios loquitur ſolus *Fuſar.*, qui licèt cùm ſola generalitate dictæ *Authenticæ* pertranſeat, videtur tamèn in hoc ſequendus pro fideicommiſſario cõtra mulierem, Tùm quia diuerſa eſt ratio, vbi agitur cum hærede, in quem ſi non reatus periurij, tranſit tamèn effectus iuramenti præſtiti à principali debitore, àc tranſeunt vis obligationis Cameralis, vel guarentigiæ, ſeù alterius pacti executiui, aliaque iura paſſiua defuncti, eodem modo, quo in eius perſona reſidebant, quod non eſt contra fideicommiſſarium venientem iure proprio independenter à debitore; Tùm etiam quia primo caſu, in bonis nempè liberis debitoris mulier plenarium, et totale ius habet ex propria prouidentia comparatum, quod licitè cum toto rigore venit exercendum, ſecundò autèm in bonis fideicommiſſarijs mulier habet ſolum recurſum ſubſidiarium à iure, ſeù verius à cõmuni Doctorum traditione ex quadam æquitate indultum, quia re vera in ſtricto iuris rigore diſpoſitio noſtræ *Authenticæ* in bonis aliorum vltra patrem pro dote reſtituenda intrare nõ deberet; Non debet propterea hæc pietas reduci ad impietatem, àc æquitas ad iniquitatem, permittendo bona vili pretio in fideicommiſſi euerſionẽ diſtrahi, maximè quia dos de ſui regulari natura meliùs in ſpecie, quàm in pecunia pro mulieris etiàm viduæ cautela conſiſtit, Atque ità ſi Iudex eſſem iudicarem, àc iudicanti pro veritate, iuſtitia, et æquitate conſulerem.

Tertio dubitari contingit, àn diſtractis bonis fideicommiſſarijs ex cauſa dotis ob defectum bonorum liberorum, ſi hæc ſuperueniant, debeat fideicommiſſum ex eis reintegrari; Et in hac dubitatione diſtinguendum eſt inter dotẽ reſtitutam, et conſtitutam; Primo etenim caſu, ſi deficientibus bonis viri debitoris mulier ex beneficio *noſtræ Authenticæ* ſatisfactionem in bonis fideicõmiſſarijs aſſequuta ſit, cũ tùnc vir adhùc remaneat principalis debitor, cuius vice fideicommiſſarius tamquàm legalis fideiuſſor debitum ſoluit, hinc proindè nulla ſuadet ratio, cur fideicommiſſario contra principalem debitorem denegãda ſit actio pro reintegratione, vt rectè aduertit *Fontanell. dict. cl.* 5. *gloſ.* 1. *p.* 2. *poſt. num.* 62., *&* 63.; Neq; puto adeſſe rationabilem contradicentem, maximè quia vt ſæpius dictum eſt ſuprà, fideicommiſſario cedenda ſunt iura per mulierem.

Secundo autem caſu dotis conſtitutæ; Aut loquimur in ordine ad ipſam pũellam ex bonis fideicommiſſi dotatã, àn ſcilicèt teneatur ex bonis ſibi poſteà obuentis, puta ex ſucceſſione matris, vel alterius coniuncti fideicommiſſum reintegrare, Et negatiuam benè probat *Rot. dec.* 355. *par.* 6. *rec.* vt latiùs cum ſuis declarationibus eſt ſuperiùs dictum, atq; ità videmus paſſim ſeruari in praxi; Si enim mulier teneretur de bonis ſuis reintegrare fideicommiſſum, ſequeretur de conſequenti, quod moriens teneretur eadem bona fideicommiſſo reſtituere, neq; ad hæredes tranſmittere, cuius oppoſitum eſt veriùs ex infrà deducendis.

Aut

Aut loquitur in ordine ad grauatum obligatum dotare de bonis suis, in quorum defectum capta sunt fideicommissaria ab eo possessa, et tunc, Aut hic in paupertatem deuenit ex propria culpa, et delicto, quia nempè legitimam, trebellianicã, vel alia bona libera malè dissipauit, et tunc cum ei non debeat culpa prodesse, idcircò videtur obligatus ad reintegrandum fideicommissum de eo damno quod ab eius facto causatum fuit, vt rectè aduertit *Peregr.dict. art.42. numer.70.*; Aut parentis insufficientia tunc proueniebat ex indignatione fortunæ, quæ deinde mutata sententia illum ditauit, et tunc anceps est quæstio, quam hinc inde benè discurrit *Fontanell. vbi suprà ex num.52.*, qui negatiuam tueri videtur, ex ea potissimum ratione, quod cum de tempore dotationis pater esset inops non tenebatur dotare, proindeque illius obligatio iàm soluta reuiuiscere nõ debet.

Mihi tamen placet contraria sententia *Ruini conf.137.num.19.vol.2.*, *et Peregrin.dict.art.42.num.70.* quam alijs relatis dicit meliorem *Fusar. dicta quæst. 531.num.53.*, et approbat *Rot. dicta decis.355.num.11.& seqq.part.6.recent.* ex ea ratione, quod cum prima causa dotandi ad patrem pertineat, idcircò subsidiaria dos tradita ex legis benignitate de bonis fideicommissi puellæ non valenti expectare meliorem patris fortunam, non substulit paternam obligationem, sed tantùm fideicommissum tanquam legalis fideiussor censetur anticipatè pro patre soluisse debitum ab eodem repetendum, vt in simili de auo dotante aduertit *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst.10.num.8.*, licèt in eo casu non videatur ista ratio tuta, quæ tamen benè procedit in præsenti.

Atque aliàs sequeretur absurdum quod mulier duplicatam dotem, ac superfluam opulentiam in fideicommissi perniciem consequeretur; Non est etenim verum assumptum *Fontanellæ*, vt paterna obligatio cessauerit, cùm filia quãuis nupta, et aliundè dotata adhuc patrem idoneum quocumque tempore ad aliam dotem valeat vrgere, vt supra *discurs.1. & 142.*, igitur paterna obligatio non soluitur, quo posito omninò rationabilius est, vt illa dos quam pater dare tenetur erogetur potius in reintegrationem fideicommissi, quàm in superfluam ditationem mulieris iam prouisæ; Cautus ergò sit prudens iudex tali casu decernendo cessionem iurium dotandæ competentium aduersùs patrem ad id obligatum, quatenùs idoneus efficiatur, magisq; cautus sit testator, si hæc ad omnem controuersiam remouendam iniungat.

Atque ista cautela poterit adhiberi per testatores etiam in ordine, vt fideicommissum reintegrandum sit ab *ipsamet* muliere, quatenùs ei bona ad dotem sufficientia deindè obuenire contingat; Non videtur enim de iure prohibitum dotanti subsidiario declarare, se dare dotem ad limites necessitatis, eaque durante tantùm, itaut obuentis bonis, ex quibus mulier se ipsam prius dotare tenebatur, si tunc habuisset, dos debeat ei restitui, tamquàm ex cessante causa, vt est dictum suprà *disc.142.*

Et ob quam rationem non crederem esse temerarium asserere, vt etiam ista cautela non adhibita, si ipsi mulieri bona obueniant, fideicommissum ex iudicis officio sit reintegrandum, præsertim vbi testator expressè prohibuit alienationem etiam ex causa dotis, quia tunc cessante ratione præsumptæ voluntatis, vrget sola ratio necessitatis, atque indubio censendum est, quod testator, si viuens coactus esset, adhibuisset istam, omnemque aliam meliorem, et possibilem cautelam.

Dubitatur quarto, àn dos à fideicommisso ex beneficio *nostræ Authenticæ* extracta, soluto matrimonio reuertatur ad
102 fideicommissum, vel potius transmittatur ad eius hæredes, et àn hoc beneficium sit alteri cessibile, vel in hæredes transmisibile; Et in hoc, aut agitur de dote restituenda, et tunc certum videtur ius illam petendi in subsidium ex bonis fideicommissarijs esse transmisibile in hæredes, ac cessibile, quoniam difficultas in materia cessionis, vel transmissionis priuilegij dotis restituendæ in extraneos versatur circa prælationem, non autem circa competentiam, et exercitium huius priuilegij, vt in specie *Seraphin.decis.678.num.11.*, *et seqq. Menoch. cons.33. Roland.cons.85.num.33. vers. & concludit lib.1. Fusar.quæst.532.num.18.*

adden.

Google

adden. ad Burat. decis. 641. *numer.* 24. *Rot. apud Zacch. de oblig. Cam. decis.* 186. *nu.* 9. *& seqq.* 189. *num.* 40., 232. *num.* 18., 276. *nu.* 2. *in Anconitana dotis* 30. *Maij* 1650. *Verospio*, et in alijs, *de Marin. resol. quot.* 19. *nu.* 7. *lib.* 2. qui id admittit tamquàm absolutum, quod fortiùs est tale, vbi mulier viuens cœpit agere, *vt dicta dec.* 232. *num.* 18. *apud Zacchiam, et coram Seraph decis.* 678. *num.* 11. *vers. præterea*, Postquàm verò bona prędicta distracta sunt, puta per assignationem eidem mulieri, vel eius filijs, vtique non reuertuntur ampliùs ad fideicommissum, dummodo alienatio facta sit iure dominij irreuocabiliter, secùs autem si iure pignoris, vel assecurationis, quia cùm per hunc modum non transferatur dominium, hinc proindè si medio tempore potest dotis restitutioni aliundè consultum esse, bona dicuntur spectare ad fideicommissũ, quia ab eo numquam exierunt, vt in specie *Rot. in Bononien. fideicommissi de Glauarinis* 18. *Maij* 1643. *coram Dunozetto* inter suas *decis.* 708.

Aut verò agimus de dote constituenda, et tunc certa videtur negatiua, cum nulla subesse videatur ratio, quæ contrarium suadeat; Aut tandem de dote iam constituta, Et tunc aut constitutio fuit generalis de toto fideicommisso, seù de tota portione, quam dotans possidebat, puta quia puella fideicommissaria nubens, vel eius pater omnia bona in dotem viro dederit alio non expresso, et tunc Aut bonorum quantitas est talis, quod si data essent libera, constituerent dotem excessiuam, iltoq; casu ad excludẽdum delictum, desumendo voluntatem à potestate, dicendum est censeri eam datam cum vinculo fideicommissi, proindeque ad fideicommissum reuertuntur, itaut dos in effectu censeatur constituta super illo vsufructu, seù iure vitalitio ad fideicommissi possessorem spectante, vt benè *Rota decis.* 271. *num.* 14. *cum seq. part.* 9. *recent.*, *et dicta decis.* 137. *num.* 16., *et seqq. apud Merlin. de pignor.*, *ac decis.* 199. *num.* 18. *apud eumdem de legitima*, aliàs *apud Dunozettum dec.* 836.; Aut dos congrua postulat omnia bona in sorte, et tunc cum censeantur data ex meliori, et plenìori titulo, quo poterant, idcircò ad instar rei particularis, semel extracta non reuertuntur, nisi in casibus, in quibus etiam particularia reuertererentur vt infrà, vt in specie *Rot. decis.* 192. *num.* 33. *apud Merlin. de legit.* & in alijs eiusdem decisionis confirmatorijs *apud eumdem Merlinum decis.* 184. *&* 189., quæ rectè cum dicta *decis.* 199. cum ista distinctione sunt conciliabiles; Vbi verò expresè dantur bona in sorte cùm excessu, tunc non intrant isti termini reuersionis, sed nullitatis, seù reformationis.

Si verò constitutio dotis fuit in certis bonis in sorte irreuocabiliter assignatis mediante titulo trãslatiuo dominij absque aliquo pacto reuersiuo, et tunc quãuis satis probabilis videatur sententia distinguentium, àn matrimonij reliquiæ remaneant necnè, vt eis non remanentibus, tamquàm à cessante causa ad fideicõmissum bona reuerti debeant, vt constat ex deductis *per Peregrin. de fideicommiss. art.* 42. *num.* 20. *& seqq.*, non solum ex dicta ratione cessantis causæ, sed etiã quia dùm fideicommissi ordinator, si viueret posset pactum resolutiuum adijcere, debet *Authentica nostra*, quæ in dicta legali necessitate principaliter fundatur, ad eius limites restringi, ac operari in eo tantùm ad quod testator cogi potuisset, atque si verè ponderentur rationes, ac originales auctoritates contrariæ sententiæ, constabit loqui de dote extracta ex fideicõmisso paterno succedente loco legitimæ, proindeque pacti reuersiui incapaci; Attamen in foro durum videtur id substinere, cùm magis communis, receptaque opinio sit bona semel extracta, et effecta libera sint semper talia, neque ad fideicommissum redeant ad *text. in l. mulier* §. *cum proponeretur ff. ad Trebell.*, vt constat ex latè deductis *per Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 9. *num.* 45., *et seqq Fusar. quæst.* 531. *nu.* 90. *Fontanell. dict. claus.* 5. *glos.* 1. *part.* 2. *num.* 49. *& seqq. Rota apud eumdem Merlin. de legit. decis.* 131. *num.* 7., 189. *&* 192. *num.* 43. *& seqq. in recent. decis.* 209. *numer.* 3. *part.* 1. *& decis.* 312. *num.* 4. *part.* 6. *Royas decis.* 117. *nu.* 35. *&* 109. vbi etiamsi pia causa sit substituta *in Fanen. bonorum* 21. *Iunij* 1655. *coram Zarata Romana dotis, seù fideicommissi de Anguillar.* 28. *Ianuar.* 1641. §. *siue tandem coram Bichio* & alias passim, adeo vt in Rota videatur ista conclusio indubitata, siuè ma-

trimonij reliquiæ ſuperſint, ſiuè non; Vnde ad quoſcumque hæredes quamtuis extraneos hæc bona ſunt tranſmiſibilia; Sit ergò cautus teſtator, dum ordinat fideicommiſſum, adijcere pactum reuerſiuum in dotibus; quæ ex diſpoſitione *noſtræ Authenticæ* fœminis deſcẽdentibus à bonis fideicommiſſarijs erunt conſtituendæ, nàm tunc nulla difficultas ſubeſſe videtur; Cuperem tamen, vt magna Tribunalia ad hoc maturius reflectant, nàm etiàm circumſcripta diſpoſitione teſtatoris, idem veniret dicendum, dum iudex debet ſupplere totum id quod teſtator viuens, et coactus facere poſſet, ac veriſimiliter vellet eius perſonam induendo.

Si verò aſſignatio fuerit reuocabiliter, puta in pignus, ſeù cum pacto redimendi, tunc ſequuta redemptione, certum eſt bona reuerti ad fideicõmiſſum, ad quod ſaltem ſpectat illud ius redimendi, quoniam per huiuſmodi aſſignationem reuocabilem, dominium ab eo non fuit abdicatum, atque res redẽpta dicitur reuerti in eamdem cauſam antiquam, vt *in allegata Bononien. de Glauerinis coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*708., quæ ità explicatur, et canonizatur in dicta *Fanen. bonorum coram Zarata in recent.deciſ.*311.*num.*1.*& ſeq. part.*10. atque ita intelligendus eſt *Peregrin.dicto art.*42.*ex num.*20. *vbi Cenſal. in addit.*, *et conſ.*38.*num.*13. *lib.*4.

Et ex qua reuocabilitatis, ſeù non abdicationis ratione oritur, quod ſi pro matrimonio putatiuo, vel aliàs ineffectuato dos à fideicommiſſo extracta ſit, tunc non tranſmittitur ad hæredes, ſed pertinet ad fideicommiſſum tanquàm ab eo non extracta, neque ab eius dominio abdicata ob non impletam conditionem matrimonij, ſine qua nõ datur dos, neque illius vera extractio.

Quod autem dicitur in dicta concluſione, vt bona ſemel extracta remaneant perpetuò libera ad hæredes tranſitoria, rectè procedit, quatenùs bona in alium, quàm fideicommiſſarium deuenirent, ſed ſi ad eumdem reuertantur, et tunc ſubdiſtinguendum eſt, An redeant in vim pacti reſolutiui ab initio adiecti iure proprio; Vel potius ex ſucceſſione, aut donatione, ſeù alio futuro iure & titulo accidentali dependenter ab ipſa muliere; Primo enim caſu certum eſt ad fideicommiſſum reuerti, quoniam ità res reincidit in priorem cauſam, ac in prius dominium, à quo fingitur numquam exijſſe, adeoùt nec volens poſſet dotans mulieri pactum prædictum remittere.

Secundo autem ſecus, quia fideicommiſſarius tunc dicitur alteram gerere perſonam hæredis, ſeu donatarij à perſona fideicommiſſarij omnino diuerſam *Peregrin. locis proximè citatis, et Rot. in dicta Fanen. bonorum coram Zarata*, vbi in ſpecie bona dotalia ex fideicommiſſo extracta donata erant per mulierem fratri, qui fideicommiſſarij perſonam etiã induebat, niſi tamen fideicommiſſarius ad quem bona ex alio titulo deferuntur, ſit de obligatis reintegrare fideicommiſſum de bonis liberis ſibi poſtmodum obueniẽtibus ex notatis proximè ſuprà, Tunc etenim iſta bona ſpectant ad fideicommiſſum, ſi non tanquàm fideicommiſſaria iure reuerſionis, ſeù conſolidationis in antiquam cauſam, ſaltem tanquàm bona libera eius, qui ad reintegrationem tenetur.

Longa verò differentia eſt, àn vno, vel altero modo debeantur, Vbi enim debentur iure reuerſionis, tunc ſunt immunia à quibuſcumque debitis, et hypothecis contractis à defuncto, vel hærede ex regula *text. in l. lex Veſtigali ff. de pignor.*, quod ſecus eſt, vbi debentur iure reintegrationis, quia tunc ſunt affecta non ſolùm debitis mulieris defunctæ, ſed etiam hypothecis contractis per ipſum fideicommiſſarium, per quas fideicommiſſum remaneret excluſum, cum ex veriori opinione aduerſus grauatum
103 alienantem pro reintegratione non competat hypotheca, ſed ſola perſonalis, vt reprobatis *Theſaur. iun. qq. forenſ.*84. *lib.*2. *& Cyriac.contr.*282. *probãt Merlin.de pignor.lib.*3.*tit.*1.*quæſt.*3. *Andreol.contr.*92. *Merẽd.controu. iur.lib.*19. *cap.*23. *Noguerol.allegat.*1. *Amat. Panor. reſolut.*81. *num.*2. quorum ſententiam ſequitur *Rota* præſertim *in Romana fideicommiſſi, ſeù Saluiani* 26. *Nouembris* 1650 *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*869. & frequenter in alijs, niſi alienatio haberet dolum admixtum, quo caſu, cùm in terminis noſtris alienatio eſſet nulla, hinc proindè non eſſet opus recurrere

ad

Digitized by Google

ad hypothecam, dùm competit vendicatio iure dominij, per quod quicumq; anteriores, et potiores creditores vincuntur.

Cautus igitur sit fideicommissi, vel primogenij ordinator, vt vltra cautelas superius insinuatas adijciat legem huius pacti reuersiui, dùm de potestate non est dubitandum quotiès versamur in dote subsidiaria debita per ascendentem mediatum ex beneficio *nostræ Authenticæ*, non subintrante in locum legitimæ, cui solùm hoc priuilegium est indultum reijciendi hæc pacta.

Sed, et in adiectione talis pacti sit etiam cautus explicando quoscumque casus, siuè nempe mulier decedat constante matrimonio, siuè vidua, ne contingat præter disponentis voluntatem dari eam interpretationem, quam in his indiuidualibus terminis dedit *Rot. decis.* 131 *num.* 14. *apud Merlin. de legit.*

Hæc autem omnia, quæ de dote constituta dicuntur, intelligenda veniunt de constitutione cum effectu, ideſt subsequuto matrimonio, si enim dos constituatur, sed matrimonium non sequatur, certè non intrat præsens quæstio, cum non adimpleta conditione, dotis constitutio omninò euanescat, neque dotis nomen mereatur, vt supra; Vel si constitutio iam perfecta resoluatur, quia nempè soluto matrimonio per mortem viri dos ad patrem superstitem tanquàm profectitia redeat, et rectè profectitia tali casu dicitur, quia pater dicitur interim bonorum fideicommissariorum dominus.

Reuersionis autem casus rectè datur
104 in bonis extractis à fideicõmisso pro lucro dotali, seù donatione propter nuptias, quoties filijs ex matrimonio extantibus ex lege municipali illud reseruatur non tanquàm filijs, sed tanquam hæredibus patris, prout est in Vrbe ex Statuto iuxtà opinionem *Rotæ dec.* 117. *part.* 6. *recent.* & *post Fenzon. ad Statuta Vrbis decis.* 74. *Romana reintegrationis* 3. *Maij* 1649. *coram Otthobono* inter suas *decis.* 178. & in alijs, Et in Regno Neapolitano *ex pragm.* 1. *de antephat.*; Tunc etenim, cùm pater, ad cuius hæreditatem tale lucrum reuerti debet, sit illius debitor principalis, vtique eius hæreditas obligata est reintegrare fideicommissum, à quo verius dici potest proprietatem abdicatam non fuisse, sed solum vsumfructum mulieri ex lege municipali filijs extantibus reseruatum, vel etiam non extantibus, proùt est *in dicto* Regno Neapolitano, vbi semper mulier lucratur antephatum ad solum vsumfructum, siuè extent filij, siuè non.

Quinto notabiliter dubitatur quod, et quale ius ad bona fideicommissaria
105 competat pro dote in concursu creditorum fideicommissarij, qui pariter ad eadem bona possent aspirare, talisque creditorum concursus quatuor casibus dari potest; Primus est vbi sunt creditores defuncti, vel grauati, ex causa tamen respiciente defunctum fideicommittentẽ, puta pro eius ære alieno dissoluendo, vel simili &c., Et in hoc nulla penitus difficultas cadit, vt potior sit conditio creditorum, cum fideicommissum dicatur consistere in eo quod supersit detracto ære alieno; Idque indubitatum vbi creditores sunt ex causa onerosa; Sed si agatur de creditoribus hæreditatis ex causa lucratiua, prout sunt legatarij, tunc dotem ex beneficio *nostræ Authenticæ* detrahendam præferri legatarijs firmat in specie *Carena resol.* 122. *in fin.* ex regulis generalibus, vt creditor ex causa onerosa excludat creditorem ex causa lucratiua, quodq; dos posterior excludat creditorem anteriorem cum sola hypothecha legali venientem, atque ità refert iudicatum; Verùm id minus verum videtur ex iàm dicta ratione, quod fideicommissum intelligitur constitutum in eo, quod supersit detractis debitis, et legatis, ergò *Authentica* mandans detrahi dotem ex bonis fideicommissi, non potest extendi ad bona, quæ verè non ad fideicommissum spectant, sed ad legatarium; Rationes autem *Carenæ* conueniũt fideicommisso paterno, ex quo dos petatur tanquàm ex prima causa simplici, non subsidiaria.

Secundus casus concursus est, vbi cum muliere dotem petente concurrant etiã creditores, quibus de Principis licentia, et facultate bona fideicommissaria sunt obligata, vel etiam de licentia legis, et in casibus ab ea permissis, nempè pro alia dote, pro se redimendo ab hostibus, seù pro alimentis, et similibus, de quibus *Fusar. quæst.* 534., *et pluribus sequentibus*,

itaùt ab initio contracti debiti bona prædicta sint eis affecta, illorumq; etiam intuitu contraxisse dicantur.

Tertius est casus creditorum concurrentium ad bona vltimi vocati, penes quem ob lineæ extinctionem fideicommissum terminatur, sed superstint fœminæ eiusdem, vel aliarum linearum; *Vt* puta defertur fideicommissum reciprocum masculinum Titio, et Sempronio fratribus, decedit Titius superstite filia fœmina nõ dotata,qua excluſa eius portio defertur in Sempronium, in quo tãquàm vltimo de linea masculina fideicõmissum expirat, atque bona fiunt libera.

Et quartus demum est casus in Baronibus Vrbis, ac Status Ecclesiastici immediati ob Constitutionem *Clementis VIII.* 41. nuncupatam *Bulla Baronum*, per quam singulariter in toto Orbe disponitur, creditoribus Baronum satisfaciendum esse ex bonis ab ipsis Baronibus quomodocumque possessis, non obstantibus quibuscumque fideicommissis, primogenituris, inuestituris, et vinculis ex ijs quæ tam antè, quàm frequentius post hęc scripta ad huius Bullæ materiam habentur *sub tit. de feud.*

Primo igitur casu supra dictũ est, nullam adesse dubitandi occasionem; Secundò autẽ si vera esset conclusio firmata per *Rot.dec.199.part.8.recent.*, vt fœminis pro dote constituenda hypothecata sint bona fideicommissi vsque à tẽpore obitus testatoris, itaùt ex tunc suũ gradum metiantur, de qua potest valdè dubitari ex adductis *per Hodiern.controuer.31.num.59.& seqq.* tunc vtique omnibus creditoribus, etiam ex Principis dispensatione contrahentibus esse deberent anteriores, cuius tamen contrariũ vbique practicatur indubitanter, esset enim maximum absurdum, ac inuoluere litibus totum mundum, si creditores, vel alij hodiè cùm Principis facultate, vel aliàs in causam licitam contrahẽtes cum fideicommissario, per fœminas post plures annos nascituras, vel dotandas deberent excludi; Neque assumptum hypothecæ est verum, si enim illa denegatur filijs primi gradus pro legitima, vel paragio loco legitimæ subrogato, multò magis deneganda est vlterioribus descẽdentibus pro isto subsidiario auxilio ex mero Iudicis officio præstando; Idemque absurdum sequeretur, si vera esset altera ratio per huius opinionis defensores deduci solita, vt nempè debitum dotale ex beneficio *nostræ Authẽticæ* proueniens, tanquàm æs alienum defuncti dicatur vsque ab initio minuere fideicommissum,quod propterea censendum sit constitutum in eo minùs; Hoc enim pariter non est verum, nisi in dotibus filiarum primi disponentis, pro quibus testator adhuc viuens est debitor certus; Aliàs enim sequeretur quod numquàm de bonis suis disponere posset per vltimam voluntatem, etiàm titulo particulari,si post fœcula daretur hic aditus fœminis dotandis cum iure originato tempore mortis; Ideoq; pro dictæ quæstionis decisione videtur ità distinguendum.

Aut versamur in fœminis inferioris gradus ipsomet fideicõmissario, qui debita contraxit, itaut si fuissent masculi non potuissent ad coæqualem successionem cùm ipso aspirare,sed post eum fuissent successuræ, vt sunt fœminæ descendentes ab ipsomet Barone fideicommissario, vel aliæ remotioris *lineæ*, *Et* has censeo præfatis legitimis creditoribus postponendas,quia de tempore, quo dotis constituendæ ius ipsis aperitur,iam fideicommissum, in parte legitimè distracta, vel obligata sublatum erat, ac euanuerat; Implicat enim de iure,vt melioris conditionis esse debeat fœmina excluſa, quàm masculus vocatus, quodque ipsa validius ius habeat in fideicommisso,quia est fœmina,quàm si esset masculus; Vndè propterea si debita ità contracta præiudicant masculis posteà venientibus, ergò multò magis fœminis præiudicare debent.

Aut sumus in fœminis coęqualis gradus, vel proximioris cum masculo fideicommissario, itaut si fuissent masculi, cùm eo æqualiter successissent,vel ipsum à successione excluſissent; Et tunc cum subsidiaria dotatio fœminarum videatur per legem inducta in quoddam præmium, seù compensationem excluſionis, quã ratione sexus fœmina patitur; Hinc proindè cum tunc, vel ex præsumpta disponentis voluntate, vel necessitate, seù ex dotis fauore per legem præsuppositis, masculo excludenti videatur deter-

ri

ri ſucceſſio ſub iſta tacita conditione, ſeù onere, exindè ſequitur quod prædictum onus tanquàm inſitum bonis in ipſo initio acquiſitionis, venit omnibus alijs acquirentis creditoribus præponendum quodam iure dominij, vel quaſi; Adinſtar eorum, quæ ex *Afflict. deciſ.* 162., et alijs habentur de ſorore pro eius paragio excludente fratris creditores hypothecarios, quamuis ei pro paragio prædicto nulla de iure detur hypotheca, vt latius ac magis ex profeſſo habetur actũ in *dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baroniũ diſc.* 78.; Et quidẽ videtur benigna ſententia, vt quemadmodùm ſi fœminæ prædictæ fuiſſent maſculi, fideicommiſſarius debitor minùs haberet de bonis fideicommiſſarijs, ita pro rata earum dotibus neceſſaria minùs habere cenſeatur, illæque in hac parte quoddam ius maſculinitatis habere cenſeantur.

Hinc propterea, concurrentibus ſorore grauati pro dote conſtituenda, et vxore pro reſtituenda, potiorem eſſe
106 cauſam ſororis, dixit in puncto *Rot. in Narnien. dotium 4. Februarij 1628. coram Vbaldo*; Idque veriſſimum cenſeo, ſaltem in ea virili, quam ſoror ſi fuiſſet maſculus habere debuiſſet, ſecùs autem in propria portione fratris ad dotis reſtitutionem obligati.

Ex his autem oritur etiàm deciſio tertij caſus ad fauorem fœminarum ex maſculo prædefuncto concurrentium cum creditoribus vltimi grauati, quoniam ſi ipſæ fuiſſent maſculi, vtique tanquàm gradu proximiores vincere debuiſſent in ſucceſſione ad portionem proprij parentis patruum, et conſequenter meritò in eadem portione præferendæ videtur ex præmiſſa ratione, Ac etiam ex alia, quod creditor defuncti ſemper præfertur creditori hæredis, quantumuis priori, vel potiori; Dictæ ſiquidem fœminæ videntur pro dote creditrices eorum parentis, cui ſucceſſit ſuperſtes cum dicto onere, Atque iſto reſpectu in ordine ad grauatum præmorientem videtur applicabilis dicta concluſio de creditore defuncti excludente creditorem hæredis, Secùs autem in ordine ad teſtatorem, vt applicauit Rota in dicta *deciſ.* 199. *part.* 8. *recent.*, quoniam ea attenta fœminæ naſcituræ vſque ad diem iudicij auocare poſſent bona ab eis, in quos ex diſpenſatione Principis, vel alia iuſta cauſa tranſierunt, vt latius *dicto tit. de feud. ad materiã Bullæ diſc.* 78. & 82.

Et quamuis accedente præcepto teſtatoris de fœminis dotandis, videatur earum fauore adeſſe illa hypotheca, quæ pro legatis competit ex eodem *Afflicto dicta deciſ.* 162., et cui fundamento principaliter innixa etiam eſt dicta *dec.* 199. *part.* 8. *recent.*, Attamen quia verius probatum fuit ſupra, vt hæc diſpoſitio non importet verè legatum, ſed nudam excitationem legalis diſpoſitionis, quia ſi eſſet legatum deberetur quamuis diùitibus, ac aliundè prouiſis; Idcircò neque iſta circumſtantia videtur conſiderabilis, præterquam reſpectu filiorum primi gradus, quibus non ſubſidiaria, ſed ordinaria dos debetur.

Quartus caſus eſt ſubdiſtinguendus inter eas dotes, pro quibus bona fideicommiſſaria de tempore concurſus hypothecata ſunt, vt eſt dos reſtituenda, vel dos iam conſtituta, et eas, quæ iudicis officio conſtitui petuntur de tẽpore concurſus; Cum ex veriori ſententia non dubitetur ſub hypotheca orien-
107 te à die promiſſionis, venire etiàm fideicommiſſaria ex *deduct. in dicta dec.* 199. *p.* 8., *et deciſ.* 312. *num.* 17. *part.* 6. *recent. deciſ.* 189. *num.* 7. *apud Zacch. de obligat. Cam. Anconitana dotis* 30. *Maÿ* 1650 *Veroſpio*, et in alijs *Merlinus de pignor. lib.* 3 *queſt.* 45. *num.* 15. *& ſeqq. & queſt.* 46.

Vbi verò ſumus in ſecundo caſu dotis conſtituendæ, tunc videtur in omnibus procedendum cum eiſdem terminis, de quibus in ſecundo, et tertio caſibus præcedentibus; Sed ſi ſumus in primo caſu dotis conſtitutæ, vel reſtitui promiſſæ ante concurſum creditorum venientiũ ex Bulla Baronum, et tunc deciſio pendet à puncto, An Bulla prædicta operetur, vt tunc, itaut eo ipſo, quod Baro contrahit debitum, bona fideicommiſſaria cadant ſub hypotheca, Vel potius operetur, vt nunc, quando Congregatio Baronum procedit ad bonorum diſtractionem, itaut dicatur nunc habilitare creditores ad eorum creditum ſuper dictis bonis conſequendum; Si enim Bulla operatur, vt tunc, tali caſu, quia omnia cenſentur libera, ſeruandus erit ordo temporis, vel potioritatis, prout in alijs

alijs bonis debitoris, præterquam quoad eas dotes quæ fideicommissarij creditores cum Principis dispensatione, vel aliàs legitimè contrahentes adhùc vincerent vt suprà, sed si operatur vt nùnc, vtique potior erit causa dotis, cui de tẽpore, quo alijs creditoribus ius aperitur, iàm validè ius quæsitum erat, ad instar creditorum posteriorum cum assensu præferendorum super feudalibus, et emphyteuticis, ac etiam in bonis maioratuum anterioribus sine assensu, ex deductis *dicto tit. de feud. pluries præsertim disc. 78.*

Ista verò quæstio, An Bulla prædicta operetur, vt nunc, vel vt tùnc, in mente omnium ferè pragmaticorum Curiæ Romanæ habita, dum hæc scribebantur
108 quod scirem, non erat adhuc formiter ad forum traducta, Vel si tentata, attamen tamquam exemplaris magnarũque consequentiarum parens adhùc non decisa, seù aliàs publicæ luci prodita; In ea tamen ego ad veritatem reflectendo contra creditores iudicarem respondendum, vt nempè ius eorum ad hæc bona prohibita vt nùnc de tempore concursus oriens non tollat ius dotibus, vel alijs medio tempore quæsitum; Siquidem Bulla prædicta nullum ius tribuit creditoribus, neq; bona aliàs prohibita sub eorum hypothecis, et obligationibus venire disponit, sed tantùm tribuit facultatem cuidam *Supremo Magistratui* per eam nouiter erecto quod *Congregatio Baronum* nuncupatur, vt manu regia, et de facto, nulla iuris adhibita solemnitate possit bona per Barones possessa ad se auocare, illaque non obstante quocumque fideicommissi, primogenituræ, vel inuestituræ vinculo subhastare, ad effectum satisfaciendi omnibus creditoribus, tàm hypothecarijs, quàm chirographarijs; Ideoq; efficacia Bullæ non versatur in potentia debitoris super obligatione bonorum, neq; in executione iuris quæsiti per creditores, sed in facultate Magistratus, qui vices Principis gerendo, supremamque illius potestatem supra leges habendo, obstacula quæcumque, àc impedimenta remouet, atq; possessorem per quamdam actionẽ personalem ad bonorum venditionem vrget, vt ex pretio creditoribus satisfiat, ideoque non debe toperari nisi nùnc, quando solutis impedimentis per appositionem manus dicti Magistratus bona libertatem acquirere dicuntur, Aliàs enim si Bulla operaretur simplicẽ fideicommissorum derogationem, àc fideicommissarij facultatem super obligatione, non esset opus adire dictam Congregationem, cui in signũ cuiusdam supremæ potestatis id priuatiuè ad omnes est reseruatum, dum per quemcumque iudicem bona huiusmodi exequi, et subhastari possent; Licèt enim excipiendo possit coram quocumque iudice de dicta Bulla opponi, vt dixit Rota *in Vrbenetana bonorum 13. Maij 1652. coram Dunozetto*, inter suas *dec. 914.* Attamen id prouenit potius ex quadam ratione inanis circuitus vitandi, sed non inde sequitur, vt creditoribus ius ad bona cõpetat, quodque cessatio fideicommissi proueniat aliàs, quàm ex auctoritate dictæ Congregationis.

Habemus in simili, quod licèt feuda ex pacto, et prouidentia admixtam qualitatem hæreditariam habentia, vt sunt illa Regni Neapolitani, nõ possint obligari sine assensu Regio, neq; sub quorũcumque creditorum hypotheca veniãt, vel eis ius queratur, Attamen ad instantiam etiàm creditorum sine assensu procedi potest ad illorum tenutam, ac subhastationem, cogendo feudatarium in actione personali ad vendendum feudũ, vt ex illius pretio, tamquam re allodiali, creditoribus prædictis possit satisfieri *Frãch. dec. 704.* & cæteri Regnicolæ passim, ita vt dici possit quod creditores cõtrahẽtes cũ feudatarijs absq; assensu vsq; abinitio inuitentur ad contrahendum intuitu feudorum, quæ à debitore possidentur, quoniã licèt ius reale non acquirant, attamèn sunt certi per dictũ aliud remedium ex eorumdem feudorum pretio sibi fore satisfaciendum, Et tamen fatuum esset asserere, vt post huiusmodi feudorum tenutam, ac subhastationem, coæquale, vel maius ius esse deberet istorum creditorum sine assensu, àc eorum, quibus, lege, vel Principe assentiente, ius reale ante huiusmodi actum quæsitum fuit; Ità à pari, creditores contrahentes cum Baronibus inuitari dicuntur ad secum contrahendum intuitu bonorum iurisdictionalium, àc certæ spei, quam habent per viam Congregationis Baronum

num, remotis quibuſcumque fideicommiſſorũ impedimentis conſequendi debitam ſatisfactionem, ſed non per hoc interendum eſt, quod illi qui indebitè contraxerunt in concurſum veniant cũ eis, quibus legitimè vſque ab initio ius quæſitum fuit, *vt eod. diſt.78. de feud.*

Concurrentibus tamen pluribus creditoribus ad eadem bona ex eadem cau-
110 ſa dotis, ſi concurſus eſt inter dotes reſtituendas, tunc attendenda videntur dicta proximè ſupra; Si verò eſt inter plures dotes conſtitutas, vel conſtituendas, tunc ſeruandus videtur ordo præſcriptus *ſupra diſc.*142. vbi in ſpecie de concurſu ad bona antiqui fideicommiſſi.

Quodq; doti ex huius *Authenticæ* beneficio cõpetat recurſus ad bona fideicommiſſaria, quamuis alienata per virum, ſed per ſucceſſorem in fideicommiſſo ob alienationis nullitatem vel reſolutionem recuperata *Andreol. contr.* 216. vbi concordantes.

Omiſſum fuit inter ampliationes, ſeù
111 limitationes agere, An diſpoſitio *noſtræ Authenticæ* procedat, in dote vxoris putatiuæ, vel ſponſæ defuturo, circa quod vnam dotem ab alia diſtinguẽdo; Quatenus pertinet ad ſecundam, Aut agimus ad effectum conſtitutionis, et nõ dubitatur, eam quæ ſponſalia de futuro contraxit hanc ſubſidiariam dotis cõſtitutionem à fideicommiſſo petere poſſe, cum etiàm ei, quæ nulla ſponſalia inijt, adhuc id competat, ad hoc, vt virum inueniat, ſed id ad effectum ſolius deſtinationis, non autem ſolutionis, cùm debitum ſit conditionale, quatenùs nempè contrahantur nuptiæ, quibus non ſequutis vana prorſus eſſet ſponſæ viuẽtis prætenſio hanc dotem detrahere, vel moriendo ad hæredes tranſmittere.

Si verò agimus ad effectum reſtitutionis, an ſcilicèt pro dote data ſponſo de futuro, non ſequuto matrimonio, affecta ſint bona fideicommiſſi per ſpõſum poſſeſſi; Et quidem attenta generalitate concluſionis quæ in præcedentibus habetur præſertim *in Senen. & in Aeſina diſc.*78. & 79. ſuper metiendo tempore hypothecæ legalis, ac per rationes ibidem deductas, videretur in affirmatiuam poſſe inclinari; In contrarium verò fortiter obſtat, quod cum verſemur in priuilegio exorbitanti ſtrictèque intelligẽdo *Merend. controuiur. lib.*19. *cap.*26. *nu.* 2. *tom.*4. *Danozett. iun. deciſ.*718. *num.* 3. cũ ſit correctorium iuris communis *Rot. in rec. deciſ.*318. *nu.*47. *par.* 10. quodque non ex clara iuris diſpoſitione, vt eſt illud hypothecæ, ſed potius ex communi Doctorum intelligentia prodijt in deſtructionem ſupremæ morientium voluntatis, idcirco id non videtur adeo de facili extendendum ad eam dotem, quæ verè non eſt talis, et in qua non viget potiſſima ratio legalis neceſſitatis quæ viget in dote vera, quoniàm parens ſi viueret non poſſet cogi recipere, ac aſſecurare dotem ante matrimonium, Neq; iſto caſu mulier quæ dotem ſponſo præuentiuè contra cõmunem conſuetudinem tradidit, videtur illa pietate digna, vt eſt quando tradidit viro, cum tùnc ſit actus neceſſarius, ſine quo, vel virum non inueniret, vel ab inuento ſperneretur, atq; in hanc ſaluo maturiori iudicio inclinarem, præterquam in caſu quo de more Regionis hæc anticipata dotis præſtatio facienda eſſet, vel aliàs ex facti circumſtantijs actus eſſet quodammodo neceſſarius, quia nempè orphana, ſe & ſua det ſponſo de futuro, vel ſponſi patri, donec, remoto impedimento ætatis, vel ſimili, matrimonium ſequatur, itaùt ponſa dicatur in bona fide, àc feciſſe actum ſaltem cauſatiuè neceſſarium, ne aliàs lata via detegatur fraudibus, quibus pro diſſipandis fideicommiſſis perditi homines ſui ipſius inimici acerrimi ſtudere ſolent; Nullam ſiquidem vxorem ob maiorem viuendi licentiam ducere volentes, quamplures ducerent ſponſas de futuro cum dote de præſenti, vt ità diſſipandi fideicommiſſi finẽ obtinerent; Rara tamen videtur illa Regio, in qua ſit mos dotem ita anticipatè ſoluere.

Quouerò ad dotem putatiuam eius,
112 quæ matrimonium de facto contraxit, ſed nulliter de iure, tunc diſtinguẽdo pariter inter dotem conſtituendam, et reſtituendam; Quatenùs de hac ſecunda agi contingat; Aut mulier, quæ viro putatiuo dotem dedit, non eſt in mala fide, ſed vel in bona, vel in media iuxtà ea, quæ habentur in materia initij hypothecę legalis et tunc affirmatiuè videtur poſſe reſponderi, ex regula generali,

rali, vt vxor putatiuà, quæ non sit in mala fide, quoad ea quæ dotis exactionem concernunt, gaudeat omnibus priuilegijs veræ vxori concessis; Vndè si ei conceditur, nèdum dictum priuilegium hypothecæ legalis, sed etiam illud prælationis deductum *ex l. Assiduis C. qui potior. in pignor.*, àc aliud subsidiariæ rei vindicationis deductum ex *l. in rebus C. de iur. dot.* latè pluribus allegatis *Boss. de dote cap. 2. §. 2. num. 124. Castill. cap. 11. num. 35. & seqq. tom. 2.* ac plenè obseruat *Arias de Mesa lib. 3. var. resol. cap. 22.*, et habetur infrà suis locis in quibus de priuilegijs prædictis agitur, Hinc proindè non videtur subesse ratio cur, et priuilegium *vestræ Authenticæ* competere non debeat; Viget siquidem iàm dicta potissima ratio legalis necessitatis in fideicommittente, qui si vixisset de tempore, quo matrimonium hoc putatiuum absque mala fide contractum est, debuisset, atq; dotis fauore verisimiliter voluisset dotem assecurare, quia tùnc vera dos credebatur.

Si verò mulier fuerit in mala fide, tunc cessant omnia priuilegia, et quam malam fidem ad effectum, de quo agitur opus est abesse dùm soluitur dos; Nil enim interesse videtur, àn abfuerit de tempore cõtracti matrimonij, sed superuenerit ãte dotis traditionem, quia tùnc mulier non est pietate digna, nisi ex facti circumstantijs reddatur excusabilis, quià nempè non fuerit ausa ob viri reuerentiam, vel propriam famam, matrimonij nullitatem sibi notam detegere, vel quia super detecto defectu dispensationem Apostolicam probabiliter sperauerit, atque interim bona fide dotem soluerit, quod prudentis iudicis arbitrio venit iudicandum.

Ad effectum autèm dotis constituendæ, seù constitutæ, non videtur adesse casus dubitandi; Siquidem Aut mulier dotem adhùc non obtentam vult detrahere pro matrimonio, quod iàm detectũ est non esse verum, sed putatiuum, et vtique irrisibilis prætensio foret; Aut verò dotis constitutionem petit pro nouo matrimonio legitimè contrahendo, et tunc non adest ratio denegandi, nisi in casu quo scienter inualidas nuptias iniens cum copula subsequuta, tamquam indigna repellatur à iure petendi dotem ex debito charitatis sibi debitam iuxtà notata *disc. 142.*

Solumq; dubitandi locus superesse videtur, vbi dote iàm obtenta, vel constituta, ex huiusmodi matrimonio putatiuo notabili tempore in bona fide durato, supereſſent filij ex iuris dispositio-
113 ne legitimi, àc in omnibus legitimorum priuilegijs gaudentes ex deduct. *per Franch. decis. 130. Bal. Nouell. dict. par. 11. in fin. num. vltimo* latè *Castill. tom. 92. controu cap. 11. per totum* cum alijs copiosissimè deductis *per Bottiglier. de success. ab intest. Theor. 4. & 5.*, An scilicèt tùnc dos ad fideicommissum reuerti debeat tamquam ex falsa causa ab ipso extracta, vel in ea quoque attendenda sit regula superius tradita, vt dos semel à fideicommis-
114 so extracta remaneat perpetuò libera; Et pro hac secunda parte, vt nempè amplius redire non debeat, facit quod sufficit legitimè, et validè attento tempore ex tractionis eam esse deductam; Sicuti enim dos relicta, vel donata sub conditione nuptiarum, irreuocabiliter mulieri acquiritur ob nuptias putatiuas bona fide contractas ad textum *in l. si donaturus in principio ff. de condition. ob cauſ. l. si extraneus verſ. niſi fortè eodem titulo* cum concord. *per Bal. Nouell. ſecunda parte par. 11. principal. conuenientia 16. num. 20.*, sic à pari; In idem faciente communiter recepta doctrina *Bar. in l. ſi concubina. ff. rerum amotarum* vt omnia priuilegia competentia doti veræ competant etiam doti bonæ fidei putatiuæ, vt cæteris antiquioribus relatis *Barboſ. in l. ſi cum dotem §. fin. num. 4. ff. ſol. matr. Fontanell. clauſ. 7. gl. 3. par. 1. num. 23. Arias de Meſa lib. 3. var. cap. 22. Merlin. de pignor. lib. 3. quæſt. 69. num. 2. & ſeqq. Boſſ. de dote cap. 2. §. 2. num. 124. Caſtill. dicto cap. 11. num. 36. & ſeq. tom. 2. apud quos cæteri*.

In contrarium verò faciunt notata *per Bal. Nouell. dicta parte ſecunda partis vndecimæ principalis differentia 3. n. 27.*, vbi firmatur quod in ijs casibus, in quibus dotis veræ actio filiæ quæritur, et consolidatur, ea tamèn nõ quæritur doti putatiuæ, quæ stipulata etiàm reddi patri, et filiæ, adhuc patri soli, vel eius hæredibus reddenda est per condictionem ob causam.

Casum in specie adhùc non vidi tactum,

zed by Google

ctum, atq; *Bal. Nouell.*, qui accurato labore materiam hanc dotis putatiuæ magis quàm aliàs tractauit, ponendo multas combinationes, ac differẽtias inter dotem veram, et putatiuam, ad iſtam orientem ex noſtra *Authentica* (quantum licuit obſeruare) non applicauit; Ego tamèn putarem ex facti circumſtãtijs quæſtionem eſſe decidendã; Si enim poſt huiuſmodi dotẽ putatiuam à fideicommiſſo extractam, ante vel paulo poſt matrimonij nullitatem detectam, contingat mulierem decedere abſque filijs, itaùt de ſolo commodo hæredis extranei tractari contingat, et tũc videtur omninò ſtandum rigori legali, vt nempè iſta non ſit cenſenda vera dos, atq; per condictionẽ ex cauſa &c. licere debeat fideicommiſſario illam vindicare iuxtà ea quæ de patre dotante, vel eius hæredibus obſeruat *Bal. Nouell. dict. num.* 27.; Licèt enim de ſtricto iure contrarium ſuadere videatur dicta concluſio, vt dos bonæ fidei putatiua gaudeat omnibus priuilegijs dotis, Attamen iſte videtur fauor perſonalis ipſius mulieris, non extendendus ad extraneum hæredem, magiſq; vrgere videatur alia ratio effectus iam conſumati non ceſſantis à ceſſatione cauſæ, ſed iſte videtur nimium ſtrictus rigor quem ſi attendere volumus, magis attendendus erit alter quod verè nunquam adfuit dos quæ nomen, ac eſſentiam recipit à matrimonio quod nunquam ad fuit; Nulla etenim legis ſcriptæ, vel non ſcriptæ æquitatis ratio ſuadere videtur, vt ob huiuſmodi non verã dotem, fideicommiſſum diſſipatum, vel diminutum remanere debeat ſolo fauore penitùs extranei, cum verè bona perfectum ſtatum libertatis non quæſierint, dum in veritate dos non benè fuit extracta.

Si verò contingat eandem mulierem ſuperuiuere in ſtatu quo ad paternam, vel fraternam domum redire poſſit ad nouas legitimas nuptias aſpirans, itaut prioris putatiui matrimonij nullę remaneant reliquię, et tùnc ex eiſdem iuribus, ac rationibus deductis per *Bal. Nouell. dicto num.* 27., dicendum videtur dotem per condictionem ſine cauſa cum fideicommiſſo conſolidari; Licèt enim illi volenti nouas nuptias validas contrahere, noua dotis conſtitutio ſubſidiaria ex fideicommiſſo deneganda non ſit, ſatis tamèn expedit primam dotem non dici verè à fideicommiſſo extractam, cum interim mulieri, vel illis quorum proximior eſt cauſa, et obligatio dotandi, ſuperuenire poſſint bona libera, ex quibus potius quàm ex fideicommiſſarijs dos conſtitui debet, vt ſupra latiùs dictum fuit, atq; ſi interim non eſt de neceſſarijs prouiſa, tunc potiùs alimentorũ, quàm dotis inſpectio intraret; Sed ſi poſt diù matrimonium duratum, illud ſolui contingat ſuperſtitibus filijs, itaut iſtis qui ratione bonæ fidei sũt in omnibus cenſendi legitimi, àc ipſimet mulieri ſuperſtiti iniuria, àc notabile præiudicium inferri videretur ſi huiuſmodi dotis condictioni locus fieret, et tùnc videtur intrare quædam æquitas, ob quã ſicuti bona fides operatur, vt mulier, et filij alios fructus matrimonij veri ex putatiuo conſequantur, ita & iſtum conſequi debeant, maturius tamèn cogitandum reliquo.

Tandem ad hanc materiam noſtræ
114 *Authenticæ* obſeruandum eſt, quod in ijs caſibus, in quibus dos, ratione Statuti, vel imminentis neceſſitatis, aut aliàs contra regulam eſt executiua in bonis liberis, in fideicommiſſarjjs etiàm eſt indubitatè talis, quoties bona ab ipſomet dotis debitore poſſidentur, dum quoad ipſum debitorem qualitas fideicommiſſaria nil releuat *Merlin. deciſ.* 657. *num.* 9. *in rec. deciſ.* 48. *num.* 13. *& ſeqq. part.* 12. *Anconitana dotis* 10. *Decembris* 1653. *coram Veroſpio*.

Difficultas vero eſt vbi dicta bona poſſidentur per tertios, vt ſæpè contingit in dote reſtituenda, quam mulier ſoluto matrimonio petit à fideicommiſſarijs in quos per eiuſdẽ viri obitum bona tranſierunt, ſiue quod eodem debitore dotis bona prædicta poſſidente ſe opponant vocati ad fideicommiſſum, qui appellent à ſententia extractionis dotium ex fideicommiſſo.

Et tunc in dote conſtituenda, vel conſtituta ſoluenda, quoties via executiua doti conceditur ratione celeritatis quã res deſiderat, àc irreparabilis præiudicij exinde reſultantis, iuxtà deducta in præcedentibus ad hanc materiam viæ executiuæ, et tunc crederem abſolutè eãdem viam executiuam competere ob ra-

tionis identitatem; Quod, et in reſtituenda dici poſſe videtur, vbi eadem ratio conſideratur, quod rarius contingit; Dicta verò ratione ceſſante, quoties ratione Statuti, vel obligationis cameralis, ſeù alterius pacti executiui generaliter doti competit via executiua, vt et etiam competat ad bona fideicommiſſaria, dixit Rota in pluries allegata *deciſ.* 48.*num.*13.*par.*12.*recent.*, et in alijs pluries *ſupra allegatis*, itaut ſit concluſio hodiè in Curia recepta, ex ea ratione, quod in generali obligatione bonorum per dotantem adiecta, includuntur etiam fideicommiſſaria; Quod ſanè admitti poſſe videtur, quoties certitudinaliter, ac notoriè conſtat non adeſſe alia bona libera, itaut ſit indubitatus regreſſus ſubſidiarius ad bona fideicommiſſaria, tunc etenim cum fideicommiſſi poſſeſſori nulla competat defenſio, idcircò probabile videtur, vt illa via executiua, quæ in alijs bonis dotantis competeret, in iſtis etiam concedatur.

Vbi autẽ inter mulierem, et fideicõmiſſarium diſputatur, àn ob exiſtentiã aliorum bonorum, ſiuè ex alijs cauſis, de quibus ſupra in limitationibus, intret necnè beneficium iſtius *Authenticæ*, et tunc nimis dubitabile videtur, an via executiua practicari valeat, niſi ratio celeritatis, vel irreparabilis præiudicij, vt ſupra illam poſtulet, quia cum in bonorum diſcuſſione, ſiuè in alterius cauſæ canonizatione, vel reiectione iudex decipi potuerit, idcirco ab iſto iudicio continẽte quamdã mixturam, admittenda videtur appellatio, adinſtar eorum quæ de liquidationibus, vel ſimilibus habentur etiam in iudicijs executiuis; Quare iſta quæſtio iudicio Signaturæ, vel alterius ſuperioris ad quem de admiſſione, vel reiectione appellationis cognoſcere pertinet, decidenda videtur ex facti circũſtantijs, an ſcilicet controuerſia ſuper aliorum bonorum diſcuſſione, ſeù alia cauſa beneficium iſtius *Authenticæ* impediente, ſit necnè probabiliter dubia.

In ijs vero Tribunalibus in quibus iudicia executiua non practicantur, niſi cum probatis probationibus incontinẽti, neque admittuntur probationes extrinſecæ, vt eſt iudicium executiuum in vim Ritus Magnæ Curiæ Vicariæ, nullatenus hæc via executiua practicabilis videtur, dum remediũ eſt ſubſidiarium, et non niſi præuia excuſſione cum probationibus deficientiæ aliorum bonorũ competere poteſt, Et ex qua ratione viã executiuam indiſtinctè negari etiam in caſu aſſecurationis, vel ſimili, in quo extrinſecæ probationes faciendæ ſint obſeruant *Fontanella* & alij, ſed non benè ad rem.

Item ad materiam huius *Authenticæ* 115 quæri ſolet, an puella antequam nuptias contrahat, etiam in ætate immatura dotis conſtitutionem ex bonis fideicommiſſi petere valeat; *Et Petra de fideicommiſſis quæſt.*8.*num.*495.*in fine* negatiuã aſſerit, relatiuè tamen ad alia loca, in quibus deinde de hoc puncto agere non videtur, et alijs relatis *Ciarlin. controu.*62.*nu.*9.; Contrarium ex mente *Bartoli in eadem Authentica numer.*5. tenent *Ruin.conſ.*199.*lib.*2.*num.*7., *et Sfortia Oddo de fideicommiſſis quæſt.*84. *cum ſeqq.* quod etiam tenet *Simon de Pretis lib.*4.*interpret.dubit.*12.*num.*27.*fol.*377. *in meis*, cum quibus nouiſſimè pertranſit etiam *Caſtill.de alimentis aliàs 8.tom. cõtrouerſ.cap.*36.§.10.*nu.*30.*& ſeq.* atque hanc tamquam æquiorem tenuit etiàm *Rota in Bonon. fideicommiſſi de Maluetijs* 10.*Martij* 1642. *coram Peutingero*, *et in Ariminen. Caſtrorum* 17.*Iunij* 1644. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*726.

Mihi verò attentè conſideratis verbis *Bartoli loco ſupra citato*, ac rationibus, quæ per dictos Auctores præſertim *Sfortiam Oddum* deducuntur, nullatenus hoc aſſumptum ità indefinitè captum placet, cum certum ſit ante matrimoniũ, ſeù ætatem illi congruam, actionem ad dotem non competere; Ratio verò deducta ex mẽte *Bartoli* adinſtar legitimæ, eſt quidem applicabilis in dote debita filiæ in bonis patris tamquàm loco legitimæ ſubrogata, nullatenùs verò in dote ſubſidiaria, quæ nihil commune habet cum legitima, ſed eſt debitum merè cõditionale, quatenùs matrimonium ſequatur; Proùt neq; valet ratio alimentorum, quæ medio tempore pariter in ſubſidium puellæ ſunt præſtanda, quia cum hæc in dies ſoluenda ſint ex fructibus in dies pariter naſcendis, Hinc proinde nõ intrat ratio extractionis, ſeù ſeparationis bonorum à fideicommiſſo in ſorte prin-

principali, quarè ità distinguendum videtur; Aut mulier, quæ dotem constitui petit non possidet bona fideicommissi, sed actricis personam agendo aduersùs fideicommissarium dictam actionem intentat, Et tunc omninò incongrua videtur eius petitio, præterquàm ad illos effectus, qui aduersùs quemlibet aliũ dotare obligatum intempestiuè conceduntur, cum non possit esse maior obligatio bonorum fideicommissi, quàm esset illa ascendentis fideicommissi ordinatoris, si viueret, neque subest ratio, quæ huiusmodi præuentiuam extractionem suadeat.

Aut mulier possidet bona fideicommissaria, eaque vlteriori vocato restituere debeat, quia nempè eius fratre, vel patre defuncto, fideicommissum masculinum alijs agnatis ab ipsa excluſa tamquam vltimi grauati hærede sint restituenda, itaut potiùs contendat de retentione, quàm de consecutione, Et tunc licèt in stricta iuris censura idem quod supra dicendũ veniret, Attamen de æquitate ac ad euitandum inanem circuitum, ne scilicet mulier iam possidens bona ea dimittat, deindeque tàm pro alimentis interim, quàm deinde pro dote ab alienis manibus vendicare cogatur, probabilis, ac recipienda videtur dicta opinio mulieri fauorabilis, Et in his terminis, atque ex dicta ratione illam de æquitate magis tenuit Rota in allegatis decisionibus, cum quibus attenta ista facti circumstantia procedendum videtur. De alijs autem ad materiam habetur actum supra *dist. 35. cum pluribus sequentibus.*

An Bona feudalia, vel iurisdictionalia, seù Regalia dari possint in dotem, Et quatenus detur quis nam effectus exindè resultet; Et quid de dote restituenda, An ei subiaceant dicta bona feudalia vel Regalia.

SVMMARIVM.

1 *REgna, Principatus, Ciuitates, Castra, et bona iurisdictionalia possunt haberi in allodium, et in feudum, et sic sunt duplicis speciei, alia nempè feudalia, alia allodialia.*

2 *Distinguuntur plures species Principatuum, vel dominiorum allodialium in superiores cum iure regio, et inferiores subordinatas.*

3 *Item alia sunt electiua, alia iure sanguinis.*

4 *Principatus, vel dominium electiuum, àn possit dari in dotem.*

5 *Electiua non solent cadere in mulieribus.*

6 *An Rex pro dote Reginæ possit obligare Regnum electiuum in toto, vel in parte.*

7 *Successor in Principatu electiuo ad quæ obligetur per prædecessorem.*

8 *Rex, vel supremus Princeps, àn pro dote filiæ, vel sororis dare possit, vel obligare in toto, vel in parte Regnũ, seù Principatum cum iure Regio, et supremo, distinguuntur plures casus.*

9 *Rex, vel Princeps dicitur Reipublicæ Maritus, et ideo non potest dissipare, lacerare, vel diminuere dotem, et quando id permittatur.*

10 *Etiam in casu quo dare partem permittitur, adhuc intelligitur reseruato supremo iure Regio, et de alienatione Regalium, quando permittatur cum distinctione Regalium maiorum, et minorum.*

11 *Quid pro dote vxori restituenda.*

12 *Reginæ, vel Principissæ cum iure regio simpliciter nubens non censetur dedisse Regnum, vel Principatum in dotem sine expressa constitutione.*

13 *Regnum non venit sub parafreno.*

14 *Sed nec volens dare potest Regnum, vel Principatum in dotem.*

15 *Regnum Siciliæ citrà pharum potiùs Apuliæ, quàm Neapolitanum iuridicè dicitur.*

16 *Maritus Reginæ, àn fiat Rex & habeat Regni titulum, vel administrationem.*

17 *Regni, vel Principatus successor, àn teneatur pro dote restituenda, et àn*

Digitized by Google

pro ea Principatus possit obligari, vel alienari.

18 *Dominia inferiora, et bona iurisdictionalia allodialia, àn in dotem dari possint, vel pro ea obligari, et distrahi.*

19 *Feuda quædam sunt recta & propria, alia impropria, de prima specie hic agitur, nam secunda regulatur iure allodij.*

20 *De consensu Domini, Principatus, et dominia, quæ possidentur iure feudi dari possunt in dotem; sed non per hoc præiudicatur agnatis vocatis à lege inuestituræ.*

21 *Distinguuntur plures casus super puncto, àn feudum sine assensu dari possit in dotem.*

22 *Feudatarius pro dotanda filia, vel alia muliere non potest de iure communi feudorum dare feudum in dotem sine assensu.*

23 *An hæc probibitio aduersetur libertati matrimonij.*

24 *Neque in subsidium alienari potest feudum pro dote iuxta veriorem opinionem.*

25 *Nec in vita feudatarij & eius iure durante dari potest feudum in dotem.*

26 *Dari tamen possunt fructus feudi, seù commoditas, vt quid distinctum à feudo, et plenè explicatur quid sit ista commoditas, quæ in feudalibus & emphyteuticis, ac alijs probibitis cedi potest.*

27 *Quæ differentia sit inter alienationem rei feudalis, vel emphyteuticæ durante iure alienantis & alienationem commoditatis.*

28 *Cessionarius huiusmodi commoditatis, vel creditor, cui dicta commoditas est hypothecata, àn habeant actionem contra successorem vniuersalem, vel particularem, et quando ista commoditas sit exercibilis contra tertium.*

29 *Fructus dicuntur illius, de cuius dominio est res dum nascuntur.*

30 *Ius vsusfructus in feudis est probibitum.*

31 *Quando cessionarius dictæ commoditatis agere posset contra tertium in fructibus, intelligitur de naturalibus, non autem industrialibus.*

32 *Si feudum detur in dotem, àn actus resoluatur in dationem dictæ commoditatis, vt ità subsistineatur, negatiuè.*

33 *Effectus tamen nullus resultat, quia etiam feudo nulliter dato, fructus interim percepti pertinent ad virum loco vsurarum, seù interusuriorum dotalium.*

34 *Legato, vel alienato feudo, àn debeatur æstimatio, debetur tamen fauore dotis, et matrimonij.*

35 *Qui effectus resultet fructus percipi à viro tamquàm feudi in dotem dati accessorius, vel vbi ipsi fructus principaliter in dotem dantur.*

36 *Vbi fœmina est proximè successura potest ei dari feudum in dotem tamquàm refutatio, ac prematura restitutio.*

37 *Feudatarius habens facultatem subinfeudandi, àn possit sub titulo subfeudi dotem in eo filiæ constituere.*

38 *An feudum possit obligari pro solutione dotis in pecunia consistente saltem in subsidium, negatiuè.*

39 *Dos in materia feudali non est priuilegiata neque in ea locum habet dispositio* Auth. res quæ.

40 *Et ista conclusio de feudo pro dote non obligando procedit tàm in constituenda quam restituenda.*

41 *Quando dicta conclusio limitetur, et quomodo creditori aduersùs feudi possessorem qui sit debitor, consulatur.*

42 *Hypotheca tacita, seù legalis non datur doti in feudis, sed est considerabilis in feudi fructibus.*

43 *Mulier feudataria potest se ipsam dotando dare feudum in dotem dummodo det inæstimatum, et sine lucro dotis.*

44 *Si dederit æstimatum subsistinetur dotis constitutio in æstimatione feudi, cuius ratione maritus fructus ex feudo perceptos facit suos loco vsurarum dotalium.*

45 *Si adijciatur pactum de lucro, illud vitiatur, et corruit, sed non vitiat dotis constitutionem.*

46 *Conclusio vt mulier feudataria pro se ipsa dotanda possit dare feudum in dotem, àn procedat in Regnis, et Principatibus cum iure Regio, et alto dominio.*

47 *An feudatarius teneatur occasione feudi dotare fœminas cuniunctas.*

48 *Quæ*

Digitized by Google

48 *Quæ actio danda tali casu competat, et an detur contra tertium feudi possessorem ius datis, seu paragij.*

49 *De legibus Regnorum vtriusque Siciliæ in materia feudorum dandorum in dotem, ac de dictorum Regnorum origine, et diuisione, atque de Constitutionum, et capitulorum Regni ordinatione remissiuè..*

50 *In matrimonijs cõtractis per Ciues Neapolitanos etiam cum exteris ex gratia subintelligitur præstitus assensus pro feudorum obligatione tàm pro constituenda quàm pro restituenda dote, ac de istius gratiæ ampliationibus limitationibus & declarationibus remissiuè.*

51 *De Paragio competente fœminis in feudis, et quæ actio competat.*

52 *An pro Paragio competat hypotheca, vel alia actio realis, et quando non sit onus reale.*

53 *Paragium debitum filiabus feudatarij debetur ex singulis feudis pro rata, ac etiam ex bonis allodialibus per concursum.*

54 *In taxatione Paragij àn attendatur valor in proprietate, vel in fructibus.*

55 *Paragium debetur omnibus illis fœminis, quæ succederent in feudo, si esset diuiduum.*

56 *Nepti ex secundogenito prædefuncto, an debeatur paragium, et àn debeatur in linea collaterali.*

57 *Recensentur differentiæ in hac materia militantes inter ius commune feudorum, et ius Regni.*

58 *Officia àn possint dari in dotem, vel pro dote constituenda, ac restituenda, obligari.*

DISC. CXLVI.

QVoniam Regna, Principatus, Ciuitates, Castra, 1 aliaq; bona iurisdictionalia, de quibus in præsenti est tractandum, sub diuersis titulis possideri solent, Alia enim possidentur in allodiũ, Alia verò in feudum, seù officium iuxtà sententiã *Geminiani in c. grãdi de supplen. neglig. Prælat. in 6. num. 9.*, Atq; tàm allodialia, quàm feudalia varias sub se cõtinent species, Hinc reseruata interiùs inspectione feudalium; Quatenus pertinet ad allodialia, triplicis qualitatis esse solent; Alia enim sunt Regna, et Principatus cum iure Regio, supremaq; po- 2 testate, ac alto, et absoluto dominio à cuiuslibet superioritate exempto, ad instar Imperatoris in suo Imperio, ut sunt Reges Hyspaniarum, et Galliarum, et similes, Alia verò sunt Regna, Principatus, et dominia pariter plena cum iure Regio & Regalibus maioribus ac totali superioritate erga vasallos, itaùt eorum respectu dicantur habere tantam potestatem quãtam habet Imperator in suo Imperio, sed recognoscunt aliquam subiectionẽ erga Imperatorem, vel alium Principem desuper habentem quamdã supremam potestatem, aliàs altissimum dominium, Italico autem Idiomate *souranità* nuncupatam, cuius naturæ quamplura habemus in Italia dominia possessa ab antiquissimo tempore absque aliqua feudali inuestitura in allodium, sed sub suprema potestate Papæ vel Imperatoris, frequentiora verò sunt in Germania; Alia tandem sunt dominia inferiora cum mero, et mixto Imperio, sed absque iure Regio ac Regalibus præsertim maioribus, ac totaliter subordinata alicui supremo Principi, tam quoad se quàm quoad vasallos, potius sonantia in simplices Baronias ad instar feudorũ secundi ordinis, et prout esse prętendũt pro maiori parte Barones Status Ecclesiastici habentes quamplura castra cum iurisdictione in allodium, et tamquàm purè allodialia in omnibus regulata, sed sub totali subiectione Papæ, et quo respectu inesse dicitur quoddã feudum latum & improprium, itaut constituere videantur quoddam mixtum, vt pluries *sub tit. de feud.*

Primi & secundi generis Regna, Principatus, vel dominia cum iure Regio, 3 Alia sunt competentia iure electiuo, et alia iure sanguinis, vt *per Bal. cons. 159. lib. 3. in princ. & alios*; In electiuis autem 4 præsens dotalis inspectio nullatenus intrat; Tum quià in eis fortius vigent rationes alienationem prohibentes de quibus infrà in ijs quæ competunt iure sanguinis; Tùm etiam quia totum ius Principis terminatur cum eius vita, neq; aliquid suo sanguini quæritur, cum sola personalis industria & administratio electa

electa dicatur; Solumq; iatrare posset difficultas quoad nomen Regium, àc Regni administrationem, quatenùs ipsa Regina iure electiuo Principatum obtinens alteri nuberet, de quibus videndũ infrà de Principatu sanguinis, maximè
5 quia iste casus non est probabiliter ad disputationem reducibilis, cum in aliquibus electiuis fœminæ non possint, et in alijs non soleant admitti.

Et licèt aliquando habeatur Imperiũ Romanum ratione coniugij cum filia Imperatoris in generum fuisse translatũ, vt in Marco Aurelio Antonini successore prudentum ac moralium Principum idea & alijs contigit, Attamen id non prouenit ratione mulieris, et titulo dotis, sed Principatus translatus fuit in virum ex persona propria, aliquo tamèn intuitu, et contemplatione vxoris, quæ potiùs fuit occasio, seù causa impulsiua electionis, quàm quod ipsa Imperium viro traderet, siue iure adoptionis ab Imperatore prædecessore mulieris patre vel coniuncto, vt habetur de eodem Marco Aurelio qui ab amicis monitus de repudio impudicissimæ Faustinæ, moralissimè respondit quod cum repudio restituenda erat dos quæ in Imperio consistebat, sed hæc fuit potiùs moraliſſimi viri gratitudo erga soceri memoriam, potius quàm dotis confessio, quoniam Imperium, non iure dotali, sed adoptionis, àc subrogationis ab Antonino, et Senatu in eum collatum fuit.

Et quamuis dubitari posset, àn Re-
6 gnum, vel eius pars obligari valeat per Regem pro dote Reginæ, etiàm in electiuis, Atq; pro dubitãdi ratione *Capycius in specie in inuestitura feudali* verbo *feuda pro dote* vers. *quid erit in Regno fol. mihi* 178. alleget *Bald. cons.* 359. *vol.* 1. quod in illis nouæ impressionis est 159. *lib.* 3. vbi tenet etiam in electiuis successorem teneri stare obligationi prædecessoris, neq; *Capycius* aliquid in materia firmet; Attamen negatiua videtur omninò verior, quoniam in electiuis successor venit iure proprio per annihilationẽ prædecessoris, cuius priuata iura actiua, et passiua nihil habent commune cum Re-
7 gno, vel Principatu; *Bald.* verò loquitur in contractibus gestis per Regem nomine dignitatis, et coronæ, qui sunt termini omnino diuersi, tunc etenim ad instar Prælati, seu administratoris, ac forte cũ maiori potestate gesta prædecessoris considerantur; Vt de Papa contrahente nomine Sedis Apostolicæ habemus adeò frequens, et quotidianũ, sed hoc nil commune habet cum dotatione propriæ filiæ vel sororis, seù cum restitutione dotis vxoris; Et quemadmodum in fideicommisso, vel primogenitura ordinata per extraneum, dotis constitutio, neq; restitutio peti potest vt *disc. præced.* non obstante quod à patre, vel viro possideatur, nisi pro iuribus suæ vitæ, quià cum eius morte totum eius ius extinguitur, ita fortiùs in præsenti.

In Regnis autem, vel Principatibus
8 possessis iure sanguinis, Aut agimus de dote constituenda per Regem filiæ vel sorori, Aut verò de ipsa Regina se ipsã dotante; Primo casu, si filia, vel soror est immediatè in Regno, vel Principatu successura, et tùnc quia Regni, vel Principatus assignatio in dotẽ est potiùs refutatio, seù præuentiua successio, quàm alienatio, hinc proindè non videretur dubitãdum de validitate actus inter refutantem, et refutariam ex regula tex. *in cap.* 1. §. *sed etiam res per quas fiat inuest.* cum notis concordant. de quibus in sua materia *sub tit. de feud.* sed nõ per hoc est dos in ordine ad virum, cuius respectu esset idem casus, àc ille de Regina nubente vt infra.

Si verò non est immediatè successura, quia nempè adsint masculi, vel alij, quibus ex legibus Regni, vel ex consuetudine successio debeatur, Et tunc neq; totũ Regnum, neq; partem notabilem pro dote filiæ, vel sororis Rex dare poterit, quoniam Regi, vel supremo Principi, tamquàm Reipublicæ marito non per-
9 mittitur Regnum alienare, vel dismembrare, itaut notabiliter corona lædatur, Regibus enim concessa est Regnorum administratio, ac tutela non autem dissipatio, laceratio, vel deformatio *Innocent. in c. intellecto* (vbi est sedes ordinaria materiæ) *de iur. iur. quem* sequuntur communiter *Canonistæ ibidem, et in cap. grandi de supplen. neglig. Prælat. in sexto, Bald. in prælud. feud. num.* 32., *et alij feudistæ de quibus Lanar. cons.* 1. *n.* 15., *Montan. de Regal. in prælud. num.* 18., *et seqq. Rosenthal. de feud. cap.* 5. *concluſ.* 10. *n.* 4. *& seqq.*

& seqq. omnium latius referendo contrarium tenentes *Cyriac.contr.* 402. qui alios cumulant.

Quia tamen, iuxtà magis receptam sententiam eiusdem *Innocentij*, permissũ est aliquam partem alienare, quotiès nõ est notabilis, itaut neq; Regni deformationem, neque coronæ graue præiudicium ac scissuram causet, maximè iusta causa accedente; Hinc proindè ne dicatur prohibitum dari filiæ, vel sorori, id quod cuilibet militi, vel extraneo dari potest, videtur indubiè dicendum, id rectè pro dotis constitutione geri posse dũmodo tamen ius Regium, seù suprema potestas reseruetur, vt obseruant *Bald.vbi supra, et alij* de quibus *Rosẽthal. dict.cap.5.concluf.*11.*Ciriac. dicta cõtrou.* 402.*nu.*40. *cum seqq. qui alios referunt*; Licèt enim hæc facultas Principi attributa extendatur ad allodium, quod sonat in totalem, ac plenam dominij, tàm vtilis, quàm directi translationem *Camerar.in c. Imperialem fol.*71. *in magnis lit. A.Curte in diuersor. feudal. vers. licet num.*21., Attamen ius Regium videtur inalienabile, quoniàm esset aliàs constituere in Regno sibi æqualem, quod est prohibitum, atq; scindere coronam, quæ per moderatas concessiones membrorũ Regni, salua suprema potestate, ac Regalibus maioribus, non dicitur in effectu scindi.

Siquidem iuxtà terminos inter feudistas valdè notos, alia sunt regalia maiora, et alia minora; Ista possunt alijs communicari, illa verò non quia dicuntur talis naturæ vt non possint auelli à corona; Quod verum, nisi aliqua magna causa necessitatis vel publicæ vtilitatis suadeat concessionem fieri etiam de parte notabili, et cum iure Regio supremaque potestate, tùnc enim id rectè fieri posse docemur, tàm per iuristas ex deductis per *Menoch. in cons. edito in causa Finariẽsi post tractat.de remed.poss. sess.art.*40.*num.*40.,*et seqq.Rosenthal. dicto cap.*5.*concl.*11. *n.*5. apud quos cæteri & iuxtà casũ de quo ad aliud propositũ agitur apud *Griuell decis.* 57. cum similibus, quam per Historicos, apud quos quã plura habentur exempla cõcessionis Regnorum, et Prouinciarum per vnam coronam alteri sub titulo dotis alicuius filiæ, vel sororis, etiàm cum suprema potestate, ac iure Regio pro pace componenda, alijsque maioribus Regni malis ac periculis vitandis, cum semper à prohibitionibus iusta causa dicatur excepta.

Idemque quod dicitur de constitutio-
11 ne dotis, videtur pari ratione dicen dũ de restitutionè dotis datæ ipsi Regi, vel eius filio, seù alteri coniuncto, pro quo Rex obligauit aliquam Regni partem non notabilem, quoniam si poterat alteri concedere, non videtur cur facere non potuerit id quod est minus, cum etiàm in electiuis aliqua dubietas fauore dotis restituendæ fuerit excitata vt suprà, sed de hoc plenius infrà.

Secundo autèm casu de Regina nubẽ-
12 te, dupliciter quæstio cadere potest; Primo scilicet circa potestatem, et secundo circà voluntatem, àn scilicèt in dubio Regina simpliciter nubẽdo militi, dicatur voluisse dare Regnum in dotem, et àn volens potuerit.

Quoad voluntatem, certa est negatiua, Tùm quia deficit potestas vt infrà, ideoque in dubio voluntas regulanda venit à potestate iuxtà vulgares propositiones, Tùm etiam quià hæc suprema Regalia numquam censentur concessa absque expressa, et speciali mentione, quæ ob eorum excellentiam omninò est necessaria ex deduct. *per Sixtinum, Montanum* & alios de hac regalium materia
13 tractantes; Adeò vt Regnum, non venire sub parapherno doceat *Bald.in c. significauit num.*4.*de rescript.*

Quo verò ad potestatem, negatiuam
14 pariter firmat in specie *Bal. in dicto c. significauit num.* 3. *de rescript.*, vbi loquendo de Regina Apuliæ firmat quod nubens militi non facit eum Regem.

Et ex qua doctrina edocemur quod
15 Regnũ Neapolitanũ post Siciliæ diuisionem, verè dicitur Regnum Apuliæ, tamquàm à nobiliori, àc fertiliori illius Regni parte nomen trahens, licèt à modernis temporibus ob accidentalem delitiosam Regum residẽtiam in Ciuitate Neapolis vulgò Neapolitanum vocetur; Siquidem Apuliæ Regnum vocant *Corsettus de Regia potestate quæst.*12.*nu.*14. vbi quærit, si vacante Regno Apuliæ Papa succedat, *et quæst.*102. *num.* 76., *Martin.Laudens. de Principe quæst.*176., *idem Bald.in l.ex hoc iure num.*16. *ff.de Iust.*

Iust. & Iur., ac alij antiquiores Iuriſtæ, et Hiſtorici paſſim.

Dictaq; *Baldi* theorica veriſſima videtur duplici irrefragabili ratione; Primo nempè, quia eſſet dare duos Reges inſolidum, Et ſecundo quia eſſet alienare Regnum, ac facere ſibi, nedùm æqualem, ſed ſuperiorem, dato enim titulo dotis, tunc iſtius dominium ſaltem vtile totum tranſit in virum, ad quem priuatiuè ad vxorem ſpectant dotalium bonorum fructus, emolumenta, iuriſdictio, et adminiſtratio, vt in ſpecie de Caſtro dotali *Iacobin. in Inueſt. feud.* verbo *de Caſtro fecũda colum. & Capye. in ead. inueſt.* verbo *feuda pro dote* verſ. *adminiſtrantur fol.* 178., et latiùs infrà *diſc.* 160. vbi de fructibus dotalibus, itaùt ipſe ſolus in effectu eſſet Rex, quæ omnia repugnant præmiſſis receptiſſimis regulis, et ſequuntur *Martin. Laudenſ. in tract. de Principe quæſt.* 176. *Gregor. Lopez ad partit. tit.* 1. *l.* 1. *gloſ.* 9. *par.* 2. *& l.* 9. *gl.* 4. *Auiles in proem. c. Pretor in princ. n.* 11. *Burgoſ. de Pax ad leges Tauri in proem. num.* 4. *latè Guttierez de tutel. capit.* 18. *num.* 32.

Et quamuis plerique videantur ſentire contra *Bal.* relati per *Guttier. vbi ſupra* inter quos eſt *Burgos de Pax loco citato*, Attamen erit aduertendum iſtos non aduerſari *Baldo* ſuper iàm dicta principali concluſione dandi Regnum in dotem, quoniam in hoc *Baldus* non videtur habere contradictorem, ſed tantùm in eo, an maritus Reginæ acquirat
16 titulum Regium, ac aliquam adminiſtrationem inſimul cum vxore, quod eſt quid diuerſum à dote, cuius peculiaris effectus eſt totam adminiſtrationem, ac adminiſtrationis emolumenta transferendi priuatiuè in virum ſub ſolo grauamine ferendi onera matrimonij; Et ſic quæſtio de nomine, vel adminiſtratione, in qua diſſentiunt ſcribentes, eſt extra caſum dotis, proindeque extra materiam noſtram.

Et tamèn in iſta quæſtione, verior, ac in praxi recepta videtur opinio *Baldi* vt maritus Reginæ, verò non ſit Rex, neq; Regni adminiſtrationem iure proprio habeat, ſed tàmquam radijs vxoris coruſcans, ſaltem de conſuetudine titulum Regium habere debeat, ac tamquã talis à populo honorari, habeatque illã adminiſtrationem quam ſibi concedit Regina, quæ regere debet cum conſilio viri, illumque ſicut habet vitæ ſocium, ita habeat conſiliarium, et coadiutorem in Regni adminiſtratione; Vt ſeruatum eſſe in Regno Caſtellæ per Reginam Iſabellam cum Ferdinando viro, ac per earumdem filiam Ioannam cũ Philippo teſtatur *Lopez in c. per veſtras* §. 43. *Guttier. vbi ſupra Fragoſ. de Regim. Reip. Chriſtiana par.* 1. *lib.* 3. *diſput.* 6. *nu.* 193. *Capoblan. de Baron. tom.* 2. *in Rub. num.* 45. *& tom.* 2. *quæſt.* 52. *nu.* 13. *Aponte de poteſtate Proreg. tit. de diuerſ. prouiſ.* §. 1. *num.* 18. *& ſeqq. Cyriac. controu.* 401. *num.* 1. *&* 2. *Olea deceſſ. iur. tit.* 3. *quæſt.* 3. *num.* 33., Idq; in effectu ſentire videtur *Burgoſ. de Pax. vbi ſupra* qui plenè contra *Baldi* opinionem diſputationem aſſumere videtur.

Rarò autèm huiuſmodi quæſtiones ad diſputationis trutinam in praxi contingere ſolent, quoniam frequentius quando huiuſmodi Regum, vel Principum matrimonia tractantur, expreſſæ leges, et conuẽtiones deſuper ordinari ſolent.

Atq; ad hæc rectè confert opinio volentium vt in concurſu præſentationum factarum à viro, et vxore in beneficijs de iure patronatus vxoris, præferendus veniat præſentatus ab iſta, vt in ſua materia *ſub tit. de iure patronatus*, quoniam, cũ excluſo titulo dotis ſola vxor ſit domina, vir autem ſit ſolùm Adminiſtrator ex eiuſdem vxoris permiſſione, idcircò rectè præſentatio Domini præferenda eſt alteri factæ per adminiſtratorẽ; Secus autèm quotiès intrat titulus dotis, quoniam tùnc maritus gerit huiuſmodi actum iure proprio, tamquàm ille, ad quem priuatiuè ad vxorem pertinẽt dotis fructus inter quos ius præſentandi, ac iuriſdictionis exercitium enumerantur, et hęc quoad dotem conſtituendam in ipſo Regno, vel Principatu.

Hæc autèm omnia circa Reges ac Regna, ſeù Principes ac Principatus, dicta ſint in ſola forma diſcurſiua ac relatiuè ad recenſitos auctores, nihil deſuper firmando, neq; meum iudicium de ſupèr interponendo; Regum etenim ac Regnorum iura non de facili intra legales priuatos cancellos continentur, neque iuriſtarum propoſitionibus, ac opinionibus ſubiectionẽ libenter agnoſ-

cunt,

cunt, cum in his vt plurimum non ius, ſed aliud verbum ex eiſdem litteris vna poſtpoſita compoſitum, ſiue illa quæ dicitur ſumma ratio rerum eſſe ſoleat iudex ſiue quæſtionum deciſor; Vndè propterea in pleriſque contingetijs in quibus de huiuſmodi materijs agi cum vi bellica occaſio dedit, inanes cenſui aliquos iuriſtarum magnos adhibitos labores, cum illis doctrinis, ac regulis quas leguleico more adhibemus in cauſis priuatæ domus, quæ ſua ſunt quærentis; Ac propterea in omnibus integer locus relinquitur veritati ſi eius ſemitas adeſt quis agnoſcat; Princeps enim debet magis quam priuatus ſecundum leges viuere, cum ſit alijs iuſtitiæ ac legum exemplar, atq; alias malè agit, ſed ſi caſus prębeat eum nolle, nemo eſt qui de facto cogat cum ſola lege, niſi vis vim repellat.

Reſpectu autem dotis reſtituendæ per
17 Regem Reginæ, attendenda eſt qualitas Principatus, àn ſcilicèt eius ſucceſſio deferatur iure hæreditario, vel proprio; Si enim defertur iuxta primam partem vt regulare eſt in allodialibus, et tunc nõ dubitatur ſucceſſorem teneri ad debita prædeceſſoris, et conſequenter ad reſtitutionem dotis, dummodo tamèn debitum non ſit tale quod Regni alienationem, vel ſciſſuram, aut notabilem coronæ deformationem importet, ex eiſdem rationibus, ex quibus eiuſdem Regni Cõſtitutionem in dotem nullam eſſe dictum fuit ſupra, quoniã dos Reipublicæ, cuius Rex eſt maritus, notabiliter diminui non poteſt; Sed ſi defertur iure proprio, cum id vt plurimùm non ſit verificabile niſi in electiuis, tunc certum è conuerſo videtur, ſucceſſorem nõ teneri, ſecùs ſi ſucceſſio iure proprio cauſetur ex lege adiecta per primum acquirentem, ſeù alium qui diſponere poterat, cum tùnc materia regulanda videatur iuxtra terminos *Auth. res quæ*, cum eodem tamen temperamento, vt per hoc Regnum non patiatur ſciſſuram, vel deformationem.

In dominijs verò allodialibus inferio-
18 ris ordinis ſonantibus in ſimplicem Baroniam cum totali ſubiectione vt ſupra, ſicuti nulla dignoſcitur de iure prohibitio alienandi in quemcumque, ita minùs dignoſci videtur illa dandi in dotẽ, ſiuè ipſamet caſtri Domina nubat, ſiuè eius pater, vel frater caſtrum pro dote conſtituat, cum huiuſmodi bona quamuis iuriſdictionalia à legibus feudalibus omninò exempta ſint, atq; ab alijs indifferẽtibus bonis allodialibus in nihilo differre videantur, Atq; ità paſſim ſeruabatur in Statu Eccleſiaſtico ãtequam de anno 1637. emanaret Cõſtitutio *Vrbani VIII.* 151. aliàs *in appendice* 41., vbi prohibentur, Ciuitates, Oppida, Caſtra, et bona iuriſdictionalia dari in dotem quibuſcumque perſonis quantumuis Apoſtolicę Sedi ratione aliorum Caſtrorum ſubiectis, vel bona, et domos apertas in Vrbe, vel Statu Eccleſiaſtico habentibus, niſi verè, perſonaliter, et continuè cum eorum familijs in Vrbe vel Statu habitare ſoleant; Inter Ciues autèm, et Incolas prohibitio ceſſat, proindeque huiuſmodi bona in dotem conſtitui poſſe non videtur dubitandum; Imò & ad fauorem exterorum ante dictam Conſtitutionem *Vrbani*, in cauſam dotis, tamquàm in actu neceſſario, iuriſdictionalia poſſe obligari, non obſtãtibus Conſtitutionibus *Sixti V.* & *Clementis VIII.*, ac aliorum latè firmat *Rota deciſ. 328. par. 5. recent. num. 5. & ſeq.*; Quæ autem iura viro competant in caſibus, quibus huiuſmodi dominia dantur in dotem, tractatur infra *diſc. 160.* in materia fructuum dotalium.

Quatenùs verò pertinet ad Regna,
19 Principatus, et dominia iure feudi poſſeſſa, obſeruandum eſt, Alia eſſe feuda recta, et propria, Alia verò impropria, et pactionata, De rectis autem ac proprijs hic tractatur, non de alijs, quæ ſolam feudi nuncupationem habentia, in reliquis regulantur tamquam allodialia, ideoq; de iſtis dicendum eſt idem quod ſuprà de allodijs dictum eſt, dummodò tamen impropriationes ſint tales, quod circumſtantiæ allodiales circumſtantijs feudalibus ità præpõderẽt, quod omnino feudi ſubſtantiam corrumpant, atque tranſire faciant contractum de feudo in allodium; Non omne ſiquidèm pactum feudalis naturę alteratiuum cauſat feudi impropriationem in totum, ſed tantùm in parte alterata, nam aliàs nõ darentur ampliùs feuda recta, cùm nullum ſit feudum in aliqua parte non pactionatum vt aduertitur *in Mantuana feudi ſub tit.*

de feud. diſc. 10. *& in alijs eodem tit.*

In feudalibus igitur, accedente Domini directoaſſenſu, nulla cadit diſputa-
20 tatio, vt pro abſoluto ſupponunt *Roſenthal. infrà citandus*, et alij paſſim, præter quam in illis ex pacto, et prouidentia quoad intereſſe agnatorum ex lege inueſtiturę vocatorum ad ſucceſſionem, quibus non aſſentientibus non cenſetur Dominum velle præiudicare, ſed tantùm pro ſuo iure aſſentiri, quo caſu aſſenſus operabitur dotis vallidam conſtitutionẽ ad euitandam poenam deuolutionis, ac etiam pro validitate actus, et acquiſitione iuris realis in corpore feudi durante vita dotantis, quæ omnia ſine aſſenſu ceſſarent; Idque ſiuè detur æſtimatum, ſiuè inæſtimatum, quoniam ſicuti Dominus feudum deuolutum cuilibet concedere poteſt, ità pariter facere poteſt accedente conſenſu feudatarij, nàm ità cenſetur iſtum refutaſſe feudum in manu Domini, atque ab hoc breui manu denuò fuiſſe conceſſum ei, ad cuius fauorẽ fit alienatio, ex regula quod aſſenſus habet vim inueſtituræ de qua pluries *dicto tit. de feud. & in altero de Regalibus*.

Secluſo autem domini aſſenſu, diſtinguendum eſt ius commune feudorum à
21 iure particulari Regnorum vtriuſq; Siciliæ in quibus frequentius quàm alibi materia occurrit, ac tractatur; De iure communi, pro clariori materiæ notitia, quatuor caſus veniunt diſtinctè conſiderandi; Primus eſt in patre, vel alio dante corpus feudi in dotem; Secundus in feudi obligatione pro ſolutione dotis conſtitutæ in quantitate, ſeù eiuſdem dotis reſtitutione; Tertius in feudataria ſe ipſam dotante; Et quartus in iure quod habet ſuper feudo filia, vel ſoror feudatarij pro dote, ſeù paragio.

Quòad primum, recepta eſt regula
22 generalis negatiua, quoniam in materia feudali dos non eſt priuilegiata, neque eius cauſa excepta eſt à generali prohibitione alienationis feudorũ abſq; Domini aſſenſu *ad tex. in cap.* 1. *§. donare qualiter olim feud. alien. pot. vbi gl. Bal. Beluiſ. Aluarot.*, alijque feudiſtæ communiter plena manu congeſti *per Camerar. in c. Imperialem cart.* 81. *in magnis lis. T. & V. Capyc. inueſt. feud.* verbo *feuda pro dote in princ. Borrell. in ſumma deciſ. par.* 3. *tit.* 4. *de iur. dot. num.* 245. *Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 21. *nu.* 9., *et ſeqq. Roſenthal. de feud. cap.* 9. *concl.* 8. *in princ. nu.* 1. *Merlin. contr.* 59. *nu.* 18. *lib.* 2. *Boß. de dote cap.* 15. *à num.* 85. qui refert contradictores *Apont. de poteſtat. Proregis tit. de Aſſenſ. reg. ſuper dot. in princ. n.* 1.

Et licèt Iſernia motiuando ſentire videatur contrarium, eo quia huiuſmodi prohibitio videtur impeditiua libertatis matrimonij, ac Reipublicæ præiudicialis, quodque propterea leges feudorum, cum non ſint leges, ſed conſuetudines videantur in hac parte ſapere corruptelam, Non eſt tamen à concluſione recedendum, quoniam dictæ conſuetudines in ſcripturam redactæ, atq; pro le-
23 ge acceptæ, indubitatam vim legis habent, vt pluries *ſub tit. de feud.* neq; in hac parte à iuris ratione aberrant, quoniam prohibitio non percutit matrimoniũ directè, neq; indirectè, ſub irrationabili fine prohibẽdi nuptias, earumq; libertatẽ, ſed continet legẽ, quam Dominus rei ſuę adijcit cum honeſta ratione, ne ſcilicèt eius bona tranſeant ipſo inſcio, vel inuito in perſonas ſibi ignotas, ac parùm gratas, vt benè, ac latè ſoluendo obiecta diſcurrit *Camerarius, vbi ſuprà*; Idque remanere videtur hodiè omninò elucidatum etiã apud Canoniſtas, et Morales ex dicta Conſtitutione *Vrbani VIII.* 151. per quam bona iuriſdictionalia prohibentur dari in dotem ſinè aſſenſu, vt ſupra; Ita enim Papa declarauit huiuſmodi leges libertati matrimonij non aduerſari, cùm ipſe ſit præcipuus dictæ libertatis protector, ac defenſor, vt aduertitur ſupra *diſc.* 143.

Voluerunt *Iſernia, et Ardizon.*, ac alij relati per *Apont., et Roſenthal. ibidem*, limitare concluſionem in ſubſidium, ceſſantibus ſcilicet allodialibus, et quam opinionem retinendã eſſe dicit *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *num.* 173., ſed quia neque rationem habet, neque auctori-
24 tatem, idcircò meritò communi voto feudiſtarum reprobatur hæc limitatio, vt benè probant *Apont., et Roſenthal.*, qui citant *Camerarium, et alios feudiſtas*, et ſequitur *Merlin. dicta contr.* 59. *lib.* 2. ac faciunt notata inferiùs, vbi fortiùs probatur neque feudi obligationem concedi in ſubſidium, quoniam dos in materia feudali nullum habet priuilegium, neque in ea intrat *Auth. res quæ*, Atque

cum

cum hac negatiua concurrere videtur *Barbos. in l. vsufructu penultima ff. solut. matrim. num. 25.*

Quare non videtur dicta conclusio recipere alias limitationes, nisi duas traditas per eosdem superiùs allegatos; Vnã scilicet accedente Domini consensu, Et alteram concurrente in contrarium lege, vel consuetudine particulari, quas certum est consuetudinibus generalibus præualere; Licèt enim pro li-
25 mitatione communiter tradant casum dationis feudi durãte vita feudatarij dotantis pro commoditate sibi competente iuxta *decis. Rot. 190. aliàs primam de feudis in nouis*, quam *ex Baldo*, alijsque feudistis plenè probat *Rosenthal. dicto cap. 9. concl. 9. num. 1. & Borrell. vbi supra num. 247.*; Attamen re vera hæc non est limitatio ad conclusionem, in qua tractatur, àn ipsum corpus feudi dari possit in dotem, hoc enim est prohibitum, siuè perpetuò, siuè ad vitam fiat assignatio, quoniam semper dicitur feudũ alienari, atque ius reale in eo constitui, vt benè obseruant post alios *Rosenthal. dicto cap. 9. concl. 8. num. 5. Apont. vbi supra numer. 1. vers. alij tertiam*, sed tantùm permittitur feudatario dare in dotem, siue alienare commoditatem sibi competentem percipiendi fructus ex feudo, non tamquam ius reale afficiens corpus feu-
26 di, sed tamquàm ius personale inherẽs personæ feudatarij, et quid separatum à feudo, seù veriùs non tamquam ius, sed tamquàm nuda facultas iuxta *Theor. Bar. in l. is qui §. vsufructus ff. de pignor. et in l. codicillis §. instituto num. 4. ff. de legat. 2. Negus. de pignor. 2. membr. 5. part. num. 9. Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 1. glos. 2. par. 1. num. 110. latè Barbos. in dict. leg. vsufructu Rosenthal. dict. cap 9. concl. 9. num. 1., et concl. 10. num. 5. Amicangel. quæst. feudal. 18. n. 10. & seqq. & sub tit. de feud. disc. 61. & 110.* & in materia emphyteusis alienari prohibitæ *Rot. in Romana Saluiani 17. Aprilis 1643. coram Cerro apud Zacch. de oblig. Camer. decis. 238. & apud Merlin. de pignor. decis. 57. confirta latius 9. Decembris 1644. coram eodem in Tusculana Saluiani 22. Maij 1654. coram Zarata vbi concordantes.*

Et in materia vsusfructus dati in dotem, vt tamquàm ius dari non possit, sed benè tamquàm commoditas, seù percep-

ptio fructuum latè *Merlin. decis. 843.* & de ista commoditate *decis 481. num. 13. part. 4. recent. tom. 2. & dicto tit. de feud.* et sic in effectu non percutit dationem feudi in dotem.

Longè autem differt dari ipsum corpus feudi, siuè perpetuò, siuè ad vitam feudatarij, ac dari commoditatem præ-
27 dictam, quoniam primo modo valida constitutio operatur iuris prosecutionẽ contra successorem, siue titulo vniuersali, siuè particulari; Secundò autem eatenus est operatiua, quatenùs feudum remaneat penes ipsum dotantem, eiusque successorem titulo vniuersali iuribus passiuis, etiàm personalibus defuncti adstrictum; Quarè neque actionem rei persecutoriam contra tertios titulo sin-
28 gulari, neque concursum cum creditoribus ius legitimæ hypothecæ postmodùm acquirentibus coniuges habere poterunt, cum eorũ obligatio sit merè personalis.

Et quamuis Rota in allegatis decisionibus *coram Cerro, et Zarata* huiusmodi cõmoditatis cessionario tribuere videatur propriæ actionis exercitium etiam contra tertium possessorem titulo singulari, Attamen decisiones prædictæ ex alijs motiuis fortè subsistentes, in hac parte nullatenus recipiendæ videntur tamquam ratione, ac auctoritate destitutæ, alios namque non allegant ad hoc propositum, nisi *Surd. decis. 102. sub num. 14., et adden. ad eumdem decis. 160. num. 30.* hos terminos nullo pacto percutientes, isti enim firmant quod deuento feudo, vel emphyteusi ad Dominum, non iure deuolutionis, sed ex causa voluntaria durant hypothecæ aliàs in casu deuolutionis resolubiles, sed cum terminis habilibus, quatenùs nempè res durante iure emphyteutæ esset (vt est regulariter) hypothecabilis, At in casu nostro cum ipsa res sit hypothecæ, vel realis oneris incapax, idcircò non videtur quidnam hic cessionarius contra tertium exercere possit; Non quidem realem ad ipsam rem, quoniam ipsa nullam habet affectionem; Neque personalem, quia hæc non datur contra tertium *l. 1. § si hæres ff. ad Trebell. l. æris alieni C. de donat. cum. vulgar.*, Minusque ad fructus ex feudo perceptos, vel percipiendos, quoniam isti nati postquam res exi-

29 uit de dominio vnius, et transijt in dominium alterius percipiuntur à possessore iure dominij, neq; sub hypotheca, vel obligatione prioris Domini cadunt *ad tex.in l.Paulus* 29.§.1.*ff.de pignor.in l.potior.*§.*de futura vbi glos. communiter approbata ff. qui potior. Bart. Salicet. & alij ibidem, de quibus Surd.decis.*97. *num.*12. *Merlin.lib.* 1.*contr.*24.*n.*5.alter *Merlin. de pignor.lib.*2.*quæst.*51.*num.*48. *& seqq. & quæst.*53.*num.*27.; Eatenus enim tertius possessor post litem tenetur ad fructus, quia per litem desinit esse Dominus, vt *per Merlin. vbi supra num.*12., *et seqq.*, itaut non videatur quomodo vmquam sit possibile, quod hic cessionarius possit huiusmodi commoditatis cessionem contra tertium exercere, præterquàm ex remedio reuocatoriæ competentis cuilibet creditori personali cõtra eos in quos in fraudem facta est alienatio.

Idque fortius vbi in tertium alienatio validè, et cum assensu Domini facta esset, ex regula, vt secundus creditor cũ assensu præteratur priori illum non habenti; Admittendo quippe ius reale es-
30 set constituere ius vsustructus, imò durius quod in feudis est prohibitum, vt benè *Rosenthal. dicto cap.*9. *concl.*10. *in fin.Camerar.in l.Imperialem car.*18. *in magnis lit.G, & seqq.Anna cons.*113. *numer.*14.*& seqq.Amicang.dicta quæst.*18. *num.*11. *circa fin.*; Et in specie quod ista commoditas sit durabilis pro tempore quo feudatarius viuit, ac possidet, itaut faciat fructus suos, secus autem si cessante eius dominio, ac possessione fructus sibi non nascantur *Cenc.de cens.quæst.*19 *num.*27. *in fin.Salgad. in labyrint. part.*3. *cap.*15.*num.*25.; Idque summa ratione, quia in effectu cessionarius talis commoditatis non est nisi simplex procurator cedentis in rem propriam, eodem modo, quo practicatur quotidiè in cessionarijs commoditatis pensionum ecclesiasticarum, itaut fingatur quod fructus singulis annis &tẽporibus in instanti acquirãtur cedenti, atq;per eius organum acquirãtur cessionario tanquàm res allodiales à feudo separatæ, Et consequenter est semper necessarium pro basi, et fundamento quod fructus nascantur in dominio illius, qui huiusmodi commoditatem alienauit, vel obligauit, quod dici non potest postquam rei dominium in alterum est translatum; Vnde propterea *in Romana census* 8.*Iunij* 1654. *coram Bichio eadem Rota* cœpit ab ista opinione deflectere, tenendo quod huiusmodi commoditas non sit exercibilis contra tertium.

Et in omnem euentum, quando hæc
31 Rotæ opinio esset substentabilis, attamen procedere posset in fructibus naturalibus, secùs autem in industrialibus in quibus tertius nullatenus posset conueniri ex *deduct. per Neguis. de pignor.*2. *membr.*2.*par.nu.*27. *Amicangel.* qui alios allegat *dicta quæst.*18.*num.*6. *Merlin. de pignor.lib.*2.*quæst.*53.*& num.*30.

Sed quid si dotans feudum assignet
32 simpliciter, vel pro tempore suæ vitæ, àn pro substinendo actu hæc assignatio resoluenda sit in prædictam simplicem cõmoditatem, ac facultatem personalem,dubitari potest ex ijs quę in simili firmare solent feudistæ in materia pactionatæ refutationis in proximè successurum cùm reseruatione vsusfructus,quã valere ex *Zasio*,et alijs asseruntur *Bolognet. cons.*7.*ex num.*96. Alijque relati *per Fab. de Ann.cons.*41.*& cons.*46.*vtrobique numer.*1.,*Giurb.de succes.feud.* §.1.*glos.*12. *num.*42. quasi quod actus veniat interpretandus eo modo quo valeat non vt pereat; Ad quod conferunt ea quæ habemus in iure, vt dato vsufructu in dotem resoluatur actus in fructuum perceptionem, seù commoditatem,cum ipsum ius dari non possit; Quod etiam in feudalibus, et emphyteuticis admittunt *Barbos. in dicta l. vsufructu sol. matrimonio*, et alij per eum allegati.

Verùm hæc sententia in feudorum refutatione est communi calculo feudistarum reprobata, vt constat ex *deduct.per Fab.de Ann.,et Giurb.vbi supra*, qui alios cumulant, ac rectè probat *Apont. de potest. Proreg. tit. de refut.feud.*§.1., quia propter feudorum strictam naturã, atq; propter indiuiduũ voluntatis intrat regula *si quod ago &c.*, vt latius in sua materia *sub tit. de feud.* præsertim *disc.*76. Proindeq;idẽ in casu nostro dicendũ est, quatenùs de feudis agatur ex feudorum peculiari natura, vt in specie obseruat *Rosenthal.dicto cap.*9.*concl.*9. *num.*2.

Benè verum, quod quantum ad effe-
33 ctum nullius considerationis videtur huius-

ed by Google

huiuſmodi concluſionis applicatio; Siquidem, Aut agimus de annullando, vel ſubſtinendo actum quoad præiudicium tertij in quem titulo ſingulari feudum eſt translatum, ſeù præiudicium creditorum quibus cum aſſenſu ius hypothecæ in feudi corpore quæſitum fuit, et tunc fruſtatoria eſt hæc inſpectio, quoniam dato etiam quod datio feudi in dotem reſoluatur in ſimplicem commoditatis ceſſionem, adhuc tamen ſonat in idem, cum & ipſa expreſſa ceſſio commoditatis à principio rectè facta, contra tertium non ſit operatiua, vt ſupra; Aut verò agimus quo ad præiudicium ipſius principalis debitoris, vel eius ſucceſſoris titulo hæreditario, et ſonat pariter in idem, quoniam ſubſtinetur actus in valore feudi, ad quem ſoluendum loco dãnorum & intereſſe principalis debitor etiam cum feudi venditione in actione perſonali cogi poteſt vt infrà.

Aut demum quoad validam fructuũ perceptionem à marito factam medio tempore quo in vim dictæ aſſignationis feudũ iure tenutæ poſſedit, atq; iſtos maritus facit ſuos, ſiuè actus ſit validus ſiuè non; Cum etenim data inualiditate actus ſuper corpore feudi, ſubſtineatur tamen quo ad æſtimationem, quãuis id importet nudum creditum pecuniarium, adhuc tamen dicitur fructiferum fauore viri in compenſationem onerum matrimonialium ad notos terminos *text. in cap. ſalubriter de vſur.* vt egregiè *Iſernia in c.1. §. donare qual. olim poter. alien. num.5. vbi add., et in Conſt. Regni fratribus in principio*, quem cæteri ſequuntur, vt per *Apont. de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dot. in princip. num.1. verſ. alij tertiam, et num.4. & §.2. numer.24. verſ. ſed magis Merlin. lib.2. contr.60. nu.12.*, et habetur *ſub tit. de feud. diſc.20.*

Quidquid enim ſit de quæſtione, an legato, vel aliàs inutiliter alienato feudo ſubſtineatur diſpoſitio in æſtimatio-
34 ne, de qua tractant *Franch. dec.1. Apõt. de poteſt. Proreg. dicto §.2. & conſ.13.52., et 88. Fab. de Ann. conſ.87. & 131. Rouit. in Pragm.1. de titulorum abuſu num.136. Merlin. dicta contr.60.*, et latiùs *contr.81 lib.2. Lanar. iun. in add. ad Lanar. ſen. in c.1. de ſucceſſ. feud. ex n.40.* & alij; Attamen in dotis contractu fauore matrimonij receptum eſt, actum quamuis nullum in ordine ad corpus feudi, ſubſtineri quo ad æſtimationem, vt *per Iſernĩa vbi ſupra num.5. & 6.* paſſim receptum, vt apud allegatos; Et quamuis *Andreas* moueatur ad id ſentiendum ex Regeſtris Imperatoris *Federici*, qui fuit Rex vtriuſque Siciliæ, Adhuc tamen huiuſmodi concluſio vbique recipienda videtur, Tùm quia *Federicus* fuit etiam Imperator, cuius leges feudales ſunt vbique receptæ, vbi non conſtat Regio nomine pro dictis Regnis tantùm emanaſſe, vt habemus de *l. Imperialem de prohib. feud. alien. per Feder.*; Tùm etiam quia ratio huiuſmodi deciſionis elicita videtur ex medulla iuris communis, cum dotis fauor certius ſubſtineat in æſtimatione diſpoſitionem rei alienæ, vel extrà commercium impropriè exiſtentis.

Dato autem debito æſtimationis, intrat de plano valida perceptio fructuum ex pignore *ad text. in dicto cap. ſalubriter cum alijs infra diſc.161. de vſuris dotalibus*; Ideoque videtur hæc inſpectio nullitatis actus in ordine ad præiudicium dotantis, vel eius hæredis percutere ſolũ caſum in quo fructus excederent onera matrimonij, nam vbi agitur de fructibus veris rei dotalis, certum eſt integros eſſe viri, quamuis exceſſiuos, vt infra *diſc.160.*, ſed vbi tractatur de vſuris, ſiue fructibus ex pignore iuxta terminos textus *in dicto cap. ſalubriter de vſur.* tunc non eſt ita planum, cum plerique velint illos non deberi niſi ad limites onerum, licèt hæc opinio videatur parum probabilis, vt dicto *diſc.161.*

Item ſatis expedit inſpicere, An datum ſit in dotem ipſum feudum, ex
35 quo, vel ex credito in eius æſtimatione maritus perceperit fructus tamquam rei datæ acceſſorios, Vel datum ſit ſolùm ius, ſeù facultas percipiẽdi fructus principaliter conſideratos, ad effectum videndi quid ſoluto matrimonio veniat in reſtitutione iuxta deducta infra *diſcurſ. 148.*

Cæterum quoad principalem regu-
36 lam negatiuam ſuperius firmatam de feudo in dotem non dando ſine Domini aſſenſu, illa procedere videtur, quatenùs fœmina cui dos conſtituitur immediatam dotantis ſucceſſionem non ſperet, ſecùs autem ſi ſit immediatè ſucceſſura,

ceſſura, tunc etenim quo ad validitatem actus inter dotantem, et dotatam, non videtur dubitandum tamquàm de refutatione in proximè ſucceſſurum elegans nomen contractus habente, retentis tamen alijs terminis validæ refutationis, nemini ſiquidem iniuria tunc fieri dicitur, nec Domino, nec Agnatis per actũ præmaturæ ſucceſſionis, atque iſto caſu quo ad virum videntur applicari poſſe quæ inferiùs notantur de feudataria ſe ipſam dotante.

Poſſet fortè dubitari, an pater, vel
37 frater habens facultatem ſubinfeudandi, valeat ſub nomine ſub feudi aliquam feudi partem filiæ, vel genero tribuere; Et primo aſpectu videretur de plano reſpondendum affirmatiuè, quoniam ſi licitum eſt ſubiqueſtire quemlibet extraneum concurrentibus tribus notis requiſitis, multò magis poterit filiam vel generum; Sed contrarium dicendũ videtur, quoniam inter tria ſubfeudi requiſita, illud eſt præcipuum, vt fiat ſincerè abſque fraude, hoc eſt ſine pretio, ne ſub palliato nomine feudi fiat venditio, vel permutatio, iuxta ea quæ habentur *ſub tit. de feud. diſc.* 1., Et ita ſequeretur in præſenti, quoniam in ſatisfactionem debiti dotalis ſubfeudum daretur.

Quouerò ad ſecundum caſum ſuper
38 feudi obligatione pro dotalis debiti pecuniarij ſolutione; Rota *in Mantuana dotis* 6. *Iunij* 1636. *coram Coccino* præſupponit feuda pro dotis reſtituendæ ſolutione affecta eſſe in ſubſidium, alijs nempè bonis liberis deficientibus, ad inſtar bonorum fideicommiſſo ſubiectorum; Verùm quamuis in eo caſu deciſio vera ſit, vel ob licentiam Domini ibidem concurrentem, vel quia feuda Mantuana de conſuetudine ob illorum frequentiam, et commercij conſeruationem quo ad contractus, alioſque actus inter viuos ſunt in commercio adinſtar allodialium ex *deduct. per Rot. in Mãtuana bonorũ* 16. *Maij* 1654. *cor. Cerro* cum alijs *in Mãtuana ſub tit. de feud. diſ.* 10; Attamen aſſumptum prædictum abſtractè ſumptũ non videtur tutum, cum nullibi cautum id reperiatur de iure feudorum, quo attento dos non eſt priuilegiata;

39 Siquidem diſpoſitio *Auth. res quæ C. de fideic.* nõ habet locum in feudis vt firmãt *Camerarius in l. Imperialem car.* 83. *à ter.* *lit. M.*, *Bald. in eodem* §. *donare*, *Merlin. contr.* 59 *numer.* 19. *lib.* 2.; Quodque infeudis non procedant priuilegia dotis, ſed hæc in omnibus reguletur ad inſtar aliarum rerum *Camerar in l. Imperialem car.* 8. *Apõt. dicto tit. de Aſſenſ. Reg. ſuper dot. in princ. ferè per tot.*, *et clarius* §. 1. *num.* 9. *Merlin. dicta contr.* 59. *nu.* 18., et alij feudiſtæ communiter, quibus eſt magis deferendum quàm profeſſoribus iuris ciuilis, vt aduertit *Camerar. conſil. vnico poſt repetitiones vltimo impreſſas fol.* 10.

Opinio autem volentium licitam eſſe alienationem feudorum in ſubſidium ex cauſa dotis damnata eſt, vt ſuprà, dum tàm *Milanen. deciſ.* 7. quàm *Fab. de Ann. conſ.* 85. quos dicta deciſio allegat, principaliter fundantur in iure municipali vtriuſque Siciliæ, ideòque eorum auctoritas non eſt applicabilis retentis terminis iuris communis, Atque cùm eodem præſuppoſito iuris particularis loquuntur *Manent. deciſ.* 28., *et Burſat. conſ.* 44.

Quare conſtituta in iſto caſu eadem
40 regula negatiua, quæ *in* præcedenti firmata fuit, illa fortiùs procedit *in* feudorum obligatione pro reſtitutione dotis; Tum quia in terminis iuris feudalis id cautum non eſt; Tùm etiam quia de iure communi in terminis *Auth. res quæ*, magis eſt priuilegiata cauſa dotis conſtituendæ quàm reſtituendæ, vt *diſc. præced.* ideoq; ſi feuda nõ ſunt affecta pro illa multo minus prò iſta, atq; in hoc aduertatur, quod ſi qui reperiuntur DD. contrariũ firmantes, vel loquuntur in terminis iuris Regni Neapol., ſeù alterius iuris, et conſuetudinis particularis, vel in feudis purè hæreditarijs, quæ tamquàm impropria, et ad quoſcumque hæredes extraneos tranſitoria regulantur iure allodialium, vel malè loquuntur.

Regula prædicta recipit eaſdem limi-
41 tationes præcedenti caſui datas, ex regula, *ſi de quo magis &c.* Ac etiam limitatur in ijs caſibus in quibus fœminæ dotatæ competat ius paragij ſuper feudo, vt infrà in quarto caſu; Siue vbi viro ad reſtitutionem obligato ius aliquod in participatione pretij feudi competit; His enim caſibus circumſcriptis, tàm pro conſtituendæ quàm reſtituendæ ſolutio-

gitized by Google

lutione, ius, vel actio non datur ad corpus feudi, sed benè actio personalis ad fructus, eorumque commoditatem vt supra, nec nõ ad vrgendam feudatarij personam ad vendendum feudum, vt de pretio creditori satisfaciat, ad instar eorum quæ habentur de quocumque creditore personali absque assensu.

Dixi de creditore personali, quoniam
42 licèt dos constituta, vel restituenda, de iure habeat priuilegium hypothecæ legalis, Attamen in ordine ad feudum, ac feudi creditores cum assensu hoc priuilegium cessat, cum in feudis non detur hypotheca legalis; Est tamen considerabile in concursu creditorum absque assensu inter se in fructibus, et in commoditate, vel pretio feudi, quatenus cõsiderentur tamquàm bona, et iura allodialia à feudo separata, sed vbi debitum resultat occasione feudi, tunc est quædã actio personalis in rem scripta contra tertium possessorem etiàm experibilis vt infrà quarto casu, vbi de aliquibus ad hunc punctum conferentibus.

Quo ad tertium casum mulieris feu-
43 dariæ, se ipsam dotantis; Licèt *Camerarius in c. Imperialem car. 83. lit. A. vers. mihi tamen*, veriorem putet negatiuam; Attamèn contraria est communis, et recepta, vt nempè mulier nubens dare possit feudum in dotem, dummodò det inæstimatum, et non faciat pactum de lucro dotis, itaùt non fiat totalis dominij translatio in virum, sed solum ea quæ fit de simplici fundo dotali inæstimato *Isernia, et Bal. in eod. §. donare Cappye. Inuest. feud. verbo pro dote vers., aùt sumus in muliere, Aponte vbi supra de assens. super dot. in princ. num. 3. Larata in theatr. feud. par. 10. dilucid. 60. nu. 6. Rosenthal. dict. cap. 9. conc. 9. nu. 6. Borellus in summa decis. par. 3. tit. 4. de iur. dotium n. 268.* & alij de quibus *Boss. dicto cap. 15. num. 89.*

Et si dederit æstimatum, inualida quidem erit datio, sed subsistinebitur con-
44 tractus in æstimatione, pro qua si maritus iure pignoris, vel tenutæ feudum possederit, atq; fructus perceperit, suos facit ex supra allegatis, præsertim *Apont. de assens. reg. super dot. in princ. num. 4.* Atq; ius remanet viro agendi actione personali contra personam feudatarij eodem modo quo supra dictum fuit.

Pactũ verò de lucro totius, vel partis,
45 feudi tãquàm accidentale vitiatur, atq; pro non scripto habetur, firmo manente contractu principali constitutionis dotis, vt in specie *Rosenthal. dict. concl. 9. nu. 8.*; Licèt enim in materia pactionatæ refutationis, communis, ac verior opinio sit vt actus in totum corruat, atq; vtile per inutile vitietur vt suprà; Attamen id ibi prouenit propter indiuiduũ volũtatis, cuius ratione pactũ extraneũ, tamquàm vtile facienti videtur percutere substantiam actus; Non sic autem est in isto casu, quoniam pactum tamquàm facienti præiudiciale voluntatis resistentiam non habet; Si quidem feudatario refutante reseruato sibi vsufructu, rectè dici potest quod dicta inutilis reseruatio vitiet totum actum, quia fortè refutans absque illa non refutasset, sed muliere dante feudum in dotem cum pacto lucri sibi præiudiciali, tutè dicendum est libentiùs sinè pacto dedisse.

Istam conclusionem principalem cre-
46 do veram in feudis inferioribus absque iure Regio sonãtibus in Baroniam, quãuis dignitatis titulo sint decorata, vt sunt Ducatus, et Marchionatus vtriusq; Siciliæ, quæ sunt feuda inferiora cum dignitatibus abusiuis, ac verè dici non possint feuda dignitatis habentia annexa Regalia & quoddã saltem subalternũ altum dominium ac ius Principatus, dũ ob magnam dictorum feudatariorum subiectionem, àc facilem dominicæ superioritatis exercitationem, neq; Domino, neq; populis nimium ex Superioris mutatione præiudicari dicitur; Sed in feudis Regalibus habentibus ius Regiũ cùm alto supremoque dominio, de conclusione prædicta potest dubitari ex eisdem rationibus in supremo Principatu allodiali superius consideratis, quæ fortiùs procedunt in feudali, in quo vltrà præiudicia ibidem deducta, concurrit etiam illud Domini directi, cuius valdè interest habere vnum, vel alterum feudatarium; Quodque hoc sit verum constat ex eo quod *Bal. in dicto cap. significauit de rescriptis* negatiuæ sententiæ Antesignanus ponit exemplũ in Regina Apuliæ cuius Regnum dicit feudale; Vnde si in hoc tertio casu fœminæ se ipsã dotantis id patitur difficultatem, quoties agitur de feudis primi ordinis, multò

fortius

Digitized by Google

fortius id asserẽdum est respectu primi, et secundi casus, de quibus suprà.

Quinimò periculosũ est, àc præiudiciale in huiusmodi feudis, vt fœmina feudataria nubat potentiori absq; assensu Domini, quamuis feudum non detur in dotem, quià licèt de iure maritus Reginæ non sit verè Rex, attamen est de facto talis; Sed quia circumscripta datione in dotem, id potiùs feudorum, vel matrimonij, quàm dotis materiam percutit; idcircò desuper non insisto, neq; aliquid firmare intendo, sed solum id informa discursiua insinuando integrum locum relinquo veritati.

In quarto tandem, et vltimo casu iu-
47 ris ad dotis constitutionem contra feudatarium inuitum competentis; Nullibi feudali iure cautum est, fœminam feudatarij filiam, vel sororem aut coniunctam ex feudo dotandam esse, sed ex eadem ratione charitatis, et conuenientiæ qua feudi successor alios agnatos inopes in subsidiũ alere debet, fœminas quoque in subsidium, et non alias debet dotare, vt firmant *Curt. iun. cons.* 21. *nu.* 12. *benè Arthman. Pistor. lib.* 3. *quæst. iur.* 37. *n.* 1. *& seqq. Rosenthal. cap.* 7. *concl.* 47. *num.* 1. *& per tot.* apud quos concordantes; Non per hoc tamen feudi corpus
48 affectum remanet, neq; actio realis dotandæ acquiritur, vel hypotheca, sed tantum actio personalis, per quam ex fructibus feudi cogẽdus est feudatarius ad huiusmodi dotem constituendam vt benè *Pistor. dict. quæst.* 37. *Rosenthal. dicta concl.* 47. *vterque nu.* 6., *et seq.*, Et in fortioribus terminis habetur interius de paragio debito ex iure Regnorũ Siciliæ.

Esse tamèn quamdam actionem personalẽ in rem scriptã, exercibilẽ quoq; contra tertium in subsidium facta excussione, eo quia debitum prouenit, non occasione personæ dotantis, sed ipsius feudi, quod propterea persequi potest, censet *Pistor. dict. quæst.* 37. *num.* 9. quod non placet *Rosenthalio ibidem nu.* 8. apud quos locis citatis *& quæst.* 38. *& Pistor. eod. cap.* 7. *Rosenthal. concl.* 13. reliqua videri poterunt, præsertim quid in pretio feudi noui, cum citrà montes, vel nulli, vel satis rari contingãt huiusmodi casus in foro disputabiles; Quoties autem contra tertium successorem actio prædicta est exercibilis, multo fortius successor teneri debet ad obligationem bona fide contractã à prędecessore pro dictæ dotis constitutione, et hæc attenta dispositione iuris communis feudorum.

In Regnis autèm vtriusque Siciliæ,
49 per iura particularia diuersimodè materia ista regulanda venit, ex ijs quę circa istorum Regnorum originem, diuisionem, ac leges in ista materia habetur *sub tit. de feud. dis.* 20. vbi videndum est; Et quamuis in hoc Regno Siciliæ citerioris ex gratia cõcessa Neapolitanis in contractibus dotalibus subintelligatur
50 prestitus Regius assensus, attamen intelligitur quoad obligationem non autem quoad alienationem, ex ijs quæ circa istam gratiam, eiusque ampliationes, limitationes, et declarationes habentur *sub dicto tit. de feudis disc.* 26. vbi pariter videri potest nè idẽ superfluè repetatur.

Remanet tandem inspicere, quale ius
51 competat fœminis ad̃ feuda pro paragio in dicto vtroque Regno Siciliæ, vbi per Cõstitutionẽ Federici incipien. *in aliquibus* sub titulo *de successione Comitum, & Baronum*, alteratum est ius commune feudorum; Isto etenim iure attẽto, fœmina nullum ius habet in feudo pro dote, seù paragio vt suprà, ex vi autem dictę Constitutionis, illud censetur ei debitum, adeò vt fœmina petat paragium condictione ex lege, nempè ob dictam Constitutionem *Afflict. dec.* 162. *Camerar. in l. Imperialem car.* 105. *lit. B. Rouit. pragm.* 25. *de feud. numer.* 59. *Marcianus disput.* 76. *num.* 8. *latè Amatus Panormitan. lib.* 1. *var. cap.* 2., *Giurb. obseruat.* 28. *num.* 1. *&* 5. *Amat. Neapolitanus consi.* 42. *Staiban. iunior resol.* 102. *vol.* 2., qui alios cumulant, quoniam textus Cõstitutionis loquens expresè de successione feudalium mandat fœminis per masculos exclusis dari dotem de paragio.

Vndè propterea paragium esse onus feudi plerique dicere solent relati per *Marcian. dicta disputat.* 76. *num.* 8. *Amat. dicta resolut.* 2. *num.* 43. *& Staiban. dicta resol.* 102. *num.* 4. *&* 4.; Verùm in hoc sistendum est, quoniam verius est pro eo non competere hypothecariam, vel aliã
52 actionem realem, *vt per Afflict. dicta dec.* 162. *cum alijs per Rouit. dicta pragm.* 25. *de feud. num.* 64. *Roccum responso* 78. *num.* 13. *Giurb. dicta obser.* 28. *num.* 30. *Rouit. pragm.* 25. *de feud. num.* 64. *Tapp. dec.* 48. *Thor.*

Digitized by Google

48. , *Thor. 2. par. compend. decis. verbo Tertij possessores il 2.col.3.*, *Marcian. dicta disput.76.num.10.& 11.* quod etiam admittit *Staiban.vbi supra*.

Dicitur tamen onus feudi impropriè, quià nempè actio personalis pro huiusmodi paragio competens, est quãdoque exercibilis contra tertium feudi possessorem tanquàm ad debitum occasione feudi; Et sic cum feudum sit occasio debiti, propterea dicitur onus feudi, non quod illius corpus aliquo reali onere affectum sit, vt apud allegatos; Igitur contra successorem vniuersalem feudi tamquàm habentem qualitatem hæreditariam datur actio personalis ad factũ, Vel per tenutam in feudo iuxta praxim antiquam, Vel per coactionem ad illud vendendum iuxtà praxim hodiernam, sed contra successores particulares datur actio ad fructus tantùm feudi,ac in subsidium, vt quidquid discrepet *Rouit.dicta pragm.25.num.70.*(qui tamèn *n.71.* quoad fructus non videtur negare),firmatur per *Tappiam*, *Thorum*,*Giurbam*, *Marcianum*, *et alios*.

Apud quos etiam habetur, tertios possessores plurium feudorum, non in-
53 solidum,sed pro virili conueniri posse, atq; ad ratam feudis conuenientem; Siquidem paragiũ fœminæ exclusæ à successione non debetur ex solis feudalibus, sed ex integro patrimonio feudalium, et allodialium,per æs, et libram, eodem modo quo in soluendis feudatarij debitis fit concursus inter hæredem paganicum, et militarem, et in qua diuisione facienda non attenditur valor feudorũ
54 in fructu, sed in proprietate attento tempore mortis feudatarij, de cuius successione agitur.

Ideoq; aduertẽdum est quod aliud est taxare patrimonij quantitatem ad effectum regulandi dotis congruitatem patre viuente, et tunc attendendum esse potius redditum, quàm valorem in sorte notatum est supra *disc.* 143., Aliud verò taxare eiusdem patrimonij quantitatem ad effectum taxandi paragium ad terminos legitimæ cuius loco in terminis dictę Constitutionis *in aliquibus* dos succedit, àc faciendi dictum concursum bonorum allodialium, et feudalium, vt in præsenti, et tùnc attendenda est sors non autem redditus.

Dictum verò paragiũ debetur omni-
55 bus illis fœminis, quæ si feudum esset diuiduũ de iure communi participarent in eius successione, quoniam dicitur subrogatum loco portionis hæreditariæ,in qua, cessante exclusione fœminarum, ac indiuiduitate succederent, Adinstar vitæ militiæ debitæ masculo secundogenito excluso, vt latè *per Amatum dicta resol.2.lib.1.*, *et resol 75.lib.2.* vbi plura ad hanc materiam, præsertim si nepti ex
56 secundogenito prædefuncto debeatur paragiũ in feudo obuento ex successione aui; Etsi debeatur dos de paragio in linea collaterali; Quomodò autèm hæc dos de paragio detrahatur, et si præiudicet legitimæ primogeniti habetur *sub tit.de feud.disc.*108.vbi videndum.

Quarè in summa,ius Regni discrepat
57 in hac materia dotis constituendæ, vel restituẽdæ ex feudalibus à iure communi feudorum; Primo quia de iure communi mulier feudataria dat feudum inçstimatum in dotem,quod facere non potest in Regno; Secundo quod de iure Regni fœmina quantumuis aliũdè prouisa loco exclusionis à successione petit paragium contra feudi successorẽ,quod non petit de iure communi nisi in casu inopiæ gratia miserationis;Tertio quod in Regno vbi est admixta Ciuilitas Neapolitana in vno ex contrahentibus, pro dotis solutione, vel restitutione, concurrente feudorum obligatione expressa,adest assensus generalis,quod non est de iure communi.

Feudis autem in multis affinia esse solent officia vacabilia, quæ licèt pretiũ,
58 àc redditum habentia, et in commercio quodammodo existentia, attamen vacant per mortem, neq; ab vno in aliũ absque Principis auctoritate transferri possunt; Verùm quoad hanc bonorum speciem raræ sunt controuersiæ, quæ desuper oriri possent;Siquidem quo ad dotis constitutionẽ,Aut hæc officia per patrem emuntur sub nomine filiorũ ità, et taliter quod pretiũ in emptionẽ erogatũ censeatur donatũ,et tunc in eis fœmina pro dotis constitutione quidquã prætẽdere nõ potest nisi id quod lex per viã inofficiosæ donationis vni filio aduersùs alterũ donata concedit;Aùt emuntur sub nomine vnius ex filijs cùm reseruatione dispositionis ad fauorem patris, et tùnc

quia officij pretium dicitur esse in paterna hæreditate adinstar cuiuscumque rei allodialis, hinc rectè ex illo filia dotẽ petit, seù paragium, atq; de dicto pretio, tàmquam de re, quæ ad pecuniam de facili redigi potest, habenda erit ratio in taxatione, eodem modo quo habetur de legitima, tàm ad effectum imputationis, quàm computationis; Pro vt si officium est eius naturæ, quod in hæredes sit transmissibile, tùnc etiàm in dotem dari posse *ex Caldas. de nominatione emphyteutica part.3.cap.15.nu.22. & alijs* notat *Amicangel.de Regal.officijs quæst.12.num.12*; De reliquis autem officijs, vel iuribus ad vitam datis in dotem videatur infrà *disc.148*.

Quò verò ad restitutionem, quotiès pretium est in bonis viri, est vtique doti affectum, eo tamèn modo quo dictum est de feudis, vt nempè competat actio personalis contra virum ad vendendum officium, non autèm actio realis ad ipsum officium, quoniam sine Principis beneplacito non est hypothecabile, adeò vt, si post contractum debitum, officium legitimè transferatur in tertium, hic est tutus ab omnibus hypothecis, quoniàm nouus acquirens censetur directè, àc immediatè acquirere à Principe ex plenè deductis *per Salgad.in Labyrint.cred.p.1.cap.35. Rot.in Romana census, seu Saluiani 8. Iunij 1654., et in alia præcedenti coram Bichio*, vbi nonnulla de hac materia officiorum ad commercium, et obligationem deducendorum, àc de censuum valida impositione super eis, et habetur pluries in sua peculiari officiorum materia *sub tit.de Regalibus*.

An bona emphyteutica dari possint in dotem, vel subiaceant doti constituendæ, et restituendæ, quomodo, et quando.

SVMMARIVM.

1 *Bona emphyteutica cessante speciali prohibitione dari possunt in dotem inæstimata.*

2 *De donatione huiusmodi bonorum, an debeatur laudemium, et an hoc debeatur pro dote.*

3 *Aestimata vero non dantur sit consensu, et si dentur debetur laudemium.*

4 *Etiamsi mulier pro cuius dote dantur sit de comprehensis in inuestitura.*

5 *Accedente prohibitione alienandi dantur in dotem inæstimata personis de necessitate dotandis, et in subdium.*

6 *Ex cognitione actus liciti ab illicito resultat àn debeatur laudemium.*

7 *Si adsit prohibitio expressa, etiam dandi in dotem est attendenda, sed substinetur actus in commoditate.*

8 *In casibus in quibus licet dare in dotem bona prædicta, intelligitur absq; Domini præiudicio, quòad terminationem emphyteusis, et vt concessio non expiret.*

9 *Bona prædicta dari possunt in dotem in præiudicium successoris venientis iure hereditario, vel qui hæres dotantis existat.*

10 *Fideicommissarius heres grauati alienãtis an, et quando reuocare possit alienationes ab auctore factas.*

11 *Emphyteusis ex pacto, & prouidentia dari potest per primum acquirentem titulo oneroso, secus si titulo lucratiuo.*

12 *Quid in emphyteusi ex pacto per emphyteutam, qui nõ sit primus acquirens.*

13 *Materia emphyteutica in hac parte non videtur regulanda vt illa feudorum, sed cum terminis* auth. res quæ *in bonis fideicommissarijs.*

14 *Consensus Domini non præiudicat successoribus vocatis à lege Inuestituræ.*

15 *Vbi bona emphyteutica sunt expressè prohibita dari in dote, etiàm hæres dantis ea vendicat.*

16 *Nullitas alienationis, àn possit allegari ab alio quàm à Domino.*

17 *Alienatione prohibita non est prohibita hypotheca, et ideò bona emphyteutica etiàm alienari prohibita possunt obligari pro dote.*

18 *Sub obligatione generali bonorum, àn veniãt emphyteutica, vel requiratur obliga-*

Digitized by Google

obligatio ſpecialis, et expreſſa.

19 *Vbi non veniunt ſub obligatione generali fallit vbi emphyteuta non poſſidet alia bona itaùt generalitas non ſit in alio verificabilis.*

20 *An dos in hac materia ſit priuilegiata, itaùt eius fauore veniant ſub obligatione bona emphyteutica, quæ aliàs non venirent.*

21 *An bona emphiteotica veniant ſub obligatione legali dotis.*

22 *In caſu validæ obligationis intelligitur durante iure obligantis.*

23 *Prohibita alienatione ſub lato vocabulo eſt etiàm prohibita hypotheca, ſed non commoditas.*

24 *In Vrbe ex Statuto non obſtante prohibitione bona emphyteutica poſſunt dari in dotem vel pro dote obligari.*

25 *Fallit vbi prohibitio continet iuramentum.*

26 *Itèm in bonis de directo dominio Eccleſiarum vel perſonarum Eccleſiaſticarum.*

27 *Statutum non præiudicat iuribus Domini, nec agnatorum, quo ad deuolutionem, vel ſucceſſionem.*

28 *An & quando emphyteuta teneatur dotare fœminam de bonis emphyteuticis, vel eius fructibus.*

29 *An mulier incidat in commiſſum ob culpam viri in re emphyteutica dotali remiſſiuè.*

DISC. CXLVII.

DIſtinguendo perſonas, quibus ratione dotis in huiuſmodi bonis cauſatur præiudicium, Aut loquimur in ordine ad Dominum directum, Aut ad vocatos in inueſtitura; Primo caſu, in puris terminis iuris comminis, circumſcripta particulari prohibitione; Concluſio eſt quod bona emphyteutica

1 tutè dari poſſunt in dotem abſque Domini conſenſu, dummodò dentur inæſtimata, ſiuè dentur pro dote filiæ ex neceſſitate, ſiuè cuiuſcumque extraneæ ex liberalitate, quià cùm dotatio ſit ſpecies donationis nõ eſt opus interpellare Dominum, àn velit præferri *Iaſ. in l. fin. n. 108. C. de iur. emphyt. Ruin. cõſ. 148. in fin. volum. 1. Mantica de tacit. lib. 22. tit. 28. n. 42. Menoch. lib. 4. præſumpt. 189. n. 163. Boſſ. de dote cap. 15. num. 52. & 53. cum ſeqq. & nu. 163. & ſeqq. Fulgin.* alios cumulans *de emphyteuſi tit. de alienat. qu. 1. num. 265.*

Verum in hoc dignoſcitur dotis priuilegium, quod licèt hæc ratio conue-

2 niat cuicumque donationi extrà cauſam dotis factæ, Attamen in alijs donationibus debetur laudemium iuxtà vnam ſententiam, quam veriorem profitentur *Amed. de Ponte. de laudem. quæſt. 30. & ſeq. Franch. deciſ. 201. & 457. Gratian. diſcept. 377. num. 10. & ſeqq., et alij relati per Hodiern. ad Sur. deciſ. 31. & 93.* apud quos habentur contrariæ ſententiæ ſectatores; Quod in dotis conſtitutione ſcribentes non aſſerunt, niſi dicamus, ideo in dote id non procedere quia vt plurimum dos conſtituitur ex quadã legali neceſſitate filiabus, ſororibus, vel alijs, quæ vel compræhenſæ ſunt in inueſtitura, vel ſunt de illis, qui inteſtatam ſucceſſionem ſperare poſſunt in bonis emphyteuticis, quo caſu etiam extra caſum dotis, neq; pro donatione, vel legato laudemium debetur vt apud allegatos; Hinc proindè in dotatione extraneæ merè voluntaria videtur ſiſtendum, cùm in iure hoc priuilegium non inueniatur doti tributum.

Sed ſi dentur in dotem æſtimata, ea-

3 tamen æſtimatione, quæ facit emptionem, quià tùnc non eſt ampliùs donatio, ſed venditio, Hinc proindè meritò Domini conſenſus requiritur *Mantic. vbi ſuprà nu. 40. & 44. Fulgin ibidem n. 254.*; Vndè propterea laudemium de re data in dote æſtimata deberi notat alijs allegatis *Thor. in compend. deciſ. par. 3. tom. 2.* verbo *laudemium il primo fol. 5.*

Et quamuis hoc limitet *Fulgin. n. 266.*

4 *ex Crauett. conſ. 15., et alijs*, vbi dotata ſit de compræhenſis in inueſtitura, vt tùnc etiàm æſtimata dari valeant, cùm inter compræhenſos quælibet alienatio permiſſa ſit, neq; intret Domini prælatio; limitatio tamèn non videtur vera, vbi mulier eſt de compræhenſis, et non vir, quoniam dotis æſtimatæ dominium totum tranſit in virum, inter quẽ, & dotantem contractus emptionis, et venditionis intercedere dicitur; Dos autem conſiſtit in pretio, ergò qualitas mulieris exiſtentis de compræhenſis nil

prodeſt, cùm alienatio non fiat in eam, ſed in virum, eo autem exiſtente de comprehenſis, rectè limitatio procedit, et non aliàs.

Accedente autem prohibitione alie-
4 nandi, permiſſum eſt tantùm emphyteutæ dare huiuſmodi bona inæſtimata pro dote filiæ vel alterius de neceſſitate dotandæ in ſubſidium, quatenùs nempè alia bona libera deſint iuxtà terminos bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, quoniàm à prohibitione cenſetur excepta cauſa neceſſaria, et hoc eſt, quod voluit *Specul. in tit. de locat., ſeu emphyteuſi qu.* 109. *nu.* 133. dùm regulat hos terminos ad inſtar *auth. res quæ* àc firmant *Mantic vbi ſupra num.* 39. *Fulgin. ibidem num.* 261., & 268. *Fenzon. ad Stat. Vrb.* 122. *num.* 10. qui allegant *Caldas, et Io: de Amicis*, ac alios, atq; alijs allegatis admittit *Rot. in Rom. Vineæ* 7. *Iunÿ* 1647. *Corrado, et Romana domus* 20. *Maÿ eiuſdem anni Peutingerio impreſſ. dec.* 55. *n.* 28. *p.* 10. *rec.*; Quamuis neq; admittat *Barboſ. in dicta l. vſufr. n.* 24. qui alios allegat.

Verum in hoc videtur æquiuocare, dū pariformiter tractat terminos bonorum feudalium, et emphyteuticorū, inter quæ ad hunc effectū notabilis videtur adeſſe differentia, ideoque rectè aduertendum eſt ad caſuum diſtinctionē, nè confundātur termini, vt ab aliquibus in iſta concluſione fieri videtur; Nàm de iure communi, ceſſante prohibitione hominis, non eſt opus diſtinguere, àn dos detur ex neceſſitate, vel liberalitate, neque àn ſit pura, vel ſubſidiaria, quoniam ſufficit æquipollere donationi, circumſtantiæ autem neceſſitatis, et ſubſidij requiruntur in caſu prohibitionis.

Ex dicta verò diſtinctione liciti ab il-
6 licito, reſultat etiam deciſio laudemij, quoniā vbi licitus eſt actus abſq; Domini conſenſu tūc laudemiū non prēſtatur, ſecùs autem vbi eſt illicitus, vt apud prēmiſſos, niſi tamen prohibitio deducatur ad ſpeciem, quià nempè dicatur ex-
7 preſsè nō poſſe dari in dotem, vt obſeruat *Fulgin. vbi ſupra n.* 272.; Nil enim prohibet Domino hāc legem in rei propriæ conceſſione adijcere, iſtoque caſu, vel etiam retenta opinione ſimpliciter negante hanc facultatem etiam in ſubſidium cum in emphyteuticis non intret ea peculiaris ratio quæ per feudiſtas conſideratur in feudis, dicendum videtur ſubſtineri, ac reſolui actum in ſimplicem ceſſionem commoditatis percipiendi fructus iuxtà ea quæ ſuperiùs in feudis dicta ſunt *diſc. præced.*, et infrà in vſufructu, *diſc. ſeqq.* in hoc enim nemo diſcrepat.

Sed quādo dotis conſtitutio in huiuſmodi bonis permittitur, venit sēper intelligendum abſq; Domini præiudicio, quoad emphyteuſis terminationem, ideoque finiri debet eo modo quo aliàs finiretur, ſi data non eſſet, quoties non eſt emphyteuſis hæreditaria ad quoſcūque tranſitoria; Quarè concluſionis effectus eſt quoad pœnam caducitatis vitādam, àc laudemium non ſoluendum, non autèm, vt dotalis cauſa ſit apta conceſſionem ampliare, *vt per Mantic. n.* 41. *Fulgin. num.* 262., *& ſeq.*

Secundo verò caſu, in ordine ſcilicèt
9 ad intereſſe, vel præiudicium agnatorū, ſeù aliàs in emphyteuſi ſuccedere debētium, Aùt ſumus in emphyteuſi purè hęreditaria, et tunc nulla difficultas dignoſcitur ex *vulg. l. cum à matre C. de rei vendic.*, quomodocumque detur dos ſiuè ex neceſſitate, ſiuè ex voluntate, àc ſiuè æſtimata ſiuè non, quia hoc reſpicit ſolū intereſſe Domini; Aùt ſumus in emphyteuſi ex pacto, et prouidentia, ſed mixta, quia nempè ſucceſſor teneatur eſſe hæres vltimi deficientis, et tunc non accedente particulari alienationis prohibitione, videtur ex eiſdem terminis *tex. in l. cum à Matre* ſucceſſorem non poſſe auctoris factum impugnare.

Quod etiam dicendum eſſet in emphyteuſi ex pacto & prouidentia ſimpliciter, quotiès tamèn ſucceſſor eſſet hæres vltimi emphyteutæ, adinſtar eorum quæ habentur de fideicommiſſario qui ſit etiam hæres hæredis grauati, ità obligatus, quatenùs vires hæreditariæ ſuppetant, habere ratum factum defuncti
10 præciſè in ipſa re fideicommiſſaria alienata, niſi alienatio eſſet ipſo iure nulla ob expreſſam defuncti voluntatem, vel ob eiuſdem præſumptam affectionem, vt reprobato *Grammatico dec.* 93. & alijs contrariæ ſentētiæ ſectatoribus *Franch. deciſ.* 83. *num.* 4., 153. *nu.* 16., *et* 355. *n.* 7. *Surd. conſ.* 73. *num.* 34. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 557., *Staiban. reſol.* 29. *lib.* 1. *nu.* 52. *& ſeqq.*, *Buratt. deciſ.* 154., *& 395. vbi adden-*

adden. alios cumulant *Rot. in Auenionenſ. Saluiani* 10. *Februarij* 1651. *coram Bichio* impreſſ. *deciſ.* 112. *part.* 11. *rec.* & *in alijs* in ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*.

Ceſſante autem in ſucceſſore qualitate hæreditaria, ita vt verſemur in em-
11 phyteuſi ex pacto pura, ſi bona dantur in dotem per primum acquirentem titulo oneroſo, tunc rectè dantur, quoniã etiàm conceſſionibus ex pacto, & prouidentia iſte poteſt ſucceſſoribus præiudicare, vt in ſpecie *Gratian. diſcept.* 511. *num.* 1. & *ſeqq.*, et admittit *Rot. in dicta Rom. domus* 20. *Maij* 1647. *coràm Peutingerio impreſſ. deciſ.* 55. *par.* 10. *rec.* vbi firmatur ſecùs eſſe ſi primus acquirens foueret titulum lucratiuum, cùm tùnc vlteriores vocati veniãt ex perſona propria, et ex prouidentia Domini concedentis potiùs quàm emphyteutæ acquirentis.

Sed ſi dantur per alterum emphyteu-
12 tam qui non ſit primus, tùnc licèt *Rota in allegata Romana domus coram Peutingerio* firmauerit dotem in hoc priuilegiatam in iure non reperiri, proindeq; bona prædicta in dotem dari non poſſe, niſi ad vitam emphyteutæ in præiudiciũ vocatorum *ex Ruin. conſ.* 165 *nu.* 3. *lib.* 1. & alijs allegatis, Attamen regulanda mihi videtur deciſio iuxtà terminos *auth. res quæ C. commun. de legat.* vt regulat *Speculator de locat. dicto num* 133., vt ſcilicet quotiès tractatur de dotanda fœmina deſcendente à primo acquirente titulo oneroſo, qui viuens cogi poſſet ad iſtam dotandam, ac volens poſſet ſucceſſoribus præiudicare, tunc rectè valeat vlterior emphyteuta in præiudiciũ agnatorum, in ſubſidium tamèn bonorũ liberorum, dotem filiæ de bonis emphyteuticis conſtituere, eodem modo quo poſſet de fideicommiſſarijs, quibus &
13 non feudalibus in hac parte videntur emphyteutica exæquanda, cùm feudalia peculiarem habeant naturam à iure cõmuni Romanorum non cognitam, ſed particularibus conſuetudinibus regulãdam, quod non eſt in emphyteuticis.

Quoties autèm dicti termini *Auth. res quæ* non intrant, itaùt ceſſet neceſſitas excuſans prohibitionem, vtique prohibitum eſt emphyteutam ex pacto dare in dotem etiamſi fœmina cui datur ſit de comprehenſis in inueſtitura, ſed non proximè ſucceſſura, quoniam huiuſmodi qualitas eſſendi de comprehenſis, operatur quidem in ordine ad Dominum pro euitanda pœna caducitatis, ac ſolutione laudemij, ſed nõ in ordine ad proximiores, quibus emphyteuta, nec qui-
14 dem de Domini conſenſu præiudicare poteſt peruertendo ordinem inueſtituræ, vt optimè in dicta *diſc.* 55. *par.* 10. *rec. num.* 29.

Dixi autem in præiudiciũ ſucceſſorum, quia ſi ipſa fœmina ſit proximè ſucceſſura, tùnc nec quidem principium difficultatis adeſt, cum potius ſit præuentiua ſucceſſio, quàm alienatio, vt in fortioribus terminis feudi dictum fuit *diſc. præcedenti*.

Accedente autèm prohibitione alie-
15 nandi expreſſa, tunc, etiamſi ſucceſſor ſit dotantis hæres, ſtante dicta prohibitione expreſſa, per quam actus remanet nullus, poterit quidèm rem emphyteuticam tamquàm nulliter datã à muliere vendicare, ſed tenebitur ex qualitate hæreditaria ad æſtimationem, eodem modo quo de fideicõmiſſario grauati hærede, àc etiam de ſucceſſore in feudis, cum qualitate hæreditaria habetur dum non eſt prohibitum hæredi contra ſui auctoris factum nullum venire.

Neq; præmiſſis obſtat axioma per ora
16 pragmaticorum in foro volitare ſolitũ, quod ſcilicet nullitas alienationis, vel obligationis rei emphyteuticæ à particulari Domini prohibitione reſultãs reſpiciat tantum fauorem, et intereſſe Domini, quoniàm hoc rectè procedit in emphyteuſi merè hæreditaria de ſui natura alienabili, dum ratione vitandæ implicantiæ, prohibitio in ſolius Domini gratiam adiecta cenſetur, atq; in his terminis loquuntur auctoritates huiuſmodi axioma comprobantes, quod neq; eſt tutũ vt *ſub tit. de emphyt. diſ.* 58.; Secùs autèm in emphyteuſi ex pacto in qua non minùs voluntas concedentis, quàm primi acquirentis concurrit ad prohibitionem, vt bona inter vocatos in inueſtitura conſeruentur, neq; extrà eos alienẽtur; Et hæc quo ad ipſa corpora bonorũ emphyteuticorũ in dotẽ danda, circa quæ plures cadunt inſpectiones preſertim ſuper caducitate ob non ſolutio-

tio-

tionem Canonis, vel aliud viri delictum, de qua *sub titul. de emphyt. discurs.41.* & de alijs in dicta sua materia, vt minùs quàm sit possibile ad extraneas materias digressio fiat.

Quatenùs autem agitur de rei em-
17 phyteuticæ obligatione pro soluenda dote promissa, vel accepta restituenda, et tunc, cum ex regulari emphyteusis natura prohibita non sit hypotheca tamquam alienatio impropria per quam rei obligatæ dominium à debitore non abdicatur *Bal. & Salicet.* & alij communiter *in l.3.C.de iur.emphyt.Salgad. in labyrint.creditor.part.3.cap.3.Surd.decis.160. n.1. Buratt. decis.749.n.9. & 10.vbi adden. in princ.Rot. apud Merlin. de pignor. decis.97.*, idcircò dubitandum non est posse quoque obligari ad fauorem dotis, quæ non debet esse inferioris conditionis quocumque priuato creditore.

Difficultas verò est, an sub generali
18 obligatione veniant emphyteutica, vel potiùs expressa, et specialis mentio requiratur, Et in hoc scribentes in varias iuerunt sententias ex deductis pro vtraque sententia *per Rot.decis.741.num.20., et seqq.part.4.recent.tom.3.* repetita inter illas *Merlini decis.699., et adden. ad Buratt. dicta decis.749.*; Verior tamen videtur sententia distinguens in dicta *decisione* canonizata, quod, Aut emphyteuta poterat impunè, ac liberè de huiusmodi bonis disponere, illaque obligare, et tunc verior sit affirmatiua; Aut non poterat, et tunc tenenda sit negatiua ad excludendum delictum, Ac etiã quia in dubio, metiendo voluntatem à potestate, censendum non est voluisse facere quod non poterat; Cessante siquidem hac ratione potestatis, non adest ratio, cur sub generali obligatione venire non debeant, atque hanc sententiam pro inclusione latè veriorem probat *Cyriac. contr.190.*

Quando tamen tenenda esset opinio
19 negatiua, illa communiter limitatur, vbi emphyteuta non possideret alia bona, ne obligatio reddatur eluforia iuxta *decisionem 426. num.9. part.1. diuers.* cum alijs *per adden.ad Buratt. dicta decisione 749.num.25.*

Cessante verò casu dictæ limitationis, adhuc intrat dubitatio, an fauor dotis
20 sit aptus operari istam, et *Surd dict. decis.160. numer.6. ex Bursatt. cons.32. num.11.* loquendo in terminis Statuti Mantuani, per quod expressè prouisum est, vt sub generali obligatione non veniant emphyteutica, limitat fauore dotis ex regula, vt sub generali dispositione dos tamquàm priuilegiata venire nõ debeat; Verùm ipsemet Auctor agnoscendo rationis insubsistentiam (dùm ex veriori sententia dos non est priuilegiata nisi in casibus expressis) confugit ad rationem obseruantiæ, seù interpretationis, quam Senatus illi Statuto tradidit, atque ità pertranseunt *Manent.decis.40. num.16. & Cyriac. contr.328. numer.26.*; Quare in his auctoritatibus, tamquàm fundatis in particulari obseruantia nullum fundamentum constitui potest; Proindeque constituenda est regula negatiua, ex iam dicta ratione, quod dos in iure non est priuilegiata nisi in casibus expressis, inter quos iste non reperitur, vt in specie bonorum emphyteuticorum alienãdorum in causam dotis *Rot. in allegata Romana domus 20. Maij 1647. Peutingerio §.aut verè decis. 55.part.10. recent.*

Atque ex hoc resultat etiam decisio
21 quæstionis, àn sub hypotheca legali veniant emphyteutica; Si enim sunt apta venire sub expressa obligatione generali omnium bonorum, tunc veniunt etiã sub tacita, in qua lex fingit hominis obligationem, sed si sub generali expressa non veniunt, neque sub tacita venire possunt, nè plùs operetur fictio, quàm veritas.

In casu tamen validæ obligationis,
22 vel expressæ, et specialis, vel comprehensæ sub generali, intelligendum venit, emphyteusis natura non alterata, tàm quoad deuolutionem respectu Domini, quàm quoad ius vocatorum in inuestitura in succedendo, eodem modo quo in præcedenti casu dationis bonorum in dotem dictum est, itaut resoluto iure datoris, resoluatur ius acceptoris, iuxtà vulgatam regulam *textus in l.lex vectigali de pignor.*, vt notant omnes in dicto primo casu allegati; Nisi per assensum Dominus sibi præiudicauerit iuxta notata per feudistas in re alie-

alieno contracto ſuper feudis cum aſſenſu, qui termini videntur ad rem applicabiles.

Sed ſi emphyteuſis alterata, ſeù pa-
23 ctionata ſit, quia nempè particularem hypothecæ prohibitionem contineat; Vel quia prohibita ſit alienatio etiam latiſſimè ſumpto vocabulo, quibus caſibus certum eſt hypothecari nõ poſſe ex deductis *per adden. ad Burattum dicta deciſ.749.*, tunc nil videtur quo ad dotem aliquid ſpeciale conſiderari poſſe, niſi illud idem quod ſuprà in caſu dotis conſtituendæ notatum eſt, vt nempè regulanda ſit materia iuxta terminos *Authentica res quæ*, ac propterea, ſicut magis communiter eſt receptum *Authenticam prædictam* procedere tàm fauore dotis conſtituendæ quàm reſtituendæ quã reſtituendæ, ità & in præſenti, vt quotiès emphyteutica dari poſſunt in dotẽ, vel pro eius conſtitutione obligari, ità etiam pro reſtitutione ſint affecta, in illis tamen caſibus, in quibus affecta eſſent fideicommiſſaria, et non aliàs.

Pro dotis autem priuilegio computari non meretur caſus obligandi commoditatem percipiẽdi fructus ex bonis emphyteuticis, quamuis ſtrictiſſimè alienari prohibitis, vt in feudis notatum eſt, quoniam id cuiuſcumque priuati creditoris fauore procedit, ideoque nil peculiare in dote.

In Vrbe ex Statuto 122.*lib.*1. cautum
24 eſt, pacto, vel prohibitione non obſtante, bona emphyteutica pro dote, ac donatione propter nuptias abſque Domini conſenſu poſſe obligari; Verùm hoc Statutum plures patitur reſtrictio-
25 nes; Prima eſt, vt non procedat quoties pactum de non alienando, vel obligando eſt iuratum, cum ſemper actus iuratus à generica legis, vel Statuti prohibitione cenſeatur exceptus, quotiès iuramentum abſque interitu ſalutis æternæ ſeruari poteſt, vt in ſpecie obſeruat *Fenſon. ad idem Statutum numer.*21., et generaliter eſt recepta propoſitio de qua ſupra *diſc.*143., quod recipiendum videtur reſpectu ipſius primi acquirentis, et iurantis, quem labes periurij afficit, ſecus reſpectu ſucceſſorum qui nõ iurarunt, quoniam in eis non militat hęc ratio niſi attendatur alia, quod ſub Statuto non venit actus iuratus.

Secunda eſt, vt non procedat in bo-
26 nis emphyteuticis eccleſiaſticis, quamuis inter laicos eſſet controuerſia, quia cum ratione directi dominij dicãtur eccleſiaſtica, ſtatutis laicorum non ſubiacent, vt in puncto *Rot. in allegata Romana dotis* 20.*Maÿ* 1647.*coram Peutingerionum.*32.*deciſ.*55.*part.*10.*recent.*vbi reſpondetur contrarijs deciſionibus, ſeù potiùs illæ declarantur, et ſequuta eſt *in Romana domorum* 15.*Decembris* 1649. *coram Bichio* §.*finali*, et in alijs.

Hoc autem retento præſuppoſito in quo reſidet *Rot. moderna*, vt Statuta Vrbis tamquam laicalia non compræhendant perſonas, vel bona eccleſiaſtica, niſi vbi explicita, vel virtualis mentio fiat, non quidem ex defectu poteſtatis, ſed voluntatis vt ſupra *dicto diſcurſ.*143. latiùs, vnde ſi aliquando fortè fieret regreſſus ad opinionem antiquam, vt non eſt deſperandum, tunc iſta limitatio euaneſcit.

Non tamen per hanc Statutariam di-
27 ſpoſitionem præiudicatur iuribus Domini quoad emphyteuſis durationem, ſed licentia obligandi venit intelligenda ſine Domini præiudicio, eodem modo quo ſupra dictum eſt in caſibus quibus de iure licet emphyteutica dare in dotem, vt clarè probant illa verba Statuti *iure tamen directi Domini integro permanente*; Non aliud etenim Statutum egit niſi tollendo obſtaculum pacti, reducere rẽ ad terminos iuris, proindeq; per Statutum non videtur præiudicari iuribus Agnatorum ad huiuſmodi bonorum ſucceſſionem venientium abſque qualitate hæreditaria, itaut defuncto emphyteuta euaneſcat obligatio ex regula *l. lex Vectigali, &c.*

Sed & in caſibus quibus non intrat
28 *Auth. res quæ*, quia nempè primus acquirens ſit tranſuerſalis, vel aſcendens, qui emphyteuſim obtinuerit titulo lucratiuo, itaut maſculi veniant ex perſona propria, deficientibus alijs, bonis videtur de æquitate in ſubſidium filiam, vel ſororem vltimi emphyteutæ dotandam eſſe ex fructibus per remotiorem agnatum illam excludentem, eadem, ac fortiori ratione qua *diſcurſ.*142. dictum eſt teneri feudatarium, vel alium agnatum ex Statuto fœminam excludentem, quia cùm hæc ſi fuiſſet maſculus,

Ius, excluſiſſet agnatum ſuccedentem, adeout ratione ſexus patiatur hoc præiudicium, Hinc proindè omnis æquitatis ratio poſtulat, vt ſexui ità grauato veniat in hac parte ſuccurrendum, et conferunt *notata diſc.*145. de fœmina ſuperſtite vltimi grauati aliquando dotanda ex fideicommiſſo tranſuerſalis.

An autem culpa viri in non ſoluendo
29 canones, ſeù aliàs contraueniendo præiudicet mulieri ſuper deuolutione rei emphyteuticæ dotalis, habetur *ſub tit. de emphyteuſ. diſcurſ.*41.

An vſusfructus, vſus, ſeruitus, officia vacabilia, et alia iura perſonalia dari poſſint in dotem, et quatenus dentur quomodo cenſeantur data, et quid veniat in reſtitutione.

SVMMARIVM.

1 *AGitur de vſufructu formali ſonante in ſeruitutem, et vt quid diſtinctum à proprietate.*
2 *An vſusfructus cedi, vendi, vel in alium transferri poſſit, referuntur variæ opiniones.*
3 *Verior opinio videtur diſtinguens, vt ipſum ius cedi non poſſit, ſed benè illius commoditas.*
4 *Facta ceſſione ſine conſenſu proprietarij vſusfructus expirat morte cedentis, et non ceſſionarij.*
5 *In dubio facta ceſſione cenſetur eo modo, quò valere poteſt, et ſic ipſa commoditas, niſi expreſsè dicatur contrarium.*
6 *De rationibus dictæ opinionis diſtinguentis remiſſiuè.*
7 *In quibus dos iſto caſu dicatur priuilegiata, vel ab alijs differat.*
8 *Quod dicitur de vſufructu procedit in alijs ſeruitutibus, penſionibus, et iuribus perſonalibus.*
9 *De effectibus ex iſta inſpectione reſultantibus, et præſertim circa extinctionem, àn ſcilicet expiret per mortem cedentis, vel ceſſionarij.*
10 *Facta valida ceſſione ipſius iuris non poteſt amplius ex facto cedentis præiudicari ceſſionario, ſecus autem, vbi ſola commoditas ceſſa fuit.*
11 *Ceſſa penſionis, vel feudi commoditate adhuc extinguitur penſio, vel deuoluitur feudum ob militiam, matrimonium, vel delictum penſionarij, ſeù felloniam, et delictum feudatarij cedentis.*
12 *Ceſſionarius commoditatis penſionis, vel feudi, àn tali caſu agat contra cedentem de euictione.*
13 *Moriens per manus Iuſtitiæ dicitur voluntariè mori, et ex propria culpa.*
14 *Poſtquam penſio, vſusfructus, vel aliud ius perſonale eſt alteri ceſſum, àn cum cedente poſſit fieri extinctio, vel ipſe in præiudicium ceſſionarij poſſit in alium transferre.*
15 *De dote conſtituta ſuper officijs, gabellis, locis montium vacabilium, et ſimilibus ad inſtar dictorum numero præcedenti regulanda, Et àn officium vacet per mortem viri.*
16 *Item conſtituta dote in vſufructu, vel officio, aut alio iure vitalitio, quid veniat reſtituendum à viro, et in qua re dos conſiſtere dicatur.*
17 *Huiuſmodi iura, àn expirent per mortem viri, vel mulieris.*
18 *Alimenta, et habitatio, quæ à dotante per aliquod tempus ſponſo promiſſa, et tradita ſunt quomodo æſtimanda, et àn conſtituant dotem in ſorte.*

DISC. CXLVIII.

PRæſuppoſito, quod non
1 agatur de vſufructu cauſali ſonante in dominiũ, de quo exceptis caſibus in iure expreſſis non eſt dubitandum, ſed de formali ſonante in ſeruitutem perſonalem, Hinc proindè ob quamplurium legum antynomiam, magna quæſtio eſt inter ſcri-

Digitized by Google

ſcribentes, An talis vſusfructus in alium abſque proprietarij conſenſu transferri
2 valeat necnè ; Siquidem negatiuam ſuadent textus *in l. ſi vſusfructus 67. ff. de iur. dot. l. vnica §. ſin autem C. commun. de Manumiſſ. l. vſusfructus 9. C. de vſufr. §. finitur inſtit. eod.*, Ex quibus iuribus eã quamplures tenent adeò rigorosè, vt nedùm credant actum eſſe nullum, ſed quod ipſius vſusfructus amiſſio exinde reſultet, vt conſtat ex congeſtis *per Caſtill. de vſufr. cap. 69. num. 5.*

Affirmatiuam verò indiſtinctè probare videntur *textus in l. arboribus 13. §. vſufructuarius ff. de vſufr. l. non vtitur 45. ff. eod. cum concord.* deductis per eumdem *Caſtill. dicto cap. 69. num. 6. Salgad. in labyrint. credit. par. 1, cap. 43. n. 28.* cum alijs per *Boſſ. de dote cap. 15. num. 26.* Atque hanc poſt illius ſequaces relatos *à Caſtillo* ipſe credit veriorem, cum noua tamen diſtinctione, vt procedat quoad venditionem, alioſque contractus, non autem quo ad ceſſionem, et quoad expirationem, quæ ſequi dicatur per ceſſationem alienantis, non autem eius in quem facta eſt translatio, atq; cum *Caſtillo* pertranſit *Rot. dec. 195. nu. 13. & ſeqq. & dec. 238. in fin. p. 7. recent.*, magiſq; communẽ *ex Vrſino de feudis* dicit *Bottiglier. de ſucceſſ. ab inteſt. Theorem 114. n. 4.*

Tertia videtur ſententia *gloſ. in l. ſi vſusfructus quarta ff. de nouat. per illum text.*, vt ſcilicet vſusfructus poſtquàm eſt agnitus, atq; in perſona vſufructuarij incœptus, cedi non poſſit, quodq; in his terminis procedat *text. in §. finitur cum concord.* pro negatiua ſuperius deductis, ſecùs ante agnitionem, quia cum tunc agatur de ſimplici actione ad vſumfructum, iſta validè cedi poteſt, etiam ad effectum, vt ceſſionarij, et non cedentis perſona ſuper expiratione attendenda ſit, vt pro ſingulari obſeruat doctus conciuis meus *Robertus Maranta in ſuis ſingularibus* verbo *vſusfructus*, et ex eo *Marin. reſol. quotid. 346. num. 4. lib. 1.*

Quarta eſt opinio *Baldi Nouell. in l. 1. ff. ſolut. matr. num. 360.* relati *per Caſtill. dicto cap. 69. num. 10. & Io. Baptiſtæ de Sancto Blaſio de priuil. dotal. cent. 3. num. 21. & ſeq.* relati *per Barboſ. in l. vſufructu 58. ff. ſol. matrim. num. 21.*, vt regulariter vera ſit prima opinio negatiua, ſed ſpeciali fauore dotis procedat ſecunda affirmatiua.

Quinta eſt opinio diſtinguens inter ipſum vſumfructum tamquàm ius, et inter eiuſdem vſusfructus commoditatem, ſeù fructuum perceptionem, tamquàm factum, vt primo reſpectu vera ſit prima opinio negans, ſecundo autem ſecũda affirmans, quodque ità rectè ad concordiam reduci poſſunt textus prędicti adinuicem pugnantes, vt conſtat ex cumulatis *per Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 38. Caſtill. vbi ſupra num. 7.*, *Salgad. ibidem num. 32. Merlin. deciſ. 843. num. 1. & 2.*; Atque iſtam, quam verio-
3 rem poſt alios ab eis cumulatos putant *Barboſ. in dicta l. vſufructu num. 2. 5 & 6. Salgad. num. 30. & ſeqq. & Boſſ. dicto cap. 15. num. 27. cum ſeq.*, veram ego quoque cenſeo, non obſtante quod *Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 39.* eam puerilem appellet, nullatenùs attenta dicta diſtinctione *Caſtilli*, à quo nomina-
4 tim cauendum eſſe admonet, et benè *Salgad. vbi ſupra n. 35.*, quoniam cum vſusfructus ſit ius merè perſonale, quod vſufructuarij perſonæ inhæret, idcircò videtur impoſſibile, vt abſque conſenſu proprietarij abdicari poſſit à dicta perſona, et in alium transferri, ità, et taliter quod translatarius dicatur illius iuris dominus ac poſſeſſor, quodque contra vſusfructus naturam, non iſtius perſona quoad expirationem ſit attendenda, ſed alterius qui iam deſijt eſſe vſufructuarius, eſſet enim ità dare eiuſdem iuris duos dominos, ac poſſeſſores inſolidum, quod in iure non admittitur; Neque mouet auctoritas *Rotæ allegatis deciſionibus 195. & 238. par. 7. rec.* quoniam conſtat illas vna tantùm parte informante quaſi obiter articulo non diſputato pertrãſire cum *Caſtillo*, eademque Rota poſtmodum tractata formiter materia vtraque parte informante contrarium firmauit *coram Merlin. dicta deciſ. 843. num. 1. & 2.* vbi loquitur in præciſis terminis noſtris dationis vſusfructus in dotem, quæ propterea in hoc priuilegiata non videtur, cum in quocumq; contractu, ac in omni materia indifferenti idem indiſtinctè, verior, magiſque recepta opinio ſtatuat.

In dubio autem, niſi per verba nimis
5 clara expreſsè dictum ſit quod in contractum deducatur ipſum ius, capienda

eſt interprætatiõ, vt vſusfructus alienetur non tamquàm ius, ſed tamquàm factum, et ſic non ipſum ius ſeruitutis, ſed eius commoditas, ac fructuum perceptio, interprætando actum eo modo quo valere poteſt *Barboſ. vbi ſupra num.* 5. & 6. *Salgad. num.* 33. *Merlin. dicta deciſ.* 843. *num.* 2. *Boſſ. dicto cap.* 15. *num.* 27. & alij per eos relati.

Hæc autem interprætatio in quocumque alio caſu prohibitæ alienationis attendenda præterquam in feudis, in quibus iuxta veriorem feudiſtarum ſententiam ſtrictiùs ex illorum peculiaribus legibus, ac rationibus proceditur, vt ſupra *diſc.* 146. aduertitur; Vbi verò ipſum ius clarè, et expreſsè deductum eſt in contractum, cum præſumptio, vel interprætatio non admittantur in claris, hinc pro nullitate actus reſpondendum eſt, vt ex alijs *Barboſ. num.* 3. *Salgad. numer.* 34.

Rationes dictæ quintæ ſententiæ, cum
6 reſponſionibus ad contraria videri poterunt apud citatos Auctores, cum enim iſte articulus peculiarem dotis materiam non contineat, ſed indiſtinctè quoſcumque caſus, et contractus complectatur, incongrua proindè, ac euagatoria eſſet eius formalis tractatio, quam ità compendiosè guſtaſſe ſufficiat, vt ad notitiam eorum, quæ ad materiam pertinent facilius deueniatur.

In duobus autem dos ab alijs differre videtur, Primò nempè quoad pœnam
7 amiſſionis iuxtà primam rigoroſam ſententiam, quam etſi in hac parte nullatenus recipiendam benè probent *Barboſ. in dicta l. vſufructu num.* 4. & *Caſtill. numer.* 21., attamen vbi recipienda eſſet in alijs caſibus, adhuc nullatenus admittenda eſſet in caſu dotis, tamquàm in actu neceſſario, neque à mera voluntate reſultante, atque iuxta hunc ſenſum rectè procedere poſſunt, ea quæ ex *Bald. Nouell., et Io. Baptiſta de S. Blaſ.* in quarta opinione dicta ſunt.

Et ſecundò quoad vtilitatem, ſeù effectum ex huiuſmodi alienatione reſultantem, in alijs enim caſibus, quia nihil agi dicitur, proindeque ius à perſona cedentis non abdicatur, hinc propterea eiuſdem, et non ceſſionarij erit emolumentum; Non ſic eſt in dote, quoniam ſi inutiliter viro vſusfructus in dotem datus eſt, emolumentum tamen medij temporis erit viri, non autem dotantis in compenſationem onerum matrimonij, tamquàm in reſtaurationem damnorum, et intereſſe iuxta notos terminos *text. in cap. ſalubriter de vſur.*, per ea quæ de fructibus feudi inutiliter dati in dotẽ deducta ſunt ſupra *diſc.* 146., quamuis, etiam in alijs actibus indifferentibus ex cauſa oneroſa idem procedere videatur ſaltem loco damnorum, et intereſſe, quoniam ille in quem ceſſio facta eſt credere potuit cedẽti hoc licuiſſe; Maximè ſi in ceſſione accedant clauſulæ modernis temporibus de ſtylo in quibuſcumque ceſſionibus adijci ſolitæ, nempè *licuiſſe, et licere facere ceſſionem, illamque eſſe bonam, validam &c.*; Iuſtitiæ ſiquidem, ac æquitati repugnaret, vt pretio, vel æquiualenti accepto, cedens ex actu malè geſto commodum reportaret habendi rem, et pretium, ad ea quæ in ſimili notantur in materia *l. curabit C. de action. empt.*

Eſt benè verùm, quod iſtud intereſſe taxandum non videtur ad menſuram fructuum, ſiue vtilitatis, quàm medio tempore emptor, vel ceſſionarius percepiſſet, quoniam cum agatur de iuribus vitalitijs, in quibus propter periculum fructus ſolet eſſe exceſſiuus, ac frequentius pro medietate plus, hinc proindè iuſtum non eſt, vt inutilis emptor periculo non ſubiectus talem fructum petat, ſed moderatè, ac habita dicta ratione periculi; Licèt ad rationem etiàm vitalitij legatur taxatum intereſſe apud *Seraphinum deciſ.* 714. *in fin.* & aduertitur *ſub tit. de regalibus ad materiam officiorum diſ.* 17., quod ſolum recipiendum veniret in caſu, quo ceſſionarius probabiliter cedentis aſſertioni credere potuerit, atque in bona fide, vel ſaltem non mala fuerit verſatus; Secùs autem ſi in mala, quia ſciens ab initio ceſſionem eſſe inutilem, vel ex facto ſibi noto, vel ex defectu formæ, aut aliàs ex diſpoſitione iuris omnino clari, et certi, tunc enim dicitur eſſe in culpa, ideoque culpoſus non petit damna & intereſſe, vt in emptore cenſus, ſuper re, quam ab initio ſciebat alienam, vel incapacem eſt receptum ex deductis in ſua materia *ſub tit. de cenſibus diſc.* 13. & 31.

Quod autẽ dicitur de vſufructu, generaliter

Digitized by Google

raliter procedit in quibuſcumq; alijs ſer-
8 uitutibus, de quibus *Barboſ. dicta l. vſu-fructu num.* 8. *& ſeqq.*, alijſque iuribus perſonalibus, vt ſunt, loca montium vacabilia, cenſus vitalitij, ſocietates officiorum, penſiones temporales, dirictus, ſeù emolumenta officiorum, et ſimilia, cum inter vnum caſum, & alterum nulla dignoſcatur ratio differentiæ.

Effectus autem iſtius inſpectionis, An
9 ſcilicèt ipſum ius vſusfructus, vel eius commoditas, vt facti eſt deducantur in contractum, ſunt plures; Quorum ille eſt præcipuus expirationis regulandæ, quoniam vbi ius validè in alium trãstertur, cum hic trãslatarius, tamquam ex priori vſusfructus extinctione, ac alterius noua creatione *vſufructuarius* ex integro conſtitui dicatur, hinc proindè ſequitur quod per iſtius, non autem per transferentis mortem, vel alium caſum vſusfructus finiatur, ſecus autem eſt vbi ſola commoditas translata ſit, quoniam cum tùnc ius vſusfructus in perſona cedentis adhuc reſideat, idcircò per eius mortem, vel alium caſum expirat, non autem per mortem ceſſionarij, qui ius ceſſæ commoditatis ad hæredes tranſmittit ex deductis per *Caſtill. dict. c.* 69. *n.* 17. *& per tot. Barboſ. in dict. l. vſufructu num.* 3. *Olea de ceſſione tit.* 3. *quæſt* 5. *num.* 25. *&* 27.; Et eſt concluſio abſoluta quotidiè practicata in penſionibus Eccleſiaſticis, quæ niſi cum beneplacito Apoſtolico formiter transferantur in tertium, reſidere dicũtur in perſona primi pẽſionarij, quamuis hic alteri cõmoditatẽ ceſſerit, & habetur etiã *ſub tit. de ſociet offic.*

Idque verum, ſiue vſusfructus de tẽpore ceſſionis fuerit iam cęptus in cedẽte, ſiue non, quia vtroque caſu militat eadem ratio perſonalitatis, quidquid dicant *Maranta, et de Marinis ſuprà* in tertia opinione relati; Eorum enim opinio, nec rationem habet, nec auctoritatem; Siquidem textus *in l. ſi vſusfructus quarta ff. de nouat.* loquitur in caſu delegationis, quæ ſupponit conſenſum eius, qui debitor eſt vſusfructus, et ſic proprietarij, cuius conſenſu accedente ſequitur tranſmutatio, vt ſcilicet cenſeatur extinctus antiquus vſusfructus, ac alter de nouo creatus in perſona translatarij, ex qua extinguendus eſt, ibiq; textus optimam præbet rationem in materia translationis penſionum Eccleſiaſticarum quotidie deduci ſolitam, quod nempe debitor non grauatur, dum incertum eſt, àn transferens, vel translatarius priùs deficere debeat.

Alter eſt effectus, quod in caſu tran-
10 ſlationis ipſius iuris, non poteſt ampliùs translatario facto transferẽtis prę-iudicari; Non ſic eſt in translatione cõmoditatis, quoniam ſi transferens taleꝰ quid agat, ob quod vſusfructus de iure finiatur, dummodo non agatur de actu merè voluntario ſonante in ſimplicemꝰ conuentionem cum eiuſdem iuris debitore, vtique ceſſionario commoditatis præiudicatur.

Si etenim penſionarius, poſtquamꝰ
11 penſionis commoditatem ceſſit alteri, matrimonium contrahat, ſeù delictumꝰ committat, aut habitum clericalem dimittat, vel ſimilem actum gerat, tunc dicendum videtur penſionem extingui, quamuis eius commoditas alteri ceſſaſuerit, vt pro abſoluto in ſimilibus terminis pentionis firmatur *deciſ.* 129. *par.* 1. *rec.* & admittitur *per Salgad. dicto c.* 43. *per tot.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de penſion.* præſertim *in Albanen.*; Prout ſi feudatarius, qui feudi commoditatem alteri ceſſit, felioniam committat, vtique feudum huiuſmodi, ceſſione non obſtante deuoluetur, et ſic de ſingulis.

Solùm etenim iſto caſu ceſſionarius
12 actionem habebit contra cedentem de euictione, quæ licèt in his materijs non præſtetur, vbi ex morte naturali cedentis, vel alio caſu non culpoſo, extinctio, vel deuolutio ſequitur, quia dicitur euictio oriens ex natura rei de iure nonꝰ præſtanda, rectè tamèn præſtatur vbi extinctio vel alter caſus ceſſationis prouenit culpa, et facto cedentis, quamuis ad caſum directè non ordinato, vt optimè in terminis feudalibus admonent *Gloſa in c.* 1. *§. rurſus quib. mod. feud. amitt.* verbo *ad Dominum*, quam ſequitur ibidem *Bal. & Aluarot. num.* 3. *Andreas* ſub verbo *vel poſtquam ad libellum*ꝰ *num.* 30., et alij congeſti *per Mangil. de euict. quæſt.* 118. *nu.* 36. *Roſenthal. de feud. cap.* 9. *concluſ.* 99. *in fin.* vt ſcilicet, conceſſo per feudatarium ſubfeudo mediante pecunia, vel æquipollenti, non poſſit ſubinueſtitus agere de euictione, ſi feudum Domino aperiatur per mortem,

vel alium casum non culposum, Secus si ob felloniam vel alium casum ab eius culpa originatum, quoniam vt *ex Bald.* aduertit *Thom. de Marin. de gener., et qual. feud. tit. 2. par. 2. num. 128.* cuius verba transcribit *Rosenthal. vbi suprà*, inter concedentem, et concessionarium videtur id conuentum, vt quàmdiù res apud illum ex sui natura, sine ipsius culpa, et facto durare posset debeat durare penes istum, qui illius vitam naturalem emisse censetur; Atq; per istam, et alias rationes, cum Franciscus Canonici nuncupatus Mascambrunus *Innocentij X.* subdatarius, àc intimus familiaris Cardinalitiæ Dignitati propè diem proximus ex cõsueta fortunæ instabilitate, ob quædam crimina (vt fama tulit) in officio perpatrata capite plexus esset, per annum verò antea commoditatem cuiusdam pensionis titulo oneroso cessisset Francisco Antonio de Luca tunc Archidiacono Melphitensi postmodum Episcopo Anglonensi nũc Archiepiscopo Nazareno mihi ex mutua dilectio. ne plusquam fratri carissimo, obtinui condemnari eiusdem Mascambruni hæreditatem ad restituendum id quod pro dicta cessione acceptũ erat, quamuis inopia cessare fecerit victorię effectum; Siquidẽ moriens per manus Iustitiæ dici-
13 tur voluntariè mori, ac delinquẽdo per quasi contractum ad mortẽ se voluntariè obligare, vt benè per *Castracan. de societ. offic. cap. 29. num. 11. in fin.* cuius fundamenta, et rationes approbauit *Rot. apud Zacchiam. de Societ. offic. decis. 54. per tot.*

Si verò actus transferentis, per quem
14 iuris cessatio resultet, est purè voluntarius, non per viam delicti, vel actus de iure causantis amissionem, sed per viam conuentionis, et pacti, quia nempè vsufructuarius proprietario vsumfructum remittat, vel ipsum validè de proprietarij consensu in alium transferat, itaut in translatario ius nouum, præuia extinctione prioris creari dicatur, et tunc intrat maior difficultas, an huiusmodi actus cessionario commoditatis præiudicet, Atq; videtur ita distinguendum.

Aut agitur de conuentione facta cum ipso proprietario, seu cum ipso vsusfructus, vel alterius iuris personalis debitore, per viam remissionis, aut cessationis, vel alterius actus extinctiui; Aut de conuentione facta cũ tertio per viã venditionis, vel cessionis, aut dationis, insolutum seu alterius actus translatiui; Primò casu si vsufructuarius vel similis, qui sui iuris commoditatẽ alteri cesserat adhùc nõ fecit cum proprietario, vel alio huiusmodi seruitutis debitore actum agnitionis prædicti iuris, itaùt iustè debitor credat ius non esse agnitum, et tunc est subdistinguendum, àn ad fauorem prioris cessionarij commoditatis pro cessionis obseruantia adiecta sit hypotheca, nec nè; Si enim deficit hypotheca, itaùt cessionarius solam personalem habeat, atq; remissum sit ius ex causa merè lucratiua, et tunc quia prior cessionarius contendit de causa onerosa, debitor verò de nudo lucro, atq; actus importat totale præiudicium tertij, videntur intrare de plano termini textus *in l. 3. ff. quæ in fraud. cred. cum concord. eod. tit.*, Atq; ad hunc effectũ obseruanda est differentia notabilis inter huiusmodi commoditatis specialẽ cessionarium, et alios generales vsufructuarij cedentis creditores quamuis hypothecarios, Ab istis etenim proprietarius, vel alius, cuius commodo non agnitio cedit, rectè potest se tueri ex capite non agnitionis, quamuis absque causa, et iure lucratiuo factæ ex regula *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. credit.* quod in illo dici non potest, quoniam ità per ipsammet commoditatis cessionem dicitur per necessarium antecedens facta agnitio iuris delati per textum *in l. si Auiæ C. de iur. deliberan.*

Sed si ius remissum fuit ex causa onerosa, tunc quia is, cui facta est remissio in bona fide versatur, iustè credens remittentem posse ius delatum nõ agnoscere, neq; subest ratio lucri & tũc videtur omninò tutus; Nõ poterit enim cessionarius commoditatis agere contra cedentẽ, quoniã cõmoditas non est exercibilis contra tertium, Minusq; actione rei persequutoria quam nullam habet, dùm deficit hypotheca, Et neq; reuocatoria, quoniam dato titulo oneroso, ac non probata extrinsecus fraude cum ipsius refutatarij participatione, ista non intrat, ex ijs quæ in similibus terminis aduertit *Salgad. dict. cap. 43. num. 38. & seqq.*

Si verò fauore cessionarij adiecta sit hypo-

hypotheca,et tũc pariter ſubdiſtinguendum eſt,àn ius de quo agitur ſit in commercio, et hypothecabile, necne; Si enim ex diſpoſitione legis, vel hominis tale ius hypothecæ eſt incapax, vt ſunt de iure, penſiones eccleſiaſticæ, officia, feuda & ſimilia, nec non accedente prohibitione hominis ſunt bona emphyteutica, et fideicommiſſaria, et ſimilia, et tunc dicendum venit idem, quod ſupra dictum eſt in ceſſionario habente ſolam perſonalem, quoniam idem eſt non habere hypothecam,àc eam habere nulliter conſtitutam ob rei incapacitatem; ſed ſi res ſit hypothecabilis, ius particularis ceſſionarij remanet tutum, eodem modo, quo in ſequenti caſu iuris iam agniti notatur, quoniam per ceſſionem agnitio inducta fuit.

Agnitione autem præcedente, itaut agatur de iure iam quæſito, ac agnito, et tunc, Aut remiſſio, ſeu ceſſio extincti-ua ſit ex neceſſitate, quia nempe ex pacto, ſtatuto, vel diſpoſitione teſtatoris liceat proprietario, ſeu iuris perſonalis debitori, vſumfructum, aut ſeruitutem, vel præſtationem pro certo pretio redimere,et iſto caſu ſiuè agatur de particulari ceſſionario vſufructuarij, vel ſimile ius habentis, ſiue de illius creditoribus, àc ſiuè iſti habeant hypothecam,ſiuè nõ, certum eſt neceſſariam extinctionem perimere omne ius, àc extinguentem omninò tutum reddi, quoniam ſequuta neceſſaria extinctione reſoluũtur omnes hypothecæ medio tempore contractæ ad vulgatum textum *in l.lex Vectigali ff. de pignor.l.ſi res ff.quib. mod. pignor. vel hyp.ſol.cum concord.*, eſt enim concluſio plana, niſi proprietarius, vel debitor fuerit expreſsè interpellatus, àc inhibitus per ceſſionarium ne ad extinctionẽ, vel redemptionem procedat eo non cõſentiente,vel pretio non depoſitato cum vinculo,nè liberetur,niſi ipſo ceſſionario audito, tùnc etenim malè diceretur extinguere iuxta terminos textus *in l.3.C. de nouat.* & habetur in materia cenſus.

Aut ceſſio fit ex voluntate, ex cauſa tamen lucratiua, et per viam ſimplicis remiſſionis,et tunc indiſtinctè, ſi aliàs ceſſionario conſuli non poteſt, non præiudicat, quoniam in quæſitis, et agnitis non poteſt debitor creditoribus præiudicare, ex latè deduct. *per Salgad. in labyrint.par. 2. cap. 15. per tot.*; Si verò ceſſio eſt ex cauſa oneroſa, itaut ceſſet ratio lucri, atq; nõ intret reuocatoria ob fraudem, et tunc ceſſionario ſolum perſonalem habenti præiudicatur, niſi conſtet de fraude per extrinſecas probationes, dum non intrat reuocatoria contra quemcumque tertium, in quem res alienata ſit,vt infrà de ceſſione translatiua, ideòq; nõ debet eſſe inferioris conditionis ipſe debitor, quàm quilibet tertius extraneus, ſed non præiudicatur hypothecario, quatenus ipſum ius quod remittitur ſit capax hypothecæ, ſecus ſi hypothecam non recipiat, quia tùnc nullum ceſſionario vel creditori ſupereſt remedium, vel actio.

Ceſſionarius enim vel creditor huiuſmodi commoditatis, poſito quod res, vel ius non ſit in cõmercio, vel ſit hypothecæ incapax, habet ſolum ius, vel hypothecam ad fructus, quatenùs à re diſtincti pertineant ad cedentem vel debitorẽ, ex cuius perſona,et organo ceſſionarius tamquàm procurator in rẽ propriam illos percipit ideoque neceſſariò requiritur, vt in eiuſdem cedentis, vel debitoris dominio naſcantur, quod non eſt verificabile, poſtquam ipſum ius, vel res fructuũ productiua exiuit de ipſius dominio *ad tex. in l.Paulus 29.§.1 ff. de pignor.cum concordantibus*.

Dupliciter ſiquidem fructus alicuius rei ſub aliena hypotheca cadunt, vno ſcilicet modo tamquàm acceſſorij, ac pars fundi, vel iuris eos producentis iuxta terminos textus *in l. 3.C. in quibus cauſ.pign.vel hyp.contrahatur, et l.1.C.de partu.pignor.cum concord.*, et iſto modo per ceſſionarium, vel creditorem commoditatis, vtique hypotheca prætendi non poteſt, quia neceſſaria eſt hypotheca ipſius rei, vel iuris fructuum productiui, quæ ſupponitur deficere; Altero verò modo tamquam ſtãtes de perſe ab ipſa re producente diſtincti, àc principaliter in contractum deducti iuxta terminos textus *in l.& quæ nõdum ſunt 15. ff. de pignor.l.potior. 11. §. ſi de futura ff. qui portior.in pign.habeantur*, et ad hunc effectum neceſſarium eſt omninò vt fructus naſcantur in dominio debitoris, cũ in eis imprimi non valeat caracter hypothecæ, niſi præcedat caracter dominij debitoris, in cuius dominio non poſ-

ſunt

sunt nasci fructus eoncepti postquam res producens ab eius dominio exiuit, iuxta tex. in *dicta l. Paulus*, cuius dispositio, sicut procedit, ne dùm in fundo, et re stabili fructifera, sed etiam in ancilla, equa, pecude, et similibus, ità rectè procedit in vsufructu, vel iure simili, quoniam ipsum ius dicitur fructuũ productiuum, et causa perceptionis illorum; Atque ista videtur ipsa legalis veritatis medulla, quidquid fortè contra iuris principia per aliquos indigestè dicatur in contrarium.

Et ex his, àc alijs deductis supra *disc.* 146. regulanda videtur decisio quæstionis tractatæ per *Rot. decis.* 129. *par.* 1. *rec.* & *per Lotter. de re benef. lib.* 1. *quæst.* 42. *ex n.* 19., *ac Salgad. dict. p.* 1. *cap.* 43. *per tot.* quamuis hic in aliquibus videatur çquiuocare, an scilicet cassari, vel extingui valeat pensio Ecclesiastica in beneficiũ titularis postquàm eius commoditas alteri cessa fuit; Proùt, et decidendæ veniunt quæstiones, an dominus directus, cui per feudatarium, vel emphyteutam res fuit refutata, vel successor in feudo, vel emphyteusi, ac fideicommisso, et primogenitura, cui præuentiua restitutio facta est, teneantur ad onera refutantis; Non tamèn complectendo refutationes feudorum Regni Neapolitani factas proximè succesuris, in quibus cum refutatarius adinstar succedentis post mortem debeat habere qualitatem hçreditariam refutantis quo ad onera vsque tũc contracta exindè sequitur quod diuersi modè iudicandum veniat; Et hæc quoad cessiones, vel alienationes extinctiuas.

Quò verò ad alienationes, ac cessiones translatiuè factas, postquam huiusmodi iurium commoditas alteri cessa fuit, Aut primus cessionarius munitus est hypotheca quæ afficiat ius in alium translatum, quià nempè sit hypothecabile, atque in commercio, et tunc nulla difficultas dignosci videtur, vt habens hypothecam possit eã contra quemcumque tertium exercere; Aut nõ habet hypothecæ beneficium, vel quia non sit in contractum deducta, vel quia res, seù ius translatum illam nõ admittat ex dispositione legis, vel hominis vt suprà, et tùnc excepto subsidiario remedio reuocatario ex interdicto *de bis quæ in fraud. cred.*, omni alio remedio destitutus videtur; Siquidèm bonorum indifferentiũ alienatio ob debita in actione personali non est de iure prohibita, neque creditoribus in sola personali datur actio contra tertium; Bona verò differentia de sui natura non recipientia hypothecam absque assensu Principis, vel alterius transeunt libera, et immunia in translatarium, qui ius, àc dominium suum principaliter metiri dicitur, non à transferente, sed à Principe, vel alio præstante assensum necessarium, qui alienationem informare dicitur, eique spiritum ac animam præbet, atque ità passim seruatur in officijs, quæ cum assensu Principis alteri resignata libera transeunt in Resignatarium, vel in locis montium & similibus, vt in sua materia *sub tit. de Regalibus* ad materiam officiorum & locorum montium.

Hæc omnia rectè procedunt, respectu eorum, qui vsustructus, vel officij, aut seruitutis, seù pensionis, vel alterius iuris personalis huiusmodi sunt domini, ac iure proprio possessores; Secùs autèm respectu eorum, qui sunt simplices confidentiarij, Istorum etenim gesta, et casus nullatenùs præiudicare possunt eis, quibus dicti iuris commoditas directè ab ipso Principe, vel habente potestatẽ concessa fuit, vt quotidiè practicamus in pensionibus, quç super beneficijs Hispaniarum reseruari solent ad commodũ Itali, vel alterius diuersæ nationis sub fiduciario nomine alicuius nationalis nũcupati *testa di ferro*; Isti enim tãquã nudi confidentiarij nil gerere possunt, quod prçiudicet, quinimò per eorum mortem, vel mutationem status pensiones, non vacant, *Mellin. decis.* 56. plenè *Rota in Toletana pensionis* 15. *Ianuarij* 1646. *Dunozetto* inter suas *decis.* 761.

Neq; videri debet quod extra pro-
15 positam dotis materiam hæc pertractata sint, quoniam in dotibus, quæ super officiorum, vel gabellarum, aut censuum vitalitiorum, et locorum montium vacabilium, siue societatum officij, aliorumque personalium iurium emolumentis constitui solent, de his frequẽter disputari contingit, et quæ ex dictis terminis generalibus decidẽda sunt, ideoq; congruum ac oportunum est ea noscere.

Proùt videmus in pulchro casu posito per *Capyc. Latr. decis.* 182. *vol.* 2., ibi enim

conceſſerat Princeps facultatem cuidã benemerito officiali, vt officium ſuum pro dote filiæ tradere poſſet futuro ſpõſo, vt in effectu traditum fuit viro, qui breui poſt matrimonium contractum ante illius conſumationem obijt, vndè quærebatur, àn officium vacaſſet, vt regulariter per mortem vacat, et deciſum fuit negatiuè ex rationibus in dicta deciſione deductis, ea potiſſimum, ac primaria, quod officij conceſſio verè facta fuit ad commodum ac emolumentũ mulieris, vt pro eius dote ſeruiret, collocatum autèm fuit in perſona viri confidentialiter ob incapacitatem mulieris publica officia exercere non valentis, vt apud Auctorem, qui ſi articulum tractaſſet cum dictis magis proximis terminis penſionis eccleſiaſticæ confidentialis, forsàn ſtrictius, ac meliùs eam deciſionem comprobaſſet; Intelligendo tamen de illa confidentiali prouiſione, quę cum ſcientia, et voluntate Principis, vel habentis poteſtatem fieret, ſecus autem de confidentiali inter partes, quia nempè emerit quis officiũ de propria pecunia, et ad proprium commodum, ſub alterius nomine, vel perſona cum reſeruatione diſpoſitionis, atq; vt dici ſolet cum reſeruatione decreti, hic enim non ſubiacet periculo voluntariæ alienationis, ſed benè ſubiacet alteri mortis naturalis, , vel ciuilis, ſeù cuiuſcumque caſus, contingentis in perſona dicti fiduciarij ob quem de iure, atq; de officij vel alterius iuris natura vacatio reſultet, vt in dicta ſua materia *ſub tit. de Regalibus*.

His præcognitis, quæ licèt generalia,
16 ſatis tamèn, vt præmiſi, ad hanc particularem materiam deſeruire poſſunt, atque proprius ad eam accedendo, peculiaris huius diſcurſus inſpectio eſt, an dato vſufructu, vel alio huiuſmodi iure perſonali in dotem, iſta conſiſtere dicatur in ipſo iure, vel potius in ſola commoditate vt facti eſt, idq; ad plures effectus, illum præſertim reſtitutionis, quid nempè ſit reſtituendum Ac etiam ad effectum expirationis, vt ſciatur per cuius obitum, àn ſcilicet viri vel mulieris tale ius expirare dicatur.

Quo ad reſtitutionem, *textus in l. vſufructu* 5 §. *ff. ſol. matrim.* tres caſus diſtinguit, quos reaſſumit *ibidem Barboſ. ex num.* 10., et conferunt deducta per *Boſſ. dicto capit.* 15. *numer.* 32. *cum ſeqq.* Primus eſt, vbi ad virum ſpectat proprietas eius rei, cuius vſusfructus pertineret ad mulierem, vel dotantem à quo datus ſit ipſi viro in dotem; Alter eſt vbi vxor etiam eſt domina proprietatis, cuius vſumfructum tantùm in dotem dederit, Et tertius vbi tractatur de ſolo vſufructu, vel alio iure totaliter independente à proprietate, quæ neq; viri ſit neq; mulieris, ſed tertij ab initio, vel etiam ex poſt facto per illius alienationem.

Primus et ſecundus caſus plani ſunt; In primo ſiquidem vſusfructus eo ipſo extinguitur, atq; cum proprietate conſolidatur, quia res ſua nemini ſeruit, itaùt ſoluto matrimonio ſuperſtite vxore, vir, vel eius hæres vſumfructum de nouo cõſtituere debeat loco reſtitutionis, ad eũdem textum in *dicta l. vſufructu*, *et clariùs in l. cum in fundo* 81 *ff. de iur. dot.*; In ſecundo autem ſoluto matrimonio remanere dicitur penes ipſam vxorem, vel eius hæredem integra proprietas tamquam ex ceſſante cauſa conſtitutionis vſusfructus, quem non eſt neceſſe conſtitui ad vitam vſufructuarij ſed ad certum tempus, vel ſub certa conditione reſolutiua conſtitui poteſt.

In tertio verò caſu ſuper modo reſtituendi ſubeſt dubitatio latè tractata *per Barboſam* vbi ſupra, qui Iuris Conſultus quidem eminentioris ſcientiæ, iſtam tamẽ materiam ſcholaſtico magis quàm forenſi modo diſcurrendo, potius eam inuoluere, quam elucidare videtur, ideoque prò faciliori notitia ità diſtinguendum videtur.

Aut vſusfructus ſiue loca montium vacabilia, ſeù cenſus vitalitius, aut penſio prophana, vel ſocietas officij, aut emolumenta officiorum & gabellarum ad vitam, ac ſimilia iura perſonalia dantur ſimpliciter in dotem tamquàm ſpecies alio non expreſſo, ita et taliter, quod ex ſuperius dictis, non ipſum ius perſonale, ſed eiuſdem iuris commoditas viro in dotem tradita iuris interprætatione cenſeatur, et tùnc intrat diſtinctio *textus in l. dotis fructum* 8. §. *ſi vſusfructus ff. de iur. dot.*, Quod aut datum eſt ipſũ ius impropriè ſumptum, nempè ipſa facultas, et commoditas, tamquam cauſa productiua fructuum, et tùnc fructus con-

constante matrimonio pertinent ad virum, qui propterea non nisi ad dicti iuris, seu facultatis, et commoditatis retrocessionem loco restitutionis tenetur; Quinimò, nec retrocessione, vel restitutione est opus, quoniam cum ius resideat penes ipsam mulierem à qua numquam fuit abdicatum, hinc proindè illa commoditas sub conditione durationis matrimonij assignata, tamquàm ex cessante conditione resoluitur ipso iure.

Aut non est datum ipsum ius, seu cõmoditas, sed dati sunt fructus ex dicto iure percipiendi, itaut isti principaliter in contractum deducti sint, et tunc in eis dos consistere dicitur, ideoq; sortem constituunt, atq; tamquam sors veniunt restituendi, ità enim dotis emolumentum in eõrumdem fructuum fructu, seu commoditate consistere dicitur, vt dicto §. *si vsusfructus l. cum infundo ff. eodem de iur. dot. l. si cõuenerit 4. ff. de pact. dotal. vbi Bal.*, et cæteri scribentes, de quibus *Tusch. verbo dos concluf. 767. Thesaurus lib. 3. quæst. Forens. 41.*, *Menoch. cons. 579. in principio Boss. dicto cap. 15. nu. 43. plenè Rot. apud Merlin. decis. 843. per tot.* vbi luculenter materia tractatur, àc videtur distinctio vera in apertis iuribus fundata; Ideoq; in hac materia potiùs facti, et voluntatis quam iuris quæstio esset solet, in dignoscendo scilicet, An in prima, vel secunda parte distinctionis versari dicamur, quoties verba contractus non sint ita clara, et expressa quod omnem quæstionem tollant, vt ex *Sarmiento* obseruat *Rot. apud Merlin. dicta decis. 843. num. 12.* et habetur actum *sub tit. de Regal. disc. 35.*

In hoc autem casu certa regula dari non potest, cum in coniecturalibus totũ pendeat à facti circumstantijs, coniecturis, ac indicijs prudentis iudicis arbitrio pensandis, vt etiàm obseruauit *Rot. vbi supra eod. num. 12.*, Neq; ad istum effectum est multum immorandum in cortice verborum quæ ex Notariorum, vel ipsarum partium imperitia sæpe aliter quàm voluntas est, concipi solent, sed ad substantiam voluntatis, ex more Regionis, qualitate personarum, àc super omnia ex quantitate emolumenti desumendæ; Si enim coniugum conditio est talis, quod fructus, seu emolumentum ex huiusmodi iure percipiendum matrimonij onera æquaret, tunc vanum prorsus esset asserere, vt emolumentum huiusmodi, non ad virum, sed ad vxorẽ spectare deberet, ac sortem constituere, ideoque rectè intraret dispositio *tex. in dicta l. 4. ff. de pact. dotal.*; Sed si est tale, quod commodum resultãs ex ipsis emolumentis in sortem redactis potest congruum censeri, et tunc dicendum venit illud tamquam sortem deductum esse, vt benè probat idẽ textus *in l. 4.*; In dubio autem nullis, vel pluribus hinc inde concurrentibus coniecturis, itaut anceps animus iudicis reddatur, tunc præsumptio capienda erit potiùs iuxtà primam partem distinctionis, vt nempè ipsum ius datum censeatur, *vt per Menoch. lib. 3. præsumpt. 9. num. 5.* allegantem *Io: Andr. ad spec.* qui tale quid non dicit, sed benè id probat literaliter textus *in dicta l. dotis fructum vers. si vsus fructus* ibi, *et nisi appareat aliud putare se ipsum ius in dotem esse non etiam fructus*.

Aut iura prædicta dantur formaliter, itaut accedente consensu proprietarij, vel alterius, ad quem pertinet, ipsum ius ad virum transferri dicatur, quia nempè loca montiũ vacabilia, quæ apud Hispanos vocantur *Iuros poruida*, seù census vitalitij, et similia, ita viro resignentur, quod sub eius nomine intestẽtur, atq; super eius vita tamquàm de nouo constitui dicantur, quod etiàm sæpè accidere solet in officijs venalibus; Et tùnc nullatenus hæc intrant, sed censendum est ipsius iuris æstimationem tamquam quantitatem viro in dotem traditam esse ex præambula vẽditione eidem facta iuxta pretium, quod vel iuxtà publici fori, et commercij taxam (vt frequentiùs est in officijs, et locis montium) vel secundum vnam opinionem iuxta ætatem alienantis secundum terminos *tex. in l. hæreditatum ff. ad l. falcid.* vel iuxta alteram veriorem de qua dicto *tit. de Regal. disc. 30. & 31.*, iustum, & congruum erit iudicandum; Absonum etenim omninò esset, vt decedente viro, per cuius obitum tali casu ius prædictũ expiraret, mulier penitus indotata remanere debeat; Neque propterea ex hoc censetur viro præiudicatum, quia commodum etiàm eidem viro resultare potest retinendi tale ius ad eius vitam, quamuis vxor decedat, seù aliàs matri-

monium

monium ſoluatur *ad tex.in l. 4.ff. de nouat.*; Niſi tamèn inteſtatio in perſona viri facta ſit ex neceſſaria eiuſdem iuris qualitate confidentialiter, ac in ſolam gratiam vxoris de conſenſu Principis, vel intereſſati, iuxta caſum apud *Capyc. Latr.deciſ.*182. ſupra recenſitum, quia nempè agatur de officio, vel iure, quod per fœminam exerceri non poſſit, vndè neceſſaria ſit inteſtatio in perſona alicuius viri, itaut viro decedente, non per hoc officium vacet, vel ius ceſſet, quia tunc veritati præſumptio prædicta cedere debet, vel etiamſi vacet vbi conſtet talem eſſe certam voluntatem partium.

Sed vbi, vel ex iuris præſumptione, vel expreſſa probatione conſtat ipſum ius, ſeù talis iuris commoditatem indotem eſſe datam, itaùt in caſu ſoluti matrimonij nil veniat reſtituendum niſi idem ius, et tunc adhùc illud, vel eius commoditas ſuam recipere debet æſtimationem, vel iuxta pretium à foro, et commercij vſu taxatum attento tẽpore matrimonij, vel iuxta alios modos ſupra recenſitos ad effectum lucri, ſeù donationis propter nuptias, quæ ex communi vſu à dotis quantitate regulatur vt aduertitur in materia lucrorum.

Et ex his, vt iam ſuperius eſt dictum,
17 reſultat etiam deciſio quæſtionis ſuper expiratione, quoniam ſi ipſum ius formale transfertur in virum, tunc per eius obitum expirare dicitur, ſecus autem ſi ſola commoditas, cum tùnc ex vita vxoris, vel alterius dotantis, in cuius perſona tale ius reſideat, expiratio veniat regulanda.

Occaſione præmiſſorum, congruum
18 etiam hic videtur quærere, An promiſſa in cauſam dotis habitatione, et menſa ad vitam, vel ad certum tempus in domo dotantis (vt frequenter contingere ſolet) tale commodum habitationis, et menſæ dicatur continere dotem in ſorte, itaùt eius æſtimatio in caſu ſoluti matrimonij veniat reſtituenda; Et in hoc affirmatiuam, vt ſit reſtituenda dicta æſtimatio tamquam ſors poſt alios ab eis allegatos firmant *Caſtill.lib.4.quotid.contr.cap.60.num.* 20. *Fontanell. de pact.nupt.clauſ.7.gloſ.3.par.14.num.*40., *et ſeqq.de Marin. reſol. quotid.* 9. *vol.*1. *Merlin.de pignor.lib.3.quæſt.*51. *nu.*87.; Verùm id non ita ſimpliciter capiendũ videtur, ſed iuxtà prudentis iudicis arbitrium penſatis coniecturis & facti circumſtantijs, ex quibus perſcrutandum ſit quid partes voluerint, proindeque ità diſtinguendum venit.

Aut viro nulla dos tradita eſt, vel ſatis exigua, itaut matrimonij oneribus ea penitus incongrua videatur, et tunc ex ratione dicti *tex. in l.4.ff. de pact. dotal.* alimenta hæc potiùs tamquam fructus, àc ad ſubleuandum virum ab onerum ſupportatione, quàm tanquam ſors data cenſentur; Durum etenim, àc veriſimili voluntati omninò repugnans videtur, vt ea quæ in domo ſoceri pro quotidiano victu neceſſario recipiuntur in ſortem cumulari debeant; Idemque clariùs procederet, ſi dotis ſolutio ad certum tempus expreſsè dilata eſſet, itaut viro interim fructus dotales non obtinenti habitatio, ac alimenta per dotantem promiſſa ſint, tunc etenim indubitanter loco fructuum dotis ac prò matrimonij oneribus alimenta prædicta viro aſſignata cenſẽtur; Sed ſi dote competenti conſtituta, et tradita, ſeu etiam promiſſa purè, ita, et taliter quod de iure vſuræ currant, per verba additatiua, ad certum tempus habitatio, et alimenta in domo conſtituta ſint; Et tunc iſta videntur importare dotis augumentum, eiuſq; partem in ſorte, quoniam vir ex fructibus, vel vſuris dotis iàm cõſtitutæ onera ferre debet, et dùm illos lucratur, iuiuſtum eſſet, vt hæc alimenta tamquàm fructus percipiat.

Iuxta igitur hunc ſenſum, atq; in his terminis capienda videtur cõcluſio prædicta, in qua, vt dictum eſt, certa & vniformis regula tradi non poteſt, ſed deciſio repoſita eſt in arbitrio iudicis, regulando ex dotis quantitate, qualitate perſonarum, et ſuper omnia ex more Regionis, vel earumdem partium declarationibus, et obſeruantia ſubſequutis.

In dubio autèm ſi dos in quantitate, vel ſpecie purè ſit promiſſa vna cum habitatione, et victu, tùnc cenſentur hæc additatiuè, vndè propterea retardatæ dotis vſuræ peti poſſunt *Rot.apud Zacch. de oblig.eã dec.*226. *cum alijs per Merlin. de pignor. loco cit.*, et latius de materia *Altograd.dicto conſ.*76. *lib.*2.

De Statutis prohibentibus alienationem vel tranſitum bonorum inforenſes, An capiant caſum dotis in cuius eauſam dari poſſint hæc bona viro forenſi necnè, quomodo, et quando.

SVMMARIVM.

1 *DE diſtinctione ſtatutorum prohibentium reſpectu forenſium matrimonia, vel dotes.*
2 *De Statuto probibente matrimonia cum forenſibus remiſſiuè.*
3 *Sub Statuto generaliter prohibente alienationem in forenſes, àn comprehendatur datio in dotem.*
4 *Mulier nupta extra patriam retinet ciuilitatem propriam.*
5 *Sed ſit etiam de foro, et domicilio viri, illumque retinet etiam vidua.*
6 *Dato quod dos non veniat ſub dicta prohibitione, àn valeant pacta de lucro ad fauorem viri forenſis.*
7 *Dos æſtimata dari non poteſt forenſi, vel prohibito, cum ità in eum fiat alienatio.*
8 *An tùnc ſit locus pœnis, et àn conſtitutio dotis vitietur, àc de alijs effectibus præſertim circa fructus ex dictis bonis perceptos.*
9 *De Statuto expreſsè prohibente dari in dotem bona forenſibus an valeat, diſtinguuntur plures caſus.*
10 *An mulieri exteræ acquiratur actio pro dotis reſtitutione ad bona viri.*

DISC. CXLIX.

1 FRequens eſt vſus huiuſmodi Statutorum in Italia, modus autem eſt diuerſus; Alia enim ſunt prohibentia ſubditis, nè matrimonia contrahant cum exteris ſub pœna amiſſionis bonorum quæ poſſidentur in eorum territorio, et incapacitatis ad alia obtinenda; Alia ſunt ſimpliciter prohibentia alienationem bonorum in forenſes; Alia verò magis in ſpecie vetantia ne bona dari poſſint in dotem forenſibus.

Iſta verò inſpectio procedit eũ præſuppoſito, quod circumſcripta particulari ratione dotis, vel matrimonij, *Statutum* ſit aliàs validum, ac efficax; Si enim illius inefficacia reſultet ex alia ratione, quia nempè bona ſint extra territorium, vel de directo dominio alicuius eccleſiæ, ſiuè quod non concurrat vtraquæ ſubiectio perſonarum, et bonorum iuxta ea, quæ in hac Statutorum materia notata ſunt *ſuper diſc.* 143. ſiue ex defectu poteſtatis quia ſit ſtatutũ Ciuitatis recognoſcentis ſuperiorem, vt in ſpecie aduertit *Gratian. diſcept.* 245. *num.* 37. *& ſeqq.*, tunc inanis labor eſt de dotis peculiari priuilegio inſpicere, quoniam ſi in quocumque alio caſu ceſſat prohibitio, fortiùs ceſſat in dote; Ideoq; euagatoria nimis eſſet inſpectio aliàs occaſione forenſium negotiorum habita ſuper huiuſmodi Statutorum efficacia contra eccleſiaſticos actiuè, et paſſiuè, vel ſuper eorumdem indefinita intelligentia, cum hæc dotis peculiarem tractationem non percutiant.

Strictè igitur ad materiam dotis di-
2 ſtinguendum eſt; Aut enim verſamur in primo caſu prohibitionis matrimonij, et de illo cæteris relatis agit *Boſſ. de matrimo. cap.* 11. §. 17. *&* cadit tractatio in ſua materia *ſub tit. de matrimonio*; In ſe-
3 cundo autèm caſu prohibitionis alienãdi in genere, Aut bona dantur inæſtimata, et tunc certum eſt dotem non comprehendi ſub Statuto; Quidquid enim ſit de illa quæſtione, an ſub Statuto generali prohibitorio, ac odioſo comprehendatur cauſa dotis abſque ſpeciali mentione nec nè, vnde tenentes negatiuam hanc rationem aſſignant, duę aliæ concludentes rationes concurrunt.

Vna eſt, quod ab huiuſmodi prohibitionibus cenſetur exceptus caſus dotis, tamquàm neceſſarius ex ratione textus *in l. fin. C. de litigioſis, et Auth. res quæ C. com. de legat. Clar. lib.* 5. *prac. crim. q.* 81. *Statuto* 5. *num.* 9. *Boſſ. ſicto* §. 17. *nu.* 241. & in ſpecie obligationis iuriſdictionalium, vel aliorum bonorum ad fauorem forenſium ex cauſa dotis non obſtantibus Conſtitutionibus *Sixti V.*, *et Clem. VIII.* ac aliorum Pontificum *Rota dec.* 328. *num.* 5. *& ſeqq. part.* 5. *recent.*, et eſt regula generalis, vt alienationis prohibitio

Digitized by Google

bitio non cõpræhendat casum necessarium, sed intelligatur de voluntaria *l.peto §.prædium de legat.2. l.alienationes ff.famil.erciscund.*, et conferunt quæ habentur in materia emphyteutica *discurs.* 147.; Et altera quia cum dotis inæstimatæ dominium remaneat pẽes mulierem, non dicuntur in forensem, vel aliàs prohibitum transferri bona, vt in puncto talium Statutorum *Altogr.cons.*3. *nu.* 35.*lib.*1.& latius *Censal.ad text.in l.vnic. C.si quis Imper.* §.30.*numer.*46. *cum seq.* etiamsi mulier ad viri domicilium se cõferat, quoniam nupta extra patriam, iudicialibus exceptis, ac ijs quæ retrahunt ab obsequio viri, retinet in reliquis sibi fauorabilibus patriæ ciuilitatem *Bart.in l.fin. §.item rescripserunt num.*5.*& seqq. ff. ad municip. Tiraquell. alios congerens in l.*1.*connubial.sub num.*37.,*Cyriac.contr.* 292.*num.*33.*& seqq. Merlin.dec.*228.*numer.*14.*Rouit.decis.*75.vbi benè quod efficitur etiam ciuis patriæ viri quamuis vidua ad propriam originis patriam reuersa sit, atq;cum distinctione fauorabilium ab odiosis admittit *Altogradus dict. cons.*97.*numer.*15.*& seqq.*31.41.112.*& seqq.lib.*1.& habetur *sub tit.de regal. discurs.*83.; Ac etiam confert ratio deducta *disc.*146.,vt feuda per ipsammet mulierem in dotem inæstimata dari possint; Vnde liquet permissionem istam non prouenire ex particulari dotis priuilegio, sed ex rationibus generalibus, ob quas Statuti dispositio cessat; Quare si versemur in casu quo vtraque ratio cesset, quia nempè mulier non sit ciuis, et actus non sit necessarius,vel quia dotans potest huiusmodi onus ex bonis non prohibitis commodè adimplere, tunc permittenda non est alienatio, quæ fauore dotis permissa censetur, quatenùs necessitas,vel Reipublicæ vtilitas postulet, vt in terminis *Authentica res quæ* notatum est supra *disc.*145.

Sed dubitari potest, an permissa dotis constitutione, permittatur etiam
6 pactum de illius lucro in toto, vel in parte per virum forensem faciendo, atque negatiuam suadere vidẽtur in simili superius notata de feudis, quæ permittitur ab ipsamet feudataria dari in dotem inæstimata absque tamen lucro, cuius pactum aliàs adiectum vitiatur.

Contrarium tamen videtur dicendũ in præsenti, quotiès pactum lucri ex more Regionis necessarium reputatur, quia nempè ità frequentius matrimonia contrahi soleant, neque absque huiusmodi pactis facilè reddatur virum inuenire; militat enim isto casu præmissa ratio alienandi ex causa necessaria, secus autem si pactum à consuetudine non requisitum omninò voluntarium dici valeat, quia tunc nulla ratio subesse videtur,cur Statutaria prohibitio cesset,cum sit alienatio meri è voluntaria, quam neque ipsius dotis fauore substineri dictũ est supra, isto autem casu pactum huiusmodi remanere vitiatum dicendum est, vt in feudis est dictum, ex regula generali vtpacta non respicientia substantiam,sed accidentia vitientur & non vitient.

Porrò si bona dentur in dotem æstimata ea vera æstimatione,quæ facit emptionem, & tunc, cum vtraque præmissa ratio desit, dicendum est omninò prohibitionem intrare, quia cum tunc dos in pecunia constituta dicatur atque bonorum assignatio potius venditionẽ, vel puram dationem insolutum sapiat cũ translatione totalis dominij in virum forẽsem, vel aliàs prohibitum,hinc proindè Statutum de plano intrare videtur,neque mulieris ciuilitas aliquid operari potest,cum nullum dominium apud eam remaneat, neque aliqua necessitas cogat ad ita contrahendum, cùm imò dotis naturæ, ac mulieris indemnitati magis conueniat bona in specie tamquã fundum dotalẽ pro dote assignari, Ideòque nec imaginarium libertatis præiudicium matrimonio fieri dicitur, vt etiam *supra disc.*146. de feudis dictum est.

Si vero de facto æstimata bona data fuerint, dubium autem sit, an agatur de vera æstimatione operante venditionẽ, vel potiùs de impropria, vt sciatur rei valor, & tunc capienda est interpretatio pro validitate actus iuxtà regulas generales delicti, ac nullitatis in dubio excluſiuas, quamuis ad alios effectus regula sit, vt in dubio præsumatur æstimatio vera, sed si clarè sonet æstimatio in emptionem, et venditionem, tunc duplex intrat inspectio, vna quoad pœnas à Statuto illatas, et altera quoad interesse

esse partium contrahentium.

Primo respectu vix puto dari posse
8 casum incursus pœnarum, siuè sit puter, vel frater, qui dotem constituat, siuè fortiùs ipsamet mulier, ex deductis per *Eugen. cons.* 18. *numer.* 14. *cum seq. lib.* 1. *Ricc. in prax. var. resol.* 107. *Dian. par.* 1. *tract. de immun. Eccles. resol.* 56. cum alijs *per Boss. vbi supra*, nisi extrinseca concurrant indicia, et præsumptiones fraudis, quia cum certa sit regula, vt alienatio ex causa dotis non sit in Statuto cõpræhensa, dicta verò limitatio proueniat ex iuris subtilitate non omnibus nota, per quam bona, quæ per partes in dotem dantur ob æstimationem dari dicantur potius titulo venditionis, seù dationis in solutum, itaut probabiliter partes opinari potuerint actum non esse prohibitum, intrat regula, vt quælibet causa etiam falsò opinata excuset à pœna.

Secundo autem respectu, quatenùs agatur de partium interesse, quamuis actus sit nullus, itaut vir dominium bonorum in eum translatum prætendere non possit, neque mulier ad quantitatẽ, seù pretium actionem habere, Attamen quoad reliqua, præsertim quoad fructus à viro perceptos constãte matrimonio, effectus est idem, quoniam Aut dicimus, vt vitiata æstimatione, dos in ipsis bonis inæstimatis censeatur constituta, et vtique illorum fructus rectè vir fecit suos; Aut dicimus (& verius) vt firma manente constitutione dotis in quantitate, tamquàm contractu primo loco inito, vitietur subsequens bonorum datio in solutum tamquàm secundus cõtractus in præcedentis executionem gestus, itaut ab initio vir pro dote censeatur creditor pecuniarius, Et tunc quia speciale est in dote, vt ex credito etiam pecuniario fructus, seù vsuræ in restaurationem onerum matrimonij debeantur, atque licitè fructus ex pignore percipi possint *ad tex. in cap. salubriter de vsur.* idcircò, si vir huiusmodi bona possedit, fructusque percepit, fecit illos suos tãquàm fructus pignoris loco vsurarum ex pecunia debendarum iuxtà ea, quæ de feudis dicta sunt dicto *discurs.* 146., Etsi non percepit, adhuc illos loco dictarum vsurarum petit, cùm rarò, vel fortè vnquam detur casus, vt bonorum stabilium fructus, vsurarum, seù interesse pecuniarij metam excedant.

Quarè solus præsentis inspectionis effectus erit pro tempore soluti matrimonij, quando si vir bonorum æstimatorum dominus effectus esset, fructus iure dominij perciperet, nec pro dotis retardatæ solutione ad quidquam teneretur, nisi concurrentibus necessarijs requisitis ad cursum vsurarum in quocũque credito pecuniario, quale dos mutata natura efficitur post matrimonium dissolutum; Nisi dicamus, adhuc etiam isto respectu effectum sonare in idem, quoniam cum creditum pecuniarium dotis tali casu prouenire dicatur ex pretio bonorum, quæ in virum ex quadam subintellecta venditione alienata censentur, parit etiam fructus recompensatiuos ad mensuram fructuum ex eisdem bonis perceptorum ex æquitate *l. curabit C. de actionibus empti*, cum nulla subsit ratio, cur tali casu vir à quolibet emptore differre debeat, retinendo rem, et pretium, excepto solo casu annalis dilationis, quam lex viro ad restituendam dotem in quantitate tribuit, sicuti enim pendente dilatione, nisi fructus huiusmodi recompensatiui conueniantur, non debentur, quia dilatio est pars pretij, ità à pari.

In tertio autem, et vltimo casu Sta-
9 tutorum expressè prohibentium bona dari in dotem exteris, vel alteri personarum generi, si Statuti prohibitio est generalis compræhendens cuiuscumque generis bona tam stabilia quàm mobilia, ac pecunias, et iura, et tunc quia videntur ità huiusmodi Statuta respicere primam speciem Statutorum prohibentium contrahi matrimonia, ideò de illis dicendum idẽ, quod de illis habetur in dicta sua materia *sub tit. de matrimonio*; Licèt enim dos ad matrimonium non sit præcisè necessaria, Attamen quia moraliter, ac frequentius est talis, cum non soleant matrimonia contrahi sine dote, hinc proinde idem est prohibere dotis genericam constitutionem, ac ipsummet matrimonium.

Si verò prohibitio ad certam bonorum qualitatem, seù speciem est restricta, quia nempè prohibitum sit dari exteris etiam ex causa dotis bona iurisdictionalia, seù generaliter stabilia, et tunc

cum

cum Statutaria dispositio potius Reipublicæ bonum, ac rationabilem conseruationem huiusmodi bonorum inter subditos, quàm irrationabile odium nuptiarum cum exteris continere videatur; Neque exinde libertati matrimonij præiudicium causatur, quoniam rectè poterit mulier hæc bona possidens, atque forensi collocari cupiens, illa personæ capaci distrahere, atque pretium dare in dotem, hinc proindè indubitata videtur talium Statutorum validitas, ac efficacia, quoad nullitatem actus, atque ad cogendam mulierem extra patriam iam nuptam ad ponendum bona extra manus incapaces.

Et ex eisdem rationibus etiam videtur certum locum esse pœnis per Statutum inflictis, quia si est validum, et seruandum, ergò luendæ sunt pœnæ pro illius obseruantia adiectę, irridibilis enim esset ea lex, quæ inobseruantes haberet impunitos; Idque hodie est extrà controuersiam, vtpotè hodiè decisum per Constitutionem *Vrbani VIII. de anno* 1637. & aliam confirmatoriam *Innocentij X. de anno* 1650., in quibus nominatim sub pœnis prohibetur dari in dotem forensibus bona iurisdictionalia & stabilia sub grauibus pœnis, ergo declaratum est à Papa, cui libertatis matrimonialis defensio principaliter incumbit has leges non esse tali libertati præiudiciales, vt aduertitur etiam occasione iurisdictionalium *dicto disc.* 146.

Sed vmquàm, vel rarò datur casus huiusmodi pœnarum, quia cum vt plurimùm istis casibus pœna percutiat ipsasmet puellas bonorum dominas, quibus vel ratione minoris ætatis, vel ratione ignorantiæ, seù reuerentiæ maiorum, alijsque de causis in his terminis congestis *per Cyriac. dicta controuersia* 291., 448., 449. & 451. competit restitutio in integrum, ideoque ità redduntur excusabiles à pœna, à qua de facili admittitur excusatio; Aliud enim est arcere à lucro, Aliud verò præseruare à damno, et pœna iuxta ea, quæ in proposito habentur *sub tit. de matrimonio*, ideoque desuper nõ multum videtur immorandum, dum matrimonij, vel successionis tractationi potiùs congrua est, quàm doti, quæ nil in hac re videtur habere peculiare; Licèt etenim quæri soleat,

10 àn mulieri forensi quæratur actio ad bona prohibita pro restitutione dotis, superflua tamen videtur, quæstio; Tùm quia mulier acquirit viri ciuilitatem, ideoque ciuis effici dicitur ex deductis *per Rouit. dict. dec.* 75. *Altograd. dict. cons.* 97., *et Cyriac. locis allegatis*; Tùm etiàm quia mulier agens pro restitutione dotis non contendit de bonorum dominio ad effectum acquisitionis, vel retentionis, sed de simplici hypotheca ad effectum distractionis, quæ rectè in ciues, et capaces, prout quælibet alia res posita subhasta distrahi potest.

Constitutio dotis, àn requirat scripturam, vel aliam formam ad eius constitutionem & probationem, Et quando dicatur constituta ipso iure, muliere simpliciter primò, vel secundò nubente.

SVMMARIVM.

1 *DOtis constitutio non requirit scripturam publicam, sed per priuatam, vel etiam sine scriptis, et alios generales probationis modos probari potest.*

2 *Per coniecturas etiàm, et præsumptiones probatur.*

3 *In quo sit priuilegiata dos in materia probationum, et quomodò ab alijs materijs differat.*

4 *Quomodo procedẽdum in huiusmodi probationibus attendendis, et de coniecturis exclusiuis, seù contrarijs.*

5 *An simplex promissio de constituendo, vel verba enunciatiua probent dotis constitutionem.*

6 *Instrumenta dotalia, àn possint in Regno reassumi in forma probante cum minori solemnitate quàm solita.*

7 *Solemnitates Statutariæ requisitæ in instru-*

Digitized by Google

ſtrumentis, et contractibus àn requirantur in dote.

8 *Muliere ſecundo nubente cenſetur ipſo iure conſtituta eadem dos matrimonij præcedentis.*

9 *Etiamſi mulier ſit minor, prima dos validè conſtituta cenſetur etiàm conſtituta ſecundo viro abſque alia ſolemnitate.*

10 *Quid vbi prima dos eſſet exceſſiua, àn prima diſpenſatio proſit etiàm pro ſecundo matrimonio.*

11 *Si prima dotis conſtitutio facta ſit occaſione matrimonij nulli, àn tunc procedat regula.*

12 *Solemnitates requiſitæ à Statuto in prima conſtitutione, àn ſufficiant pro ſecunda conſtitutione tacita.*

13 *Si pro primis nuptijs dedit omnia bona in dotem, àn eadem dos cenſeatur repetita pro ſecundis.*

14 *In ſecunda tacita conſtitutione, àn cenſeantur repetita omnia pacta, omneſque conditiones primæ.*

15 *Si prima dos conſiſtat in quantitate, quæ deinde ſit mutata in ſpeciem, àn ſecunda dos cenſeatur conſtituta in quantitate, vel ſpecie.*

16 *Extante Statuto, vt mulier ſimpliciter nubens cenſeatur dediſſe omnia bona in dotem, ſi pro priori matrimonio conſtituta fuit certa dos, àn hæc, vel potius omnia bona cenſeantur data pro ſecundo.*

17 *An augmentum dotis cenſeatur etiàm datum ſecundo viro in dotem & numer. 24.*

18 *Si primum matrimonium ſit carnale, ſecundum verò ſpirituale, àn tota prima dos cenſeatur repetita pro ſecundo.*

19 *Concluſio, vt prima dos cenſeatur ſecundo viro conſtituta procedit viro ſciente, et qualis ſcientia requiratur.*

20 *Procedit item dicta concluſio in dote proxima, ideſt conſtituta pro matrimonio proximè præcedenti.*

21 *Item procedit concluſio in dubio ex ſola iuris præſumptione non concurrentibus cõtrarijs probationibus, vel præſumptionibus, et quæ coniecturæ ſufficiant.*

22 *Prout non procedit in præiudicium filiorum primi matrimonij, quod declaratur.*

23 *Pacta primæ dotis, àn poſſint alterari in ſecundo matrimonio in præiudicium filiorum remiſſiuè.*

24 *An lucra dotalia, et augmentum ex primo matrimonio reſultantia veniant ſub dote ſecundi matrimonij.*

25 *Aliæ limitationes remiſſiuè.*

26 *Prima dotis conſtitutio in dubio non præſumitur, niſi probetur, ideoque mulier primo loco ſimpliciter nubens nõ cenſetur eius bona in dotem dediſſe, quia matrimoniũ eſſe poteſt ſine dote.*

27 *Idque verum etiamſi mulier diù poſſa eſſet eius bona à viro poſſideri, et adminiſtrari.*

28 *De coniecturis, ex quibus dotis conſtitutio excluditur, ac cenſendum eſt dotem non eſſe conſtitutam.*

29 *Si inter duos fratres fiat ſororum permutatio, quia vnus ducat ſororem alterius &c., àn cenſeatur hinc inde aliqua dos conſtituta.*

30 *De coniecturis, ex quibus tacitè dos cenſetur conſtituta in omnibus bonis, vel eorum parte.*

31 *Bona mulieris ſæpè deſcribi ſolent ſub nomine viri, et ideo eorum deſcriptio in æſtimo ſub nomine viri non facit dotalia.*

32 *Dos conſtituta occaſione alterius matrimonij non effectuati, àn cenſeatur tacitè conſtituta pro eo matrimonio, quod deinde contractum fuit.*

33 *Per qua verba inducatur dotis conſtitutio, ſeù aſſignatio remiſſiuè.*

34 *Si mulier eſt diues, et poteſt ſibi dotem conſtituere, attamen contracto matrimonio non poteſt vir eam cogere ad dotem ſibi conſtituendam.*

35 *An tali caſu vir poſſit vxori denegare alimenta, vel eam expellere.*

DISC. CL.

1 CVm dos in materia probationum non habeatur in iure coanguſtata, ſed quodãmodo potius priuilegiata, conſtitui meritò poteſt regula generalis, vt quemadmodùm cæteri contractus, nè dùm per ſcripturam publicam, ſed etiam per priuatam, aut ſine ſcriptis per teſtes, alioſque probationis modos iuſtificari poſſunt, ità poſſit etiã dos,

Digitized by Google

dos, Vndè propterea textus in *l.ad exactionem, et l.cum citrà C. de dot.promiſ., et l.vnica §. & vlterius verſ. nemo putet C. de rei vxor. act.* diſponentes dotem ſine ſcriptis quoque conſtitui poſſe, nil continere videntur ſpeciale, ſed maiorem expreſſionem eius, quod de iure iam competebat; Prout quamuis vulgare ſit axioma, vt dotis conſtitutio etiam cum inditijs, ac præſumptionibus
2 poſſit probari ex deductis *per Maſcard. de probat.concl.565.numer.5.& 6.Cyriac. contr.29.num.17.Rot.deciſ.316.num.1.& 2.part.2.diuerſ.& 195.num.2.part.2.recentior.* attamen idem in alijs contractibus non denegatur; Neque in iure cautum eſt certam probationis ſpeciem competere doti, quæ non competat alijs actibus, vt obſeruat *Soccin.iun.conſ.12. num.15. lib.2.*

In eo autẽ dos videtur ab alijs contractibus differre, quod leuiores probatio-
3 nes, ſiuè veras, ſiuè præſumptiuas admittit, vt obſeruant allegati apud eumdem *Maſcard. vbi ſupra*; Quod tamen procedere dicendum eſt, non ex priuilegio, ſed ex natura dotis, quoties nempè contractum eſt matrimonium, ob vehemẽtem præſumptionem reſultantem à communi conſuetudine, iuxtà quam non ſolent hodiè contrahi matrimonia abſque dote, quæ præſumptio licèt ſola non ſufficiat, alijs tamen præſumptionibus, vel imperfectis probationibus ſuffulta plenam probationem conſtituere videtur.

Et ſic dos ab alijs actibus indifferentibus in eo differt, quod in iſtis non viget ea præſumptio, quæ ex natura actus viget in illa; Quod ſanè intelligendum
4 eſt quoad ſubſtantiam vbi tractatur deprobanda dotis conſtitutione facta per ipſammet mulierem, vel eum, cuius de iure proxima & neceſſaria ſit cauſa dotandi, quia de facili præſumitur geſtum id, quod de iure fieri debet, ac etiàm quoad quantitatem vbi ea eſt cõgrua & veriſimilis, ac talis, quod à taxanda per iudicem longè non diſtaret, ſecus autem ſi ageretur de probanda conſtitutione dotis facta per extraneum ad id non obligatum, vel de probanda quantitate inueriſimili, ac perſonarum conditioni incongrua, tunc enim non videtur dos ab alijs actibus differre, ſed iuxtà terminos generales iuris communis circà probationes regulanda eſt, quoniã ceſſat illa iuris præſumptio, quæ in præcedentibus conſiderata eſt; Quinimò cum quoad incongruam quantitatem obſtet contraria præſumptio inueriſimilitudinis, atque quoad ſubſtantiam cõſtitutionis factæ ab extraneo obſtat cõtraria præſumptio excluſiua donationis, hinc proindè fortiores probationes deſiderari videntur, atque nimis oculatè procedendum, vt conſtat ex dicta *deciſ.195.part.2.recent.*, et melius *in Romana dotis 5.Iunij 1648. coram Celſo*, inter ſuas *deciſ.40.*, vbi etiàm habetur conſiderandas eſſe alias contrarias præſumptiones, illam præſertim orientem ex inueriſimili negligentia, quia nempè diù coniuges acquieuerint, ac ſolutionẽ prætenſæ dotis conſtitutæ, vel redactionem conſtitutionis ad ſcripturam non curauerint, maximè attenta communi hodierna conſuetudine, vt dotes antequam matrimonia contrahãtur per ſcripturam ſaltem priuatam conſtitui ſoleant.

Non poteſt igitur in hac materia certa regula præſcribi, ſed tota reſidet in arbitrio iudicantis, ex facti circumſtantijs, ac ſuper omnia ex veriſimilitudine regulando, atque ad iſtam caſuum diſtinctionem principaliter aduertendum eſt dum ex toties declamata legalis facultatis miſeria, mos eſt ſcribentium, auctoritates in vnis terminis loquentes ad aliorũ probationem deducere; Aliud enim eſt agere de probanda dotis conſtitutione neceſſaria in obligato dotare; Aliud verò in extraneo ex liberalitate; Atque aliud eſt agere de probanda ſolutione dotis conſtitutæ, ſeù coadiuuanda viri confeſſione, Aliud verò de probanda ipſa ſubſtantia conſtitutionis, quos terminos vidi ſæpiſſimè confuſos;

Coniecturæ autẽ aliquę videri poſſunt *apud Cyriac.contr.29.& ſeqq.Boſſ.de dote cap.9.à num.138.& cap.8.à num.96.cum nur.ſeq.*, vbi de coniecturali dotis cõſtitutione; Et licèt ſoleant pleriq; inter do-
5 tis ſpecialia illud annectere, quod ſola promiſſio de conſtituendo importet cõſtitutionis probationem, Attamen id probationis materiam non percutit, ſed illam actionis, quæ aliàs ex huiuſmodi promiſſionibus generaliter fortè

non

non competens, ità competit fauore dotis, vt infrà *discurs. sequenti*, dummodo ipsa promissio perfectè probetur; Prout quod dicitur de verbis enunciatiuis, seù commendatiuis aliàs de sui natura non obligatorijs, pro dote hunc effectum operantibus, vt etiam infrà dicto *discurs. sequenti*, pariter non probationis, sed actionis priuilegium continet, dummodo tamen ipsa verba plenè probentur; Quinimò, et rigorosiùs ista duo, vel similia, ex quibus dotale priuilegium ex iuris dispositione resultat quoad probationem omni priuilegio destituta esse debent, atque iuxtà generales terminos iuris communis regulanda sunt, ne contingat dari cumulum plurium specialium circa idem contra vulgatam regulam *text. in l. 1. C. de dote promiss.*

In Regno Neapolitano credunt mul-
6 ti dotem priuilegiatam esse in hac materia probationum, quoad reassumptionem instrumentorum in forma probante; Cùm enim per Constitutionem illius Regni, quæ incipit *Instrumentorum robur*, cautum sit instrumenta non posse dici in forma probante, nisi vltrà Notarij, et Iudicis habeãt etiã subscriptionem duorum testium, si infrà, et trium si vltrà duodecim vnciarum summam contineant, sufficere tamen subscriptionem duorum, vbi tres sunt necessarij in instrumẽtis dotalibus dixit *add. ad Afflict. in dict. Const.* verbo *testes lit. A.*; Cumque per Constitutionem quę incipit *Baiulos omnes* mandetur, vt instrumenta non possint reassumi, nisi superuiuentibus Notario, et vno teste, vel duobus testibus, id non procedere in instrumentis dotalibus firmant *Afflict. in dicta Constitutione Baiulos num. 76., Paris. de Put. de reassumpt. instrum. rub. 13. num. 30., et per tot. Rouit. pragm. 1. de fid. instr. num. 11. in fin., Capyc. decis. 29. in fin. & 171.*, atque admittere videtur *Minadous cons. 18. num. 2.*

Ponderando autem istas auctorita-
7 tes *Addentes ad Afft.* mouentur auctoritate *Salicet in l. fin. C. de iur. dotium* volentis, vt Statuta præscribentia instrumentis, vel contractibus certam solẽnitatem, non compræhendant dotem ex regula, vt dos non compræhendatur sub generali dispositione Statuti, nisi de illa fiat mentio; Ista verò *Saliceti* traditio est minus vera, vt alibi supra aduertitur, et in specie obseruant *Barbos. 1. par. l. 1. numer. 18. Merlin. lib. 2. contr. 59.*, ideoque ista ratio non videtur tuta; Meliorem tamen tradit *Paris. de Puteo vbi supra*, quod cùm Constitutiones prædictæ probationum facultatem coangustantes sint odiosæ, ac iuris communis correctoriæ, idcircò non debent cõpræhendere casum dotis adeò in iure priuilegiatum, vt nulla etiam stipulatione accedente peti possit; Si enim petitur, vbi nulla stipulatio adest, multò magis vbi illa adest, sed minùs solemnis, licèt ista ratio suas etiã patiatur difficultates, dũ de tempore, quo dictæ Constitutiones prodierunt ius commune in Regno non erat notum, vel receptum, vt aduertitur supra *disc. 142.*

Alia etiam videtur considerabilis ratio, quod cum huiusmodi solemnitates desiderentur ob fraudis, vel falsitatis suspicionem, cessare videtur hæc suspicio in casu dotis habentis præexistens veritatis primordium ex ipso matrimonio, quod sine dote contrahi potest, sed non solet; Ideoque ex his rationibus non puto recedendum à dicta conclusione firmata *per Salicet. vbi supra, et Bal. nou. de dot. par. 6. priuil. 47.* & alios allegatos *per Merlin. dicta contr. 59. in principio*, quam receptam dicũt *Barbos. vbi supra & Cutell. de don. contemplat. matr. tom. 2. tract. 2 discurs. 1. speciali 4. num. 8.* vt nempè Statutum aliquam præscribens solemnitatẽ in instrumentis, vel contractibus, non compræhendat causam dotis, licèt id fortiter impugnet *Merlin. ibidem*, cuius vnica auctoritas huiusmodi receptę traditioni præualere non debet, præterquam in suo casu solemnitatis super feudis, in quibus dos priuilegiata non videtur, nàm in reliquis ex prædictis rationibus conclusio videtur fundata.

Modi autem recognoscendi scripturam priuatam, vel attendendi testium dicta super dotis probatione videri possunt in specie deducti *per Fontanell. de pact. clauf. 6. glos. 3. par. 7. Boss. de dot. dicto cap. 9. num. 151. cum seq.*, qui non videntur hic repetendi, quoniam cum nil præcipuum habeant in dote, sed tamquàm conuenientes omnibus actibus indifferentibus, ac terminis communibus regulandi sint, hinc proindè in his dotalibus

talibus obſeruationibus diſcuti nō oportet.

Maior igitur præſentis materiæ in-
8 ſpectio verſari videtur, non circà probationem, quæ vt ſupra parum à regulis generalibus deuiat, ſed circà præſumptionem, àn ſcilicèt muliere ſimpliciter nubente, dos de iure in eius bonis conſtituta cenſeatur, atque diſtinguendæ ſunt vlteriores nuptiæ contractæ per mulierem, quæ occaſione præcedentium, dotem ſemel habuit conſtitutam, à primis nuptijs, ſeù talibus, quæ aliam non habeant præcedentem conſtitutionem; Primo enim caſu ſecundarum nuptiarum regula eſt, dotem priori viro conſtitutam cenſeri datam ſecundo ipſo iure abſque alia expreſſione *ad tex. in l. dotem quæ* 31. *& l. diuus* 41. *ff. de iur. dot.*, quæ iura licèt videantur loqui de eodem matrimonio per diuortium aliquo tempore ſublato, vel impedito, communi tamē omniū traditione recepta ſunt etiam in matrimonio diuerſo, vt *ex Cyn. in Auth. quamuis C. de rei vxor. action. Bar. in quæſtione 7. incipien. mulier*, et alijs plenè *Menoch. lib. 3. præſ. 6. num. 25. & ſeqq. & conſ. 5. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 15. num. 5. Hodiern. in l. hac edictali quæſt. 23. in principio, Boſſ. de dot. cap. 8. nu. 121. Barbat. de Diuiſ. fruct. p. 2. cap. 3. num. 95. Gregor. deciſ. 188. numer. 2. vbi add. Buratt. deciſ. 274. numer. 5. & 6.*, *Merlin. deciſ. 287. num. 1.*, et in pluribus alijs apud eumdem eiuſdem reſolutionis confirmatorijs *Rot. deciſ. 527. num. 5. p. 5. recent. apud Merlin. de pignor. deciſ. 63.*, *et ſeqq. in princ. & deciſ. 74.*, ac aliàs paſſim, cum ſit concluſio non admittens cōtrouerſiam.

Ampliatur primo hæc regula, vt pro-
9 cedat, etiamſi mulier eſſet minor aliàs de iure prohibita dotem ſine ſolemnitatibus conſtituere, nàm ſi ſemel validè dos eſt conſtituta in primis nuptijs abſque alia ſolemnitate, cenſetur in alijs nuptijs repetita *Menoch. dicta præſ. 6. num. 8. & ſeqq.*, *et alijs ibidem allegatis*, quia non dicitur tradi noua dos, ſed antiqua renouari.

Ampliatur ſecundo eadem ratione
10 etiamſi dos eſſet exceſſiua, quoties in primis nuptijs fuit validè conſtituta, vel quia obtenta Principis diſpenſatio, vel quia tunc non aderat moderatio poſtea ſuperuenta *Boſſ. d. cap. 8. num. 123. & per Rot. deciſ. 527. num. 14. part. 5. recent.*, et eſt dictum ſupra *diſc. 143.*

Tertiò ampliatur etiamſi primum
11 matrimonium fuerit nullum, ac de facto tantùm contractum, quia nempè inter contrahentes aliquod impedimentū dirimens adfuerit, *vt ex Bart. dict. q. 7. num. 10. &* alijs *Menoch. dict. præſumpt. 6. num. 26. Boſſ. d. cap. 8. numer. 123. Mantic. dict. tit. 15. numer. 6. verſ. tertio extenditur*.

Quarto ampliatur, etiam vigente Sta-
12 tuto quod requirat certas ſolemnitates in dotis conſtitutione, nàm ex eiſdem rationibus primæ, ac ſecundæ ampliationis ſufficit ſemel eas fuiſſe adhibitas *Menoch. ibidem numer. 27. & ſeqq. latè Altograd. conſ. 34. volum. 1.*, res enim ſemel facta alienabilis remanet ſemper talis, ac etiam quia non videtur actus nouus, ſed continuatio primi, cùm ſuppoſito tamen quod in primis nuptijs adhibitæ ſint ſolemnitates, et non aliàs, eis enim non adhibitis prima dos tamquam nulla non dicitur dos, ſed hæc ſecunda dicetur prima.

Quinto ampliatur etiamſi in primis
13 nuptijs omnia mulieris bona data eſſēt in dotem, nam eadem pro ſecundis quoque data cenſentur, *Menoch. ibid. num. 25. Mantic. num. 6. in princ. Boſſ. ibid. nu. 122.* niſi circumſtantiæ tales in facto concurrant, quod contrarium ſuadeant, vt infrà in limitationibus.

Sexto ampliatur, vt intelligantur etiā
14 repetita omnia pacta, omneſque qualitates primæ dotis, itaut ſi bona primo loco data ſunt inæſtimata, ità paritèr data cenſeantur, et è contra *Mantic. vbi ſuprà num. 7. Menoch. poſt num. 31.*, *Cyriacus contr. 527. num. 5. & 528. num. 6. Boſſ. ibid. num. 24. Rot. deciſ. 74. numer. 10. apud Merlin. de pignor.*

Quarè ſi prima dos conſiſtat in
15 quantitate, pro qua hæredes primi viri dederint in ſolutum aliquam ſpeciem, dubitatum fuit *in Bonon. dotis coram Merlino* inter ſuas *deciſ. 537.* atque reſolutum affirmatiuè, quia dos in dictam ſpeciem transfuſa videtur, maximè ſi præſente, et conſentiente ſecundo viro huiuſmodi datio inſolutum fieret; Verùm de hoc fuit deindè dubitatum *apud eumdem deciſ. 724. num. 6.*, ac

deindè in eadem cauſa *coram Bichio apud Merlin. de pignor. dict. decis. 74. num. 3. & ſeqq.*, quià videtur neceſſarius conſenſus coniugum, qui in eo caſu ex facti circumſtantijs erat æquiuocus; Vndè ſi hæc tranſmutatio dotis de quantitate ad ſpeciem, vel è contra facta eſſet inſcio, vel non conſentiente viro, tùnc non dubitandum, ſecundam dotem cenſeri conſtitutam iuxta eius primam qualitatem, *vt ex Corneo conſ. 171. lib. 1 firmat Menoch. dict. præſumpt. 6. num. 25. Cyriac. contr. 527. num. 11., et 528. nu. 8. & per tot.*

Eademq; ratione, ſi prima dos ab hæredibus viri exacta non eſſet, cenſebitur eadem repetita quo ad quantitatem, nõ quoad ipſum nomen debitoris, *vt ex Bal. Nouell. Phanucc. & alijs Mantic. nu. 19., et Menoch. num. 36. qui num. 45. & ſeqq.* plenè agit de alijs nominibus debitorum, àn cenſeantur in ſecunda dote repetita.

An autem in hac ſecunda dote cenſeantur tacitè repetita pacta grauantia, et mulieri præiudicialia ad fauorem tamèn patris dotantis, vel alterius habetur infrà *diſc. 155.*, vbi de his pactis dotalibus peculiaritèr tractatur.

Septimo ampliatur, vt non obſtante
16 Statuto diſponente mulierem ſimpliciter nubentem cenſeri dediſſe omnia bona in dotem, adhuc tamen ſi prima dos non erat de omnibus bonis, ſed de aliquibus, tunc non diſpoſitio Statutaria, ſed prima dotis conſtitutio attendenda eſt, *vt latè Mantic. dict. tit. 15. num. 10. Boſſ. ibid. num. 126.*

Octauo ampliatur vt procedat, ne-
17 dùm in dote, ſed etiàm in dotis augmento in primo matrimonio conſtituto, *Mantic. ibidem nu. 12. & tit. 26. n. 10.* quod ſanè procedit ſine dubio in augumento per eamdem mulierem, vel alium eius nomine facto; Vbi autem augumẽtum prouenit, vel ex donatione propter nuptias, vel ex augmento dotis facto per virum in compenſationem, puta nobilitatis, aut ætatis, ũel alterius inæqualitatis, tunc res non eſt ità plana, ſed ſuas habet difficultates vt infrà, ac diſtinguendo poſt *Manticam* admittunt *Capyc. latr. conſult. 91. num. 20. in princ., & Hodiern. in l. hac edictali quæſt. 23. nu. 9.* late *Boſſ. ibid. num. 157. cum ſeq.*

Nono ampliatur, vt procedat etiàmſi
18 diuerſæ qualitatis ſit ſecundum matrimonium à primo, quià nempè poſt primum carnale mulier contrahat ſecundũ ſpirituale, vt ex *Cyno in Auth., ſe quamuis nu. 6.*, obſeruat *Hodiern. dicta quæſt. 23. num. 6.*

Quod tamen videtur minus verum, cum in omnibus Monaſterijs certa dos ordinaria ſtabilita ſit, neq; ad ingreſſum mulier admitti ſoleat ex decretis generalibus Sacra Congregationis Regularium negotijs præpoſitæ abſque dotis depoſito, vel aſſignatione; Licèt enim ob profeſſionem, reſtantia bona mulieris quamuis obuenta occaſione dotis carnalis adhuc Monaſterio quærantur, quoties non verſamur in dote profectitia, quæ remaneat in dominio patris, ſatis tamèn expedit, àn bona dicantur aſſignata Monaſterio ſub titulo dotis, vel quærantur de iure ratione profeſſionis ad plures effectus, præſertim in caſu tranſitus de vno Monaſterio ad aliud, de quo *ſub tit. de Regularibus*.

Eadem concluſio limitatur primò vt
19 procedat ſecundo viro ſciente primam dotis quantitatem, ſeù qualitatem *Ruin. in Rubr. ff. ſolut. matr. numer. 207.*, *Menoch. dicta præſumpt. 6. num. 43. Boſſ. ibid. num. 130.* dictamque *Ruini* traditionem communiter eſſe receptam dicit *Rot. apud Merlin. de pignor. deciſ. 64. n. 3.* vbi tamen *num. 6.* declaratur id procedere vbi ignorantia eſt iuſta, et probabilis, ſecùs autèm ſi ſupina, et craſſa, proindeque ibidem *nu. 4. & ſeq.* excluditur ex longa cohabitatione coniugum, ac adminiſtratione bonorum extradotaliũ, quoniam ſi de his notitiam habuit, multò magis cenſendum eſt habuiſſe de dotalibus, dictamque limitationem admittit etiàm *Mantic. dicto tit. 15.*, itaùt ab ea tamquàm nimis recepta non videatur in foro eſſe recedendũ; Sed rarò, vel vnquam videtur ad praxim deducibilis, quia nulli, vel rari ſunt, qui viduas ducãt abſque præuia diligenti informatione dotis traditæ primo viro, dicta verò ſcientia non hebraycè ſumenda eſt itaùt debeat ſcire præciſam qualitatem, vel quantitatem, ſed ſufficere videtur quædam ſcientia veritati proxima.

Limitatur, ſeu declaratur ſecundo,

vt

20 vt procedat regula quoad dotem proximam, ideſt viro proximè defuncto conſtitutam, non quoad eam, quæ fortè pro alijs nuptijs antecedentibus eſſet conſtituta, vt pluribus exornat *Menoch. dicta præſumpt.6 num.37., & ſeq., Mantica.nu.17., Ludouic.deciſ.Peruſ.99.n.17.*

Tertio limitatur, vt procedat in du-
21 bio ex ſola iuris præſumptione, ſecùs autem accedente contraria probatione, vt ad literam probat *textus in dicta l. dotem* 31. *ff. de iur. dot.*, et eſt aliàs apud omnes abſolutum præſuppoſita contraria probatione, quæ nèdùm vera, ſed etiàm præſumptiua, et coniecturalis admittitur; Vnde quæſtio, quæ maior eſt, et frequentior in hac materia, potiùs eſt facti, quàm iuris, in videndo ſcilicet, àn conſtet de huiuſmodi probatione, præſertim vbi per coniecturas, et præſumptiones fieri prætẽditur, et àn adſint tales præſumptiones, quæ præſumptionem regulæ conſtitutiuam vincãt; Quià verò in materijs coniecturalibus eſt impoſſibile certam regulam tradere, venit meritò totum remittendum prudẽtis iudicis arbitrio, qui conſideratis facti circumſtantijs partium volũtatem perſcrutetur, vt benè obſeruat *Cyriac. controu.527.num.2.& ſeqq.* atq; practicatum eſſe in dicta famoſa *Bononien.dotis* totiès diſputata cõſtat ex deciſionibus *Merlini* 287., 345., 527., & 622., et alijs in eadem cauſa apud eumdem, vbi tamèn obſeruatum fuit leues coniecturas non eſſe admittendas, itaùt niſi ſint efficaces, adeòut animum veriſimiliter ſuadeant ad ità credendum, non veniat à regula recedendum.

Inter alias autem coniecturas videtur illa, quam poſt alios allegates magnifacit *Cyriac. dicta controu.527., et ſeq.* reſultans ex coniugum inæqualitate, quæ implicitè admittitur *in dictis deciſionibus Bononien.* dum ex ſolo facto fuit in eis eneruata; Atq; ad coniecturarum pondus dijudicandum per prudentem iudicem conſiderandum eſt, an receſſus à prima dotis taxa cõtineat fauorem mulieris, et filiorum primi matrimonij, itaùt potiùs prudentiam, et bonam fidẽ continere dicatur, vel econuerſo fraudem, ac prohibitam donationem ergà ſecundum virum ſub dotis colore; Si enim verſaremur in primo caſu, tunc facilliores, àc debiliores coniecturæ admittendæ venirent, quam in ſecundo, de quo agebatur in dictis deciſionibus, in quibus meritò ità rigorosè proceſsũ fuit, quoniam prima dos notabiliter aucta, et augmenti declaratio facta erat conſtante matrimonio, ac poſt notabile tempus, quo initum fuerat, in eademq; cauſa ſunt deciſiones *apud Buratt. deciſ.* 274. & 873, quarum ſecunda eſt præcedentis reuocatoria.

Quarto limitatur, vt non procedat
22 regula, quotiès ex ea præiudicium filijs primi matrimonij in fraudem *l. hac edictali C. de ſecund. nupt.* parari poteſt, quià nèmpè prima pacta, vel loci Statutum tale lucrum viro deferant, quod ſi eadem dos cum eiſdem pactis repetita conferetur, plùs conſequeretur ſecundus vir, quàm quilibet ex filijs primi matrimonij, vt ex *Bart. dicta quæſt.7., et alijs Menoch. dicta præſumptione 6. num.32., Mantic. dict. tit.15.n.14. Boſſ. dicto cap.8. num.128.* & faciunt deducta *per Cyriacũ dicta contr.527. & ſeqq.*, ac latè tractat *Hodiern. in l. hac edictali quæſt.23.*

Verum hæc limitatio percutere non videtur regulam generalem quo ad dotem, ſed ſolum caſum lucri, qui eſt vnus de effectibus regulæ, vndè non rectè videtur tradi pro limitatione generali, non per hoc enim quod aliqua circumſtantia faciat ceſſare vnum ex effectibus regulæ, ergò illa venit in totum neganda; Quarè dicendum videtur primam dotem conferi ſecundo viro cõſtitutam quo ad omnes alios effectus, iſto excepto etiàm extantibus filijs prioris matrimonij, vt ampliando regulam dixit *Mantic. dicto tit.15.nu.9.*, et firmant *Boer. deciſ.137., Gaill. obſeruat.82. nu.7. Barbat. de diuiſ. fructuum part.2. cap.3. num.97.*; Quatenùs verò agatur de illius lucro, tunc iſtud eſt reformandum ad limites dictæ *l. hac edictali*, vt pluries habetur in præcedentibus ad materiam lucri.

An autem primæ dotis pacta poſſint
23 in ſecunda dotis conſtitutione alterari in præiudicium filiorum primi matrimonij habetur infrà *diſc.* 152. Quinto limitatur, ùt non procedat in donatione
24 propter nuptias, vel alio lucro mulieri obuento ex bonis primi viri, vt probat *Natt. conſ.571.num.2. & ſequuntur add.*

ad Gregor. decis. 188. *num.* 10. *in fin. Surd. cons.* 196. *num.* 22. *& latiùs cons.* 397. *ex num.* 9. *Cyriac. dicta contr.* 527. *num.* 10., *Sanch. de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *nu.* 5. *Capyc. latr. Consult.* 91. *num.* 20. quidquid teneat *Ruin. cons.* 53. *num.* 27. *lib.* 2. cuius dictum indubitanter subsistere non potest respectu donationis propter nuptias, quam vxor per obitum viri lucratur, vel respectu augmenti dotis, quod primus vir vxori relinquit per vltimam voluntatẽ, quoniam vtroque casu numquàm hæc rata nomen, vel essentiam dotis habuit.

Difficultas autem esse posset in eo augmento, quod vir in ipso limine matrimonij, vèl eo constante faciat vxori, cùm tùnc dicatur vera dos, atq; in his terminis adhùc negatiuam latè probat in specie *Surd. locis citatis*; Mihi verò in hoc vltimo casu videtur ità distinguendum; Aùt augmentum huiusmodi factum est à primo viro gratuitò, ex mera liberalitate, àc beneuolentia, et veram puto sententiam *Surdi*; Aùt est ex conuentione in compensationem ætatis, vel formæ, seù nobilitatis, aut alterius inæqualis conditionis, et quià tùnc id tradi dicitur ex causa merè onerosa, et correspectiua, itaùt censeatur verum mulieris peculium, perindè, acsi ex rei suæ pretio comparasset, hinc proindè non videtur iuxtà terminos donationis propter nuptias regulandum, ideoque cessant omnes rationes deductæ per *Surd.* Verũ & adhuc tali casu quæstio decidenda videtur iudicis arbitrio pensatis facti circumstantijs; Si etenim secundus vir sit etiam talis cui prima dos absque augmento priori constituta conueniat, et tunc non videtur subesse ratio cur tale augmentum traditum esse censeatur; Econtrà verò si prima dos vnà cũ augmento congruam secundo coniugi dotem constituat, et tunc quia per augmẽtum à primo viro inæquali factum ità videtur effecta vnica dos congrua qualitati mulieris, quatenùs æquales nuptias contrahere veliet, ideoq; dicendum videtur totam dotem pariformiter esse regulandam; Et quidèm vt experientia notum est, iste videtur principalis finis expiscandi hæc augmenta à viris inæqualibus, præsertim ætate, vel valetudine, vt ità mulier pro vlterioribus nuptijs æqualibus congruam dotem habere valeat.

Aliæ limitationes, seù declarationes 25 dictæ regulæ videri possunt *apud Menoch.*, *et Manticam vbi suprà*, ac alios relatos ab eis, cum præmissas vti frequentiores, et forò magis accommodatas adnotasse hic sufficere debeat.

Vbi verò tractatur de primis nuptijs, 26 et consequenter de prima dote, cuius nomen, ac essentia deriuant à matrimonio, et tunc negatiua, vt nempè constitutib dotis non præsumatur, nisi probetur, proindeque mulier ità simpliciter nubens non censeatur eius bona viro in dotem tradidisse, nec in toto, nec in parte, et siuè sit minor, siuè maior, *glos. in l. mulier bona ff. de iur. dot. Bart. dicta quæst.* 7. cum alijs latè cumulatis *Menoch. dicta præsumption.* 6. *n.* 54., *Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 13. *nu.* 8. *& seq. Barbat. de diuis. fructuũ par* 2. *c.* 3. *n.* 88. per quos iura, et rationes expenduntur cùm responsionibus ad obiecta, ideoque satis est ad eos habere relationem, nè in conclusione passim hodiè recepta, et plana, inani labore diù veniat immorandum, Eamque talem admittunt *Rot. decis.* 62. *post. Merlin. de pignor. num.* 4. *Cyriac. controuers.* 29. *num.* 14., *et seqq. Fontanell. de pact. cl* 5. *glos.* 7. *num.* 26. *Barbos. in l.* 1. *fol. matr. par.* 3. *num. vlt.* latè *Boss. dicto cap.* 8. *num.* 86. *cum seq. benè Coccin. decis.* 388. *num.* 1.; Etiamsi mulier diù passa 27 esset à viro eius bona retineri, ac administrari, quià non per hoc dotis constitutio resultat *Menoch. num.* 73., *Cyriac. ibidem nu.* 16.; Fortius verò vbi pro non constitutione concurrant coniecturæ, quarum aliquæ considerantur *per Me-* 28 *noch. ex num.* 66. inter quas ea solet esse præcipua, vbi mulier certa bona specialiter pro dote assignasset, nam tùnc ex huiusmodi expressione excluduntur alia non expressa *Menoch. numer.* 72., *Mantic. dict. tit.* 13. *num.* 25. *Rot. dec.* 324. *n.* 12.

Quarè si (vt frequenter contingere 29 solet) inter duos fratres fiat sororum permutatio, quià nempè ego accipiam in vxorem sororem tuam, et tu accipias meam absque aliqua dotis constitutione, non per hoc tamen dicitur dos constituta, ex iam dicta ratione, quod matrimonium sine dote consistere potest, vt benè *Isernia in Constitut. Regni vt de*

suc-

ſucceſſionibus verbo *coniugatæ*, ſequuntur *de Marinis reſolut.quotid.*126.*lib.*1.*num.* 39. *Bottiglier. de ſucceſſ. ab inteſt. Theorem.* 108. *num.* 25. & habetur alibi, ſed quando conſtituitur, tunc etiam ſi non conſtet de ſolutione hinc inde, illa cenſetur ineſſe per mutuam compenſationem ità factam ad euitandum inanem circuitum vt per *Fontanell. deciſ.*561.

Procedit hæc regula in dubio, ſecùs
30 autem vbi concurrant coniecturæ ex quibus elici valeat mulieris voluntas dãdi omnia bona, vel eorum partem in dotem, atq; ad hunc effectum imperfectæ probationes, ac leuiores coniecturæ admittuntur, vt dictum eſt ſuprà, et latè comprobat *Cyriacus dicta controuerſ.* 29.*num.*17., *et ſeqq.*, Non quia dos in materia probationum ſit priuilegiata, ſed ob magnam præſumptionem reſultantem ex ipſo contractu matrimonij, quod ſine dote contrahi non ſolet, itaùt aliæ probationes, vel coniecturæ, potiùs pro adminiculo iſtius præſumptionis, quàm pro integra probatione deſiderari videantur.

Coniecturæ autem quales ſint, refe-
runtur *per Menoch. vbi ſuprà ex nu.* 79. *Mantic.eodem lib.*12.*tit.*14. *Barbat. dict. cap.*3. *ex num.*89.& plenè per *Boſſ. dicto cap.*8.*à num.*96.*cum ſeqq.* vbi ampliationes huius concluſionis obſeruat, ac plures in propoſito colligit *Cyriac. dict. controuerſ.*29.*&* 30. apud quos in caſus occurrentia videri poſſunt; In coniecturalibus enim, vt aliàs dictum eſt, certa regula dari non poteſt, ſed totum reſidet in iudicis arbitrio penſatis facti circumſtantijs ex quibus ſæpè contingit, vt eædem coniecturæ numero, in vno caſu mereantur admitti, et in alio reprobari, quia perſonarum qualitas, mos Regionis, vel aliæ circumſtantiæ ità ſuadeant, vt quotidiè quoque practicamus in penitus incerta materia vltimarum voluntatum ex frequenter deductis *ſub tit. de fideicommiſſis*.

Inter coniecturas verò à prædictis enumeratas, ea præſertim ſolet in foro eſſe frequẽs, vbi mulieri à patre, vel alio per contractum, vel vltimam voluntatẽ conſtituta eſſet dos in certa quãtitate, tunc enim ſimpliciter nubendo videtur illam dediſſe viro in dotem iuxtà *conſ. Ruin.* 223.*num.*5., *et ſeqq. lib.* 1., cuius opinionem veriorem diſpunctis *Beroÿ* oppoſitionibus probant *Menoch. dicta præſump.*6.*ex n.*89.*&* *Boſſ. ibid. num.*101. & canonizauit *Rot. dict. deciſ.*62.*num.*6.*poſt Merlin. de pignor.*; Quod ſanè intelligendum eſt, vbi certa quantitas eſt iam taxata, ſecùs ſi relicta eſt dos in genere, ſi enim ſola generica dotis deſtinatio ſufficeret, tunc inanis eſſet regula, quoniam ſemper mulieribus, vel à iure, vel ab homine diſpoſitum eſt congruam dotem præſtari.

Item inter alias coniecturas, ea per ſupradictos ponderari ſolet, ſi bona in æſtimo ſub nomine viri, àc tamquam ſua deſcripta ſint; Quod tamèn eatenus eſt admittendum, quatenus de mulieris certa ſcientia, et conſenſu talis deſcriptio facta ſit, ſecùs ſi ſolo facto viri, vel retinentis æſtimum, ſeu etiam ipſius mu-
31 lieris, ſed ad alium finem, multoties enim iura, et bona vxoris ſub nomine viri deſcribi ſolent pro ſimplici adminiſtratione, vt aduertit *Rot. coram Duran. deciſ.*197.*num.*4.*&* *deciſ.*245.*num.*2., *in Romana pecuniaria* 7. *Maij* 1649. *coram Celſo* §.*quod autem*, *inter ſuas deciſ.* 63. *num.*8.

Sed quid dicendũ ſit in caſu medio in-
32 ter duos principales iam diſcuſſos, quià nempè agitur quidẽ de primis nuptijs, ſed non de dote omnino noua, puta quia occaſione alterius matrimonij ineffectuati dos fuerit aliàs conſtituta, ſeù promiſſa videtur iſte caſus cum primo connectendus adinſtar ſecundo nubentis triplici ratione; Primò quià ſicùt regula deſumpta *ex l. dotem* procedit etiã ſi occaſione matrimonij nulli, et putatiui dos conſtituta ſit, ſic à pari, cùm interſit nullum, et ineffectuatum probabilis ratio differentiæ non dignoſcatur; Secundo (& hæc eſt ratio primæ rationis), quia dotis conſtitutio facta etiã occaſione ſponſalium de futuro, vel matrimonij quod non habuit effectum, firma manet pro vlterioribus nuptijs, neq; minui, vel alterari poteſt, itaùt dicatur ex ea mulieri ius quæſitũ vt *infra diſcur.* 152. ergò intrat dicta ratio *l. dotem*, vt conſtitutio dotis occaſionè aliarum nuptiarum non ſit noua, ſed continuatio antiquæ; Et tertia quià ſi ex certa taxa de futura dote facta per patrem, vel alterum reſultat coniectura excluſiua

regulæ

regulæ negatiuæ, vt proximè ſuprà, multò fortius ex conſtitutione iàm facta quamuis ineffectuata.

Per quæ autem verba inducatur do-
33 tis aſſignatio, ſeù conſtitutio agit *Menoch.dicta præſ.6. num.84., et ſeqq.*, et habetur infra *diſt. ſequenti* occaſione vidēdi quādo ex promiſſione oriatur actio efficax, ibi enim dicta videntur etiàm præſenti in hac parte conuenire.

Poſita autem, iuxtà ſecundam regu-
34 lam, vel limitationes primæ, vt ſcilicèt in dubio dos non cenſeatur conſtituta, tunc oportunè dubitatur, an mulier quæ bona poſſidet cogi valeat à viro, qui in matrimonij contractu de dote non curauit ad ſe dotandum; Et quāuis *ex Soccin.conſ.80.n.26.lib.4.* incidenter id aſſerente, incidenter quoq; affirmatiuā, vti clarā ſupponere videatur *Altogr.conſ.34.n.51.lib.1.* atq; hāc poſitiuè teneat *Picus ad Statut. Vrb.gl.7.n.237.*; Attamen verior ac recepta eſt negatiua, quia cū matrimoniū ſine dote conſiſtere poſſit, itaùt hæc ad illud non ſit præcisè neceſſaria, hinc proindè ſibi imputet vir, cùr matrimonium abſq; præuia dotis conſtitutione cōtraxit *Bartol. dicta q.7. num.2. Bald.in l.fin.num.11. C.de ſent.quæ ſine certa quant. Menoch.dicta præſ.6. nu. 74. Mantic. alios cumulans dicto lib. 12. tit.17., Fontanell.de pact.cl.5.gloſ.7. nu. 29.*; Ac etiam quià expedit mulieri potiùs non conſtituiſſe dotem, ob vtilitatem fructuum qui ex bonis percipiuntur, eorumdemque bonorum dominiū, et adminiſtrationem, quæ vtilitates prçualent incommodo amiſſi lucri, quod poterat ſperari, præſertim vbi illud eſt reciprocum, quià dictæ vtilitates ſunt certę, dictum verò lucrum eſt incertum, et ſperatum *Coccin.deciſ.388.num.4.*

Benè verum quod licèt hæc neceſſitas non ſit præciſa, eſt tamèn cauſatiua, quo-
35 tiès mulier eſt diues, ac poteſt ſibi dotem conſtituere, quià ſi facere non curat, poſſunt ei per virum denegari alimenta, quinimò, et ipſa expelli poteſt, vt *ex Bal.vbi ſuprà* notant cæteri cumulati *per Manticam, et Fontanell., locis citatis*; Quod tamèn dupliciter temperandum videtur; Primò nempè niſi concurrant coniecturæ, ob quas videatur ſic actum, vt vir vxorem indotatam ducat propter notabilem putà diſparitatē, vel alias facti circumſtantias, ob quas probabile ſit, eatenus mulierem ad huiuſmodi matrimonium eſſe inductam, quatenus nulla dos eſſet conſtituenda, & nihilominus vir matrimonij onera ferre teneretur, cum ipſa inæqualitas pretio æſtimabilis loco dotis eſſe videatur; Et ſecundò, vt poſſit quidem vir vxori denegare alimenta, vel iudicis officium implorare, vt eam ad illa ſibi ex bonis proprijs ſuppeditanda compellat, ſed non per hoc expellere licet, cum matrimonium non propter dotem ſed ob alios fines contractum cenſeatur, quod tamen percutit magis materiam matrimonij quàm dotis.

Dos quando ità conſtituta cenſeatur, quod efficacem actionem tribuat ad eius exactionem, et quæ actio vel remedium tam viro, quàm mulieri competat ad dotis exactionem.

SVMMARIVM.

1 *EX pacto nudo fauore dotis oritur actio quæ aliàs denegatur.*

2 *Fauore dotis in quacumque promiſſione conſtituendi, vel reſtituendi ſubintelligitur ſtipulatio; et agi poteſt ex ſtipulatu tàm fauore viri, quàm mulieris.*

3 *An priuilegium de quo ſupra numero 1. ſit hodie alicuius vtilitatis, vel operationis.*

4 *Promiſſio de dote conſtituenda ſtat loco conſtitutionis, et parit actionem, et àn promiſſio de donando ſit donatio remiſſiuè.*

5 *Simplex promiſſio àn producat fauore dotis actionem.*

6 *Abſenti non quæritur actio, nec alter ſtipulari poteſt, ſed fallit fauore dotis.*

Verùm

Digitized by Google

7 *Verba enunciatiua, vel præsuppositiua, seu aliàs generalia, ex quibus dubitari potest àn perfectam voluntatem, vel simplicem velleitatem contineant, àn producant dotis constitutionem, et efficacem actionem, dantur exempla.*

8 *An ex verbis cõmendatiuis & laudem, seu approbationem continentibus inducatur dotis constitutio, quia nempè quis dicat viro talem mulierem habere dotem mille scutorũ &c.*

9 *Promissio, vel assignatio certæ rei, vel quantitatis facta mulieri sine causa an censeatur in causam dotis, itaùt actionem producat, distinguuntur plures casus.*

10 *Muliere vel alio pro ea simpliciter dante viro aliqua bona nulla causa expressa, an censeantur data in dotem, vel in paraphernum.*

11 *Promissio incerta, et vaga an valeat, itaùt intelligatur de dote congrua, et actionem producat fauore dotis, distinguuntur plures casus.*

12 *In vltimis voluntatibus incerta dispositio substinetur fauore dotis.*

13 *Venditio pro incerto pretio collato in tertij arbitrium, an valeat, remissiuè.*

14 *Dotis constitutio incerta in tertij arbitrium collata, an valeat.*

15 *Quid in augmento dotis, àn valeat si sit incertum, et in alterius arbitrium collatum.*

16 *An vir habeat actionem consequendi dotem legatam vel promissam mulieri.*

DISC. CLI.

VBi dos explicitè cum expressa stipulatione constituta est, tunc nullum pro eius exactione peculiare priuilegium desideratur, quia data stipulatione in quocumque contractu resultat obligatio, et successiuè actio, quæ est filia obligationis; Solùmq; ex dispositione iuris doti conceditur hypotheca licèt à partibus non conuenta.

Quo verò ad ordinem iudicij, An scilicet competat via ordinaria, vel exequutiua, et summaria habetur alibi, vndè propterea præsens inspectio versatur circa dotis constitutionem pacto nudo, seù pollicitatione aut promissione de dotando factam, seù ex verbis æquiuocis, et enunciatiuis elicitam.

Quatenus igitur pertinet ad pactum
1 nudum, licèt regulariter nullam pariat actionem *l. iuris gentium §. igitur nuda ff. de pactis*, fauore tamèn dotis ex eo competit actio ad *tex. expressum in l. penult. C. de dotis promiss.*, et latè comprobat *Barbos. in tertia par. l. 1. num. 1. Boss. de dot. cap. 9. num. 16.*, sed hoc priuilegiũ nullius, vel modicæ vtilitatis videtur hodiè per fauorabiliorem dispositionẽ
2 *tex. in l. vnic. in princ. C. de rei vxor. act.*, vt in quacumque dotis promissione subintelligatur hodiè stipulatio.

Quod priuilegium nedùm viro com-
3 petit, sed etiàm ipsimet mulieri contra virum, vt latè prosequitur *Barbosa* qui doctè iuxtà morem ostendit vtilitates adhùc hodiè resultantes ex *dicta l. pen. C. de dotis promiss.*; Quodque illius dispositio non est omninò inutilis, vel abrogata, vt probare videtur *tex. in §. fuerat instit. de action.*, et absolutè supponit *Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 47. num. 1.*, sed quia de his vnquàm, vel rarò contingit in foro controuerti, ac benè tractantur per eumdem Auctorem, ideò ad eum habita relatione campum scholasticis dimitto de eis pro ingenij exercitatione disputandi, maximè quia vix datur casus, vt pro obseruantia pacti nudi sit opus recurrere ad priuilegia dotis, quamuis versaremur in casu sub dispositione dictæ *l. vnicæ* non compræhenso, cum de iure Canonico in quocumque casu competat actio, vel etiàm ex alto iudicis officio ei tribuatur executio *ex Afflict. decis. 121.*, *& alijs*.

Promissio itèm de dote constituenda
4 stat loco constitutionis ac parit actionem *Barbos. dict. par. 3. num. 2. & seqq. Afflict. decis. 61. vbi Vrsill. Cancer. lib. 3. var. cap. 15. de renunc. num. 253. Cyriac. contr. 429. num. 1. Surd. cons. 457. num. 13. Giurb. obseruat. 48. nu. 23. Boss. de dot. cap. 2. num. 14. cum seq.*; Quidquid enim sit in alijs actibus, & præsertim àn promissio de donando, sit donatio, de qua re latè agunt *Fontanell. de pact. cl. 4. glos. 9. par. 4. ex nu. 20. Castill. contr. par. 2. cap. 3. Capyc. latr. consult. 29.*, *Addent. ad Durant. dec. 719. L. A.*, *et bene Rot. dec. 58. [illegible] recent.*

recent.& in ſua materia *ſub tit.de donat.*, in dote autem receptum eſt, vt promiſſio de dotando, vel de dote conſtituenda habeatur pro dotatione, ſeu conſtitutione.

De ſimplici pollicitatione dubitant
5 ſcribentes abundè relati *per Barboſ.dicta par.3.legis primæ nu.13.& ſeqq. & Boſſ. dicto cap.9.num.17.cum ſeq.* apud quos conſtat veriorem eſſe negatiuam, vt nēpè non ſufficiat ad producendam actionem, donec remanet in puris terminis pollicitationis, et non tranſit in pactum ab ipſa muliere, vel quocumque alio acceptatum; Licèt enim regula ſit vt abſenti actio non quæratur neq; pro altero alter poſſet ſtipulari, ea tamèn ceſſat fa-
6 uore dotis, quatenus de fauore mulieris, vel viri agatur ad tex. *in l. cuius ff. ſol. matr.& l.unica §. accedit C. de rei vxor. act. Bart.conſ.123.num.1. Barboſ. loco ſupra citato cum concord. per Mantic. de tacit.lib.14.tit.28.num.24., & ſeq. Boſſ. de Dot. cap.9. num.45.*, Et hæc in calibus explicitis.

Vbi autem actus conceptus eſt per
7 verba ambigua, et enunciatiuè prolata, itaùt poſſit dubitari, àn proferens voluerit, necnè dotem promittere ſeù conſtituere, tunc maior oritur quæſtio, in qua quidem, quidquid in ſcholis diſputando dici poſſit, verius eſt, certam regulam tradi nō poſſe, ſed eam ex coniecturis, ac facti circumſtantijs prudentis Iudicis arbitrio fore decidendam; Siquidem ex textu *inl.2.C.de dotis promiſſione*, ſeu verius *ex gloſ. ibidem* deſumitur recepta concluſio, vt verba enunciatiua fauore dotis inducant diſpoſitionem, *vt per Bar.dict.conſ.123. num.2. amplè Bal. Nouell par.6.priuil.78.num.5.&6., Barboſ.dicta tertia part.num.17. Boſſ.d.cap.9. num.52. Duran.dec.409.num.19. Cyriac. contr.251.nu.10. Peregr.conſil.106.n.11. lib.3.*; Si enim pater promittat centum pro vſuris mille, quæ debentur pro dote filiæ, vtiq; hæc verba pariunt actionem ad conſequenda mille, quamuis de hac promiſſione non conſtet iuxta caſum dictæ *l.2.*; Vel ſi fratres in diuiſione paciſcantur ex bonis omnibus detrahenda eſſe mille habita pro dote vxoris vnius ex eis, vtique hæc verba enũciatiua probant fauore mulieris iuxta *conſ. Bart.*, quia cum verbis enunciatiuis concurrit veriſimilitudo reſultãs ex qualitate perſonarum, et actus, in primo enim caſu agebatur de patre, cuius onus eſt de iure filiam dotare; Et in ſecundo agebatur de dote vxoris vnius ex fratribus in communione viuentis, quam eſt veriſimile fuiſſe ſolutam, dùm cæteri fratres eam deducunt.

Prout ſi ille, qui verba enunciatiua
8 in laudem, et cōmendationem profert, ſit de illis, quibus onus, vel cura dotandi incumbit, quià ſcilicet ſit pater, vel frater mulieris qui dicat ſponſo, vt eam ducat, quoniam eſt benè prouiſa, ac habet dotem ſcutorum mille, ità enim ex dicto fauore dotis remanebit ad mille obligatus, vt *ex Connano, et Balduino*, obſeruat *Barboſ. vbi ſuprà ante num. 17., et Boſſ.dicto cap.9.num.52.* quià cùm ipſe de iure conſtitutionem dotis facere debeat, àc ſummam debitam declarare, ità videntur ea verba ſonare in conſtitutionem, ſeù declarationem eius rei, quæ ab animo dicentis pendebat, de facili enim intrat præſumptio in ijs quæ de iure facienda ſunt, et quæ fieri ſolent; Vanum autem eſt aſſerere vt huiuſmodi verba obligarēt extraneū, qui tamquàm mediator, et amicus in matrimonij tractatu ſe ingeſſit, vt quotidiè habemus in praxi, ſatis autem proficuum eſſet viris ità nubentibus, ſi mulierum diuitias, et amplas dotes commēdantes ſaltèm ad medietatem ſummæ cōmendatæ remanerent obligati de proprio.

Quid autem ſit, ſi fiat quidem expli-
9 cita datio, vel promiſſio certæ rei, vel quātitatis, abſq; tamèn expreſſione cauſæ; Vtputà quià dicatur, do fundum, aſſigno domum, vtere prædio, promitto, vel dabo mille, nulla tamèn expreſſa cauſa, an fauore dotis ex huiuſmodi actu efficax oriatur actio, quæ aliàs de iure non oriretur, cum ſtipulatio ſine cauſa ſit inutilis *l.2.§.circa ff.de dol.except. l. cū de indebito ff. de probat c. cautio de fid. inſtrumentorum cum concord. per Carolum de Graſſis de except. cap.40., Caualer. deciſ.363.num.3.*

Et in hoc affirmatiuam ſuadet textus *in l.quod autem 24.ff.de iur.dot.* vbi claris verbis deciditur in ſtipulatione non eſſe neceſſariam dotis adiectionem; Sed quoniam apud ſcribentes id ità ſimpliciter intel-

intellectum non leuem patitur controuerſiam; Hinc proindè videtur ità diſtinguendum; Aùt loquimur de promiſſione,àut de traditione; Primo caſu,Aùt promiſſio facta eſt occaſione matrimonij, quod de tempore promiſſionis factũ erat vel ſaltem tractabatur, ſeù aliàs ex facti circumſtantijs conſtet matrimonij contractum factum, vel faciendum fuiſſe ex cauſa promiſſionis, et indiſtinctè promiſſio cẽſetur facta in cauſam dotis, ſiuè à coniuncto,ſiuè ab extraneo fieret, Vtputà vicini vel noti id agant commiſerando puellam coniunctis deſtitutam, et honeſtatis periculo proximam non habentem modum nubendi; Vel eidem offertur bona occaſio matrimonij, quæ ob dotis defectum effectuari non poſſit, Si quis extraneus, dùm de his habetur diſcurſus dicat,ergo promitto ei dare cẽtum, vtique cauſa non expreſſa intelligitur pro dote, et ſic ſimiliter.

Aut verſamur extrà iſtam facti,circũſtantiam, quià nempè non conſtet, àn intuitu, et occaſione matrimonij, vel ex alia cauſa promiſſio facta ſit, et tunc ſi promittens eſt de illis, qui ratione ſanguinis, vel charitatis dotare tenetur, vtique promiſſio referẽda eſt ad cauſam obligationis, in cuius executionem id cenſetur actum, vt eſt ipſamet mulier quæ ſponſo, vel viro promittat; Si verò eſt extraneus, et tunc pro inualiditate ſtipulationis *ex Ruino,et Phanutio* reſpõdet *Barboſ.dict.tertia part.limit.*1. *nu.*66. *verſ.ex quibus circa finem*,qui ex *nu.*65. benè hanc materiam diſcutit; Intelligẽdo etiã pro extraneo eũ qui licèt sãguine coniunctus dotandi tamèn obligationem proximam non habeat, quià nempè frater, vel patruus promittat aliquid ſorori,vel nepti habẽti patrem, vel alios aſcendentes facultatibus idoneos, quorũ proxima ſit cauſa dotandi,et in hunc sẽſum ſubſtineri poſſe videntur dicta *per Manticam de tacit.lib.*12.*tit.*10. *nu.*36., neq;aliàs eius dictum eſſet ſubſtentabile.

Verùm circà extranei promiſſionem, id non ità ſimplicitèr meo iudicio capiendum eſt,ſed totum iudicis arbitrio remittendum, qui penſatis facti circumſtantijs voluntatem promittentis perſcrutetur,àn ſcilicet ille nugari voluerit, vel ſeriò promittere, maximè vbi qualitas mulieris cui fit promiſſio eſt talis quod veriſimiliter ad cauſam dotis poteſt referri; Si enim abſque aliquo matrimonij tractatu puellæ non ſufficiẽter prouiſæ de dote, quis certam rem, vel quantitatem promittat,videtur omnino capienda interpretatio,vt in cauſam dotis promiſſio cenſeatur, maximè ad remouendam ſuſpicionem delicti, quod nempè ad aliquem malum finem talis promiſſio facta ſit, ad quod excludendũ, vel etiam in pœnam huiuſmodi iniqui promiſſoris, regulariter, et in dubio iudicis arbitrium pro actus validitate videtur interponendum.

Idemque ſi nepti quamuis idoneos parentes habẽti patruus præſertim clericus certam rem, vel ſummam promittat,quiſnam non arbitrabitur id in cauſam dotis, et pro ſubleuando fratre datum eſſe, et ſic ſimiliter; Rarò tamen hæc accidunt in foro diſputanda, vel quià ſemper cauſa promiſſionis exprimi ſolet, vel quia in omnibus ferè actibus ac promiſſionibus ſolet hodiè interponi iuramentum quod cauſæ defectum ſupplet iuxtà ſententiam aliquorum de quibus *Gratian.diſcept.*423. *num.*48. *Zacch. de oblig.Camer.quæſt.*17.*nu.*153.*& ſeqq. Gait.de credito cap.*3.*num.*461.

Secundo autem caſu, quo à traditione, vel aſſignatione incœptum eſt, puta quia dicatur do fundum, aſſigno prædiũ &c.,Et tunc ſubdiſtinguendum eſt, àn agatur inter dantem, et mulierem, vel inter mulierem, et virum; Primo reſpectu non intrat dubitatio ſuper validitate actus,quoniam ſimplex datio, quamuis cauſa non expreſſa, ſonat in donationem, neq; de iure inuenitur prohibita; ideoq; nil refert àn præſumatur, necnè cauſa dotis; Difficultas eſt ſolùm ratione cauſæ deficiẽtis, an ſcilicet debeat actus reſolui ob non impletam matrimonij conditionem, ſub qua res cenſetur data quotiès in cauſam dotis datio facta eſt, ſed de hoc habetur ſub ea materia, àn, et quando datum,vel promiſſum ex cauſa dotis ſonet in donationem puram,vel matrimonij conditionem contineat.

Quarè agendo ſolùm de caſu inter virum,et mulierem, ad effectum àn bona in dotem, vel paraphernum data cenſeantur, quidquid diſputando diuerſificẽt ſcribentes deducti *per Barboſ. dicta par.*3.*l.*1.*num.*67.*& ſeqq.*, *et Mantic. dict.*

lib.12.tit.10.ex nu.23.Boſſ.cap.8. n.110. eum ſeq. ità videtur reſolutiuè dicendũ; Aut huiuſmodi datio, vel aſſignatio fit per mulierem, vel alium eius nomine ante matrimonium contractum,præuio tamen eius tractatu,vel in ipſo actu matrimonij, alia dote expreſsè non conſtituta, et tunc indiſtinctè referenda eſt datio ad cauſam dotis, ſiuè mulier vtatur verbo *dare*, ſiuè verbo *trădere*; Iſta enim diſtinctio verborum tradita per *Bal.in l.fin.C.de Sent. quæ ſine cert.quãt.*, et relata per *Barboſ.vbi ſupra nu. 67. & Boſſ.cap.8.num.107. & 111.* videtur incongrua,quia cum huiuſmodi actus ambigui ſoleant vt plurimũ fieri inter perſonas ſimplices, ac idiotas, improbabile omninò videtur, vt voluntas deſumenda ſit ab illa verborũ ſubtili diſtinctione, quæ neque omnibus iuris profeſſoribus eſt nota.

Secus autèm ſi dos in alijs bonis expreſsè conſtituta fuerit,quià cum expreſſum faciat ceſſare tacitum, vel aliquarũ ſpecierũ expreſſio excludat præſumptionem in reliquis,vt ſuprà eſt notatũ,hinc verba per mulierem prolata vidẽtur capiẽda in expreſſam adminiſtrationis dationem quam iuxtà terminos textus *in l.fin. C. de pact. conuentis* mulier viro facere voluit de bonis extradotalibus.

Aut datio, ſeu aſſignatio ſequuta eſt poſt matrimonium contractum, et tũc, quamuis magnam rationem continere videatur diſtinctio *Bald.in eadem l. fin.*, vt nempè ſi maritus ſit dignus ea dote cenſeatur in eius cauſam datio facta, ſecùs è conuersò, Veriùs tamen videtur certam regulam dari non poſſe, ſed totum remittendum eſſe iudicis arbitrio, regulãdo ex coniecturis, et facti circumſtantijs, tàm à priori, quàm à poſteriori regulandis, ex quibus veriſimilis partiũ voluntas deduci valeat, atq; ad hunc effectum conſideranda ſunt ea quæ per *Manticam, et Barboſ., vbi ſupra* deducuntur, àc etiam conſiderantur *per Menoch.dicta præſumpt.6.num.84.& ſeq.*

Item ad materiam efficacis actionis
11 ex dotis promiſſione, vel conſtitutione reſultantis quæri ſolet, àn promiſſio vaga, et incerta, vel in arbitrium promittentis ſeù tertij collata dicatur valida, itaùt efficacem actionem pro eius conſequutione tribuat; Et in hoc diſtinguendus eſt caſus promiſſionis incertæ & vagæ ab alia collata in arbitrium.

Quatenus enim pertinet ad primam partem, quidquid diſputatiuè dixerint ſcribentes; Reſolutiuè tamen pro foro tres caſus diſtinguendi ſunt; Primus eſt in promiſſione facta per patrem,vel aliũ cuius de iure proxima erat neceſſitas, ac obligatio dotandi, et tùnc talis promiſſio fauore dotis ſubſtinetur, quia intelligitur promiſſa dos congrua ad *text. in l. cum poſt §. gener. ff. de iur. dot.*; Licèt enim ſoleant Doctores in patre exemplificare,vt conſtat ex deductis *per Barboſ. dicta tertia par.l.1.ex num.45., Leotard. de vſur.quæſt.18.num. 25. & 27.*, Attamen idem venit dicendum in omnibus de iure obligatis, itaùt de patre loquantur Doctores demonſtratiuè, tamquàm de eo, cuius regularis, et frequentior eſt obligatio, et in quo omnes alij legales dotantes demonſtrantur, ſufficit enim quod vir ità vxorem ducendo declarauerit noluiſſe illam ducere indotatam,vt intret obligatio legalis, qua ille coniunctus ratione ſanguinis, vel charitatis tenetur,quamuis ſua promiſſio nulla eſſet; Ac propterea id quod ſn patre dicitur, in quocumque alio ad dotem obligato abſolutè ſupponit *Mãtic.de tacit. lib.12. tit.12.num.15. verſ. ſecundo extenditur*; Et in fratre *Bottiglier.*alios colligens *de ſucceſſion. theorem.29.num.10.& ſeq.*

Secundus eſt in promiſſione facta per extraneum, et in hoc valdè diſcrepant Doctores, vt conſtat ex deductis *per Barboſ dicta par.3.n 50. verſ.quartò infertur*,qui veriorem putat opinionem volentium promiſſionem eſſe inutilem ex diſpoſitione *tex. in l. 1. C. de dot. promiſſ.*, et hanc ſequi videtur *Leotard.*, *vbi ſupra*.

Contrariam verò pro validitate credit veriorem *Mantic.de tacit.diſt.tit.12. num.15., et per tot.* ex generalitate textus *in dicto §.gener., et in l.3. de tot.promiſs.*, atque vtraque ſententia graues habet ſequaces, ac validis iurium rationibus, et inductionibus eſt ſuffulta, ſed quam forus in praxi receperit adhuc firmare non conceditur, cum deciſiones alicuius Tribunalis non viderim; Quare, vel ſtante articuli perplexitate partes dotis fauorabiles tenendę veniunt ex regula textus *in l.in dubijs ff.de iur.dot.*, Vel

(& ve-

(& verius) remittendum eſt iudicis arbitrio, vt penſatis facti circumſtantijs iudicet, àn nugatoria, et iocoſa fuerit promiſſio, vel talis, quod virum bona fide promiſſis credentem induxerit ad matrimonium effectuandum; Iſto etenim ſecundo caſu, cum traditio irreuocabiliter ſequuta ſit per matrimoniũ, quod amplius diſſolui non poteſt, intrare videtur (ſecluſo etiam priuilegio dotali) actio de dolo, vel altera præſcriptis verbis ex *theoric. Azon. in ſum. tit. locat. num.1. verſ. nota tamen*, quam cæteri ſequuntur relati *per Merlin. deciſ.567. numer.37. & ſeqq.*, vel æquitas canonica per quam intrat boni viri arbitrium ex *theor. Soccin. in l. ſi quis arbitratu nu.18. de verb.obl. quem ſequuntur Mantic. Menoch. Gratian.*, et alij relati *per Rot. coram Merlin. dict. deciſ.567. num.54. & ſeqq. Boſſ. dicto cap.9. numer.84.* vbi licèt pro maiori parte ſuffragiorum talis æquitas in eo caſu non fuerit admiſſa, omnino tamen admittenda videtur in præſenti, in quo intraret aperta tertij deceptio irreparabilis, ac pietas cauſæ quæ ibi non concurrebant, maximè quia ſi in vltimis
12 voluntatibus ſubſtinetur diſpoſitio incerta fauore dotis, ex deductis *per Affli-ctum deciſ.371. num.1. Barboſ. vbi ſupra num.45. in principio, et per Menoch., conſ. 292. ex num.9.* ita eadem æquitas abiecto rigore, qui ex literali diſpoſitione alicuius legis conſiderari poſſet, videtur attendenda in contractibus, vbi circumſtantiæ facti ſunt tales, quod æquitatem ſuadeant, atque animum iudicis ad eam impellant; Rarus tamen eſt iſte caſus, ideò non mirum ſi de facili auctoritates forenſes in eius deciſione non inueniuntur.

Tertius eſt caſus in ipſamet muliere pro ſe ipſa dotem in genere promittentre, et in hoc relatis hinc inde ſcribentibus, pro inualiditate actus ſtare veriorem, ac magis receptam latè profitetur *Barboſ. ibidem*, cui adhæret *Leotardus loc.cit.*; Verùm adhuc diſcrepat *Mantic. dict.tit.12. num.10.* apud quos rationes, et auctoritates vtriuſque opinionis videri poſſunt, cum in re parum in foro contingibili non expediat, vt vir forenſis diù immoretur; Deciſionem tamen crederem regulandam eſſe eodem modo, quo in caſu proximè præcedenti, vt nẽpè ruminatis facti circumſtantijs iudex arbitretur, vel inclinando in ſententiam dotis conſtitutioni fauorabilem.

Vel (et melius) ſumendo hãc genericam promiſſionem pro vehementi coniectura, quod mulier bona, quæ habebat, iuxta communem vſum viro in dotem tradere voluerit; Et hoc maximè, ſi aliquæ aliæ concurrant coniecturæ, illa præſertim deducta à poſteriori, quod ſcilicèt deinde longo temporis ſpatio paſſa ſit virum tamquam dominum, bona poſſidere, ac fructus percipere; Licèt enim iſta ſola coniectura ex veriori ſententia regulariter nõ ſufficiat ex ſuperius allegatis; Attamen vbi cũ eo concurrit prædicta promiſſio generica, eam puto efficaciſſimam; In his enim materijs, in quibus vt plurimum per ſimplices idiotas, vel mulieres, ità dotes conſtitui ſolent, non ſophiſtica ſubtilitas iuris, ſed bona fides, ac veriſimilis partium voluntas eſt attendenda; Indubitatè tamen iſto caſu hæc generica promiſſio operaretur, quoad eam dotem, quæ per patrem in teſtamento, vel aliàs mulieri erat iam deſtinata; Si enim iſta ſolà deſtinatio cenſetur coniectura ſufficiens conſtitutionis, multò magis dùm per talem promiſſionem declaratur voluntas viri nolentis ducere vxorem indotatam, ac mulieris volentis viro dotem tradere.

Quatenùs verò pertinet ad ſecundam
13 partem dicti quæſiti, vbi ſcilicet dos abſque certa quantitate collata eſt in arbitrium debitoris, vel tertij; Quidquid ſit de regulis iuris generalibus in alijs actibus indifferentibus, de quibus videri poterunt latè deducta per *Merlin. dicta deciſ.567. & 605.* quæ ſunt repetitæ inter recentiores *par.5. dec.172. & 248.* vbi de venditione rei pro incerta pretij quantitate in arbitrium collata; Speciale tamen eſt in dote, vt actus valeat, at-
14 que non arbitrante, vel non rectè eo, in cuius arbitrium collatio facta eſt, intret arbitrium boni viri, iuxta quod promiſſio cenſetur facta *per tex. expreſſos in dict. l. cum poſt §. gener ff. de iur. dot.*, *et l. 3. C. de dotis promiſſion.*, cum quibus communi ore pertranſeunt ſcribentes in parte cumulati *per Giurb. ad conſuet. cap.3.*

glos.7.par.1.numer.80 & seqq. Boss.dicto cap.9.num.88.cum seq., ac tamquàm indubitatum admisit *Rot.dec.123.num.21. part.11.rec.*; Solumque intrat dubitatio, àn id procedat quotiès promittens clarè sit protestatus quod in eius arbitrio omninò libero esse voluerit cẽseri dotẽ promissam, cùm in claris cessent coniecturæ,et legis suppletiones; Et in extraneo planum videtur, vt protestatio suffragetur,quia potuit nullatenus obligari.

In patre autem vel altero, cuius necessaria erat causa promittendi discrepant Doctores relati *per Barbos. dict. part.3. numer.38.*, qui sine dubio veriorem putat eam sententiam, quæ patri protestanti suffragatur; Quod sanè intelligendum est, si conuentio ità concepta sit, vt filia quæ aliàs licèt nupta, et dotata ab eo inuito congruam dotem exigere poterat, expressè, ac validè huiusmodi legalem obligationem remisisse dicatur, nàm aliàs parentis conuentio cùm genero ius filiæ tollere non potest, quamuis viro ità placuerit vxorem etiam indotatam ducere, nisi dotans se munierit cum cautelis traditis supra *discurs.142.*, sed si filia non est ex paterna prouidentia aliundè prouisa, vix dari poterit casus quo consensus prædictus quamuis expressus à nullitate, vel rescissione ex capite læsionis valeat saluari.

Cæterum dicta conclusio de validita-
15 te dotis collatæ in arbitrium, procedit in sola dote, non autem in augmento, puta quia dictum sit dari mille in dotẽ, et quod plus Titius arbitratus fuerit, quoniam Titio nõ arbitrante, cessat pro dicto augmento arbitrium boni viri, vt *ex Castr. cons.11. lib.1.* reiecto nominatim *Menoch. cons.93.* obseruat *Mantic. de tacit.lib.12.tit.26.num.7.* quem sequitur *Gratian.disceptat.254.num.60.* cum alijs *per Bossi.de dot.cap.8.num.155.*, qui tamen adhæret *Menoch.dict.cons.93.* cuius rationes latè expendit in casu enim dotis intrat arbitrium, nè aliàs mulier indotata remaneat, istud autem inconueniens cessat in augmento, quod est ad superabundantiam; Cùm temperamento tamen quod si dos promissa incerta quantitate non est congrua, peti poterit supplementum, non vigore promissionis, sed ex iuris dispositione, vt *per Mantic.num.9 Gratian.num.64.*

Quarè huius obseruationis effectus proficuus esse videtur respectu extranei dotantis, quem nulla lex ad congruam præstandam vrget; In ijs verò qui ex legali necessitate congruam dotem præstare tenentur, effectus inanis esse videtur, ac differentia verbalis, quia cum arbitrium à partibus reseruatum, vel à lege suppletum, intelligendum sit, tamquam boni viri, et sic non in excessu,ac profusione, sed ad mensuram congruitatis, hinc proindè sequitur quod, Aut dos est incongrua, et dùm debetur supplementum, idem est intrare arbitrium, necnè; Aut est congrua, et tunc etiamsi aliàs de iure intraret,non est operatiuum, quia remissio illius pluris arbitrio, videtur continere quamdam conuentionem conditionalem, *ideſt* si tertius arbitrabitur dotem constitutam non esse congruam, arbitretur id plus quod ad congruitatem supplendam iudicabit, et non aliàs, itaùt conuentio ita inita videatur ob incertitudinem, seù discrepantiam, quàm fortè habebant partes super congruitate; Nisi dicamus, et isto casu notabilem esse effectum, àn vigore promissionis, vel ex sola legis dispositione, ac iudicis officio tale augmentum debeatur, cum primo casu intrent hypotheca, et alij effectus ex promissione resultantes, qui cessant in secundo; Et hæc de dote omnino incerta, quia nulla expressa quantitate simpliciter arbitrio promittentis, vel tertij sit remissa; Quid verò dicendum sit de incerta rei dotalis æstimatione ad arbitrium tertij remissa habetur alibi.

Quouerò ad actionem viro competentem aduersùs dotis promissorem,
16 qui soli mulieri promiserit, vel contra eiusdem mulieris debitorem,non videtur opus diù immorari cùm quæstio versetur in eo, an hæc censeantur necnè in dotem tradita, De cætero enim præsuppositа dote, non dubitatur competere exercitium actionum viro cessionario ob cessionem quam ipsa datio in dotem in se continere dicitur ad *text.expressum in l.2. C.de act., et obligat.*; Quinimò licèt de iuris censura actio conlequendi dotem legatam, soli mulieri competat *l.cum pater 29.ff.de iur.dot.*; De æquitate tamen

tamen adhùc vir agit, vt conciliando iura inuicem pugnantia poſt alios *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 22. numer. 25.*, et canonizauit *Rot. deciſ. 62. n. 2. apud Merlin. de pignor.*

Dos ſemel conſtituta, An & quando minui poſsit, vel augeri debeat; Et àn alterari poſsit cum diuerſis pactis, vel oneribus in diuerſo matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *DOs ſemel filiæ conſtituta non poteſt amplius minui iuxta* Auth., ſed quamuis.
2 *Sub ſecunda dote per patrem filiæ conſtituta cenſetur incluſa prima dos ad euitandam duplicationem.*
3 *Concluſio de quà num. 1. procedit in prima dote conſtituta occaſione matrimonij, quod habuit effectum, et deindè fuit diſſolutum, ſed quid, vbi matrimonium non fuit effectuatum.*
4 *Dos primo viro liberè data, àn ſecundo viro dari poſſit ſub vinculis, et ſub num. 21.*
5 *Quæ ſint rationes* Authenticæ, ſed quãuis.
6 *Si medio tempore inter primam, et ſecundam dotem pater alienat, vel contrabit debita, àn filia pro ſecunda dote veniat ex hypotheca, et anterioritate primæ dotis.*
7 *Species primo loco in dotem data, àn primo matrimonio ſoluto poſſit per patrem alienari.*
8 *Dos ſemel deſtinata per patrem in teſtamento, àn poſſit minui.*
9 *Si ſecunda dos eſt conſtituẽda mortuo patre, an attendatur etiam diſpoſitio* Auth. ſed quamuis.
10 *Principalis concluſio fallit immutato rerum ſtatu.*
11 *In dubio ſtatus mutatio non præſumitur.*
12 *Quæ ſint cauſæ importantes mutationem ſtatus.*
13 *Si in ſecundo matrimonio ducitur vir inæqualis primo, àn ſit iuſta cauſa minuendi, vel augendi dotem.*
14 *An concluſio de dote non minuenda procedat, ſi filia velit ſecundam dotem pro matrimonio ſpirituali.*
15 *Item, àn concluſio procedat in dote aduentitia reuerſa ad dotantem ex pacto.*
16 *Dotans ex liberalitate cum pacto reuerſiuo, ſolutis primis nuptijs, àn teneatur ad ſecundam dotem.*
17 *An concluſio procedat, vbi prima dos eſt exceſſiua & mulliter conſtituta.*
18 *De reductione eiuſdem dotis pro eodem matrimonio ad minorem ſummam, àn ſit per viam reductionis, vel per viam declarationis, et recognitionis veritatis.*
19 *Quæ coniecturæ attendendæ ſint pro ſimulatione, &c.*
20 *De alijs caſibus ex quibus dos patitur diminutionem remiſſiuè.*
21 *An in ſecunda dote apponi valeant pacta alterantia in præiudicium filiorum primi matrimonij.*
22 *Mulier quæ primo loco contraxit in Ciuitate Neapolis more Nobilium Capuanæ, et Nidi, àn poſſit deindè nubere more Magnatum.*
23 *Et generaliter quando illa, quæ nupſit ad vnam formam poſſit ſecundo loco ſub alia forma contrahere, &c.*

DISC. CLII.

DIminutio dotis iam conſtitutæ dupliciter contingere poteſt, Vel quia matrimonio cuius occaſione conſtitutio facta eſt ſoluto, ſeù non effectuato, pro nouis nuptijs noua dos in minori quantitate cõſtituatur, Vel quia eiuſdem matrimonij dos ex partium cõuentione redigatur ad minus; Diſtinguendo proinde iſtos caſus, tamquàm
1 omninò diuerſos; Quatenùs pertinet ad primum, Regula eſt negatiua, vt ſcilicet dotem ſemel filiæ conſtitutam pater minuere non poſſit per *text. expreſs. in Auth. ſed quamuis C. de rei vxor. action.*

vbi

Digitized by Google

vbi communiter ſcribentes latè *Decius conſ.35.*, ac paſſim alij de quibus infrà, cùm concluſio ſit plana.

Et licèt *gloſ. ibidem* intelligat hunc textum in dote data tantùm, ſecùs in promiſſa, ea tamen reprobatur per Doctores, præſertim *per Salicet. in eadem Authentica numer.5.*, vt abundè conſtat apud *Decium dicto conſ.35. per totum* cū quo cæteri tranſeunt, quoties matrimonium habuit effectum, *vt per Barboſ. in l.poſt dotem num.3. Baez de nō melioran. cap.16.numer.12.*, et alios quos colligit *Boſſ.de dot.cap.2.num.106.& cap.3.num.164.* ac admittere videtur *Rot.deciſ.299. par.6. recent.*; Dictaque Authenticæ diſpoſitio ſicut fauorabilis eſt filiæ, ita etiã quandoque fauorabilis eſt patri, quod ſcilicet ſi prò ſecundis nuptijs maiorem, ac omnino nouam dotem conſtituat, ſub iſta cenſeatur compræhenſa antiqua, itaùt non poſſit prætendi duplicatio, vt rectè aduertit *Barboſ. in l. poſt dotem ſolut. matrim.num.34. Cancer.par.1.cap.9.num.129. Boſſ.de dot.cap.3.numer.162. in fin.*; Quod ego puto verum, etiamſi eſſemus in caſu quo prima dos iure donationis, et non peculij conſtituta cenſeretur, quoniam adhuc non eſt præſumendum nouam, et duplicatam dotem conſtitutam eſſe, ſed ſolùm voluiſſe patrem addere de ſuo illud plus.

Sed quoniam textus propriè loquitur de dicto caſu, quo effectuatum fuit primum matrimonium, ac deindè ſolutum, itaùt verè agatur de ſecunda dote pro ſecundis nuptijs, hinc proinde intrat dubitatio, an idem quoque procedat in 3 dote conſtituta pro matrimonio, quod deinde non habuit effectum, itaùt dos, quæ ſecundo loco conſtituitur, verè ſit prima, ac pro primis nuptijs; Et in hoc *Decius dicto conſil.35.* in his terminis latè ſubſtinet adhùc diſpoſitionem prædictæ *Authenticæ* attendendam eſſe, quia per declarationem congruitatis ſemel à patre factam, ius perfectè, ac irreuocabiliter filiæ quæſitum dicitur, eumque latè ſequitur *Paſchal. de Patr. pot. part.1. cap.4.ex num.69.* cum quo pertranſeunt *Molpheſ.ad conſuet.Neap.part.6.quæſt.2. num.19. Marin.reſol.quotid.92.numer.2. volum.1. Boſſ.de dot.d.cap.2.numer.107.*; Principale autem, ac totum Decij, et Paſchalis fundamentũ conſiſtit in eo, quod per huiuſmodi conſtitutionem cenſetur per patrem dos filiæ perfectè, et irreuocabiliter donata.

Adeoque huius *Authenticæ* diſpoſitionem ſcribentes extendunt, vt ſi pater in teſtamento dotem filiæ nubendæ incerta quantitate conſtituat, non poſſit ampliùs hanc vltimam voluntatem reformare, vt ex *Ioanne Croto in l.ſi conſtãte ſecunda lectura numer.19.ff.ſolut.matr.* obſeruat idem *Paſchal.vbi ſupra nu.94.*

Cæterum, cum præmiſſa in multis nõ ſint vera, eiuſdemque *Authenticæ* literæ, ac alijs iuribus aduerſentur, ideò pro veritatis notitia ità eſt diſtinguẽdum; Aut verſamur in caſu quo dotis conſtitutio occaſione certi matrimonij per patrem, vel quemcumque alium facta importet puram, et ſimplicem donationem, itaùt matrimonium fuerit potiùs cauſa impulſiua, quàm finalis importans conditionem, et tunc non intrant termini *Authenticæ* prædictæ, quæ ad literam loquitur de dote reuerſa ad patrem iure peculij, vel pacti ibi, *ſed quamuis poteſtatis, vel pactionis iure redeat &c.*, itaut prima dos ſupponatur iam reſoluta, ac redacta ad non eſſe; Vbi enim verſamur in terminis donationis perfectæ, illius dominium, quamuis ſoluto, vel ceſſante matrimonio, cuius occaſione facta eſt, adhùc perſeuerat in muliere donataria, ſiuè denuò nubat, ſiuè non, nullatenus attento, àn paternæ facultates decreuerint, adeò quod pro ſecunda, vel vlteriori dote conſtituenda paterno miniſterio filia non egeat; Vndè non poſſum non mirari quomodo *Decius*, eiuſque ſequaces, præſuppoſita donatione perfecta, confugiant ad terminos dictæ *Authenticæ*, quæ in verbis ſupponit contrarium; Sed quidquid ſit, certum eſt, tunc intrare regulam, vt dos non minuatur, vel alteretur, nec quoad quantitatem, neque quoad pacta, vt in ſpecie 4 dotis, quæ liberè tradita eſt primo viro, vt non poſſit per patrem dari ſecundo viro in bonis vinculatis plenè *Rot.in Romana dotis 3.Decembris 1632.coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.267.*, quæ procedit cum hoc præſuppoſito, vt dos ab initio effecta ſit de dominio, et patrimonio mulieris & in ſimili *Tondut. reſol. ciuili cap.100.num.10. cum ſeq.*

Aut ſumus in dote profectitia, cuius domi-

dominium, vel à patre numquàm abdicatum per matrimonij ineffectuationẽ, vel per iſtius diſſolutionem ad eum reuerſum fuit, in quibus vltimis terminis verè, et propriè loquitur *Authentica prædicta*, et tunc, Aut loquimur de noua dotis conſtitutione facta per eumdem patrem viuentem, vel de facta eo defuncto per hæredes; Primo caſu veriùs omninò videtur diſpoſitionem dictæ *Authenticæ* attendendam non eſſe niſi in caſu de quo loquitur, cùm non ſint multiplicanda onera quæ lex non induxit; Certum eſt enim quod ius Digeſtorum hanc neceſſitatem patri non adiecit, vt idem *Decius* admittit, ideo nouum grauamen à iure Codicis inductum, ad limites ſuæ diſpoſitionis erit reſtringendum maximè quia nõ eſt eadem ratio vtriuſque caſus.

Siquidem vbi filia iam nupſit, duplex
5 ratio conſideratur in qua diſpoſitio dictæ Authenticæ fundata ſit, Vna, quia dos durante matrimonio dicitur quodãmodo ſaltem de facto exijſſe à dominio paterno, ac tranſijſſe in dominium filiæ quæ ius quæſitum habere dicitur in eadote, quę cùm effectu ſibi conſtituta fuit, quæ ratio non eſt applicabilis ad caſum quo matrimonium non habuit effectum, quia numquàm, neque de iure, neque de facto dos exiuit à paterno dominio, neque in illud filiæ, vel eius viri tranſiuit; Conſiderando præſertim quod textus vtitur verbo *redire*, quod ſupponit dotem iam à patre exijſſe.

Et altera eſt ratio *Authenticæ*, vt nempè mulier denuò eodem modo, et æqualiter, ſicut prius nubere poſſit, vt per *Dec. dicto conſ.* 35. *num.* 7., quæ ratio pariter in ſponſa non eſt adaptabilis, quia reuera numquam fuit nupta; Et quidẽ attẽta opinione *Decij* iuxta eum ſenſum cum quo illum intelligit *Paſchalis vbi ſupra*, eſſet inuoluere totum Mundum, atque parentes grauiſſimis oneribus, et litibus exponere, illoſque prudenti familiæ propriæ regimine penitus priuare; In dies enim videmus quòd patres dùm tractant de filiabus collocandis, iuxta perſonarum, locorum, et temporum qualitatem, modò vnam, et modò alteram dotem offerunt, vel conueniunt donec ſtatus firmetur; Non ſic eſt vbi agitur de filia iam nupta cùm certa dote, quia tunc per diminutionem videretur diminui prior ſtatus iam firmatus, ideoque rationabiliter ità lex diſpoſuit, nè parẽtes ob auaritiam minùs decenter, quàm priùs filias collocent cum iſtarum iniuria.

Neque obſtant præmiſſæ auctoritates, illæ præſertim *Decij*, *et Paſchalis*, cũ quibus cæteri pertranſeunt tanquàm ſimplices relatores, quoniam iſti loquũtur cùm præſuppoſito quod dos cenſeatur donata, in quibus terminis admittitur, diminutionem non permitti, etiàm in caſu ineffectuationis matrimonij vt ſupra, ſed hoc tunc procedit, quando per veras, vel præſumptiuas probationes conſtet de donatione, quæ in dubio non præſumitur, cum dos data à patre cenſeatur regulariter conſtituta potiùs iure peculij, quàm donationis vt ſuo loco; Et vlterius *Decius* loquitur in caſu quo patre defuncto dos conſtituebatur à fratribus, qui eſt caſus longè diuerſus vt infrà, ideoq; maxima eſt differentia inter caſum *Decij*, et illum *Paſchalis*.

Hinc minus vera cenſenda eſt opi-
6 nio *Paſchalis* volentis, vt ſi medio tempore inter primam, et ſecundam dotis conſtitutionem, pater debita hypothecaria contraxit, vel aliqua bona alienauit, filia in vim prioris ineffectuatæ, ſeù reſolutæ dotis excludere valeat creditores, vel alios medio tempore contrahentes; Id etenim erit ſolum ſubſtentabile in caſu donationis per quam dos dicatur aduentitia, ſecùs autem in dote profectitia, quæ adeò per matrimonij diſſolutionem, et fortius per ineffectuationem reſoluitur, quod etiam in ijs caſibus, in quibus huius *Authenticæ* diſpoſitio intrat, non poteſt filia petere nouæ dotis conſtitutionem in vim hypothecæ, vel obligationis contentæ in priori inſtrumento, ſed ex nouo iudicis officio, et ex integro, itaùt illa prior hypotheca, vel obligatio euanuerit, ac nullatenus ſuffragetur, niſi ad ſolam probationem quantitatis non diminuendæ, *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 11. *Duran. deciſ.* 153. *numer.* 3., *Rot dec.* 708. *part.* 1. *recent.* 124. *num.* 7. *part.* 4. *tom.* 1., *deciſ.* 108. *numer.* 9. *& ſeqq. eadem part.* 4. *tom.* 2. & latiùs *deciſ.* 299. *part.* 6. *num.* 2. *& per tot.*, Atque clariſſimè probat textus *in eadem Authentica*, dùm diſponit prio-

priorem dotem minui nõ posse, nisi substantia paterna diminuta sit; Ergò diminutio paternæ substantiæ ex ære alieno medio tempore contracto, vel alienationibus factis præiudicat secundæ dotí, quæ re vera ex nunc de tempore secundæ constitutionis quoad hypothecam, et alia venit regulanda; Et quidem, si verum esset hoc assumptum, fatua prorsus esset disputatio quæstionis de quà suprà *disc.78. & 79.* an hypotheca dotalis incipiat à die promissionis, vel à die matrimonij, neq; opus esset quærere de efficacia retrotractionis ob matrimonij adimplementum.

Solum dubitari potest in ipsamet spe-
7 cie, seù fundo aliàs in dotem dato reuerso ad patrem iure peculij, vel pacti, an possit validè alienari; *Et glos. in hac Authentica* videtur sentire quod non, et quod ab ea non discederet asserit *Salicet. ibid.num.6.* cum alijs quos colligit *Boss. de dot.cap.3.num.* 160.; Contrarium tenent *Cyn.& Bal.in l.rem C.de iur.dot.*, intelligendo illum textum, vt procedat matrimonio durante, et hanc sequitur *add. ad Bald.in dicta l.rẽ & alia add.ad eumdẽ Salicet.*, *vbi supra*, atq; mihi verior videtur quotiès in terminis dotis profectitiæ vt suprà versamur, quia dùm titulus dotis totaliter euanuit, hinc proindè rei dominium omnino redijt ad patrem, qui licèt in secunda dotis constitutione summam minuere non possit, non legitur tamèn adstrictus eamdem speciem dare de nouo, ideoq; non videtur, quidnàm impediat, ne sui dominij liberum habeat exercitiũ, quotiès fraus, ac animus dissipandi cessant.

Prout fortiùs falsa censenda erit sen-
8 tentia *Croti* relati *per Paschal. vbi supra num.*94., vt nempè dotem filiæ nubendæ per patrem in testamento destinatã, idem pater minuere non possit; Non videtur enim qua ratione, vel quo spiritu hoc potuerit asseuerari, ideoq; meritò id in praxi nullatenus receptum est, nisi in casu quo pater non mutata voluntate decedat, quamuis illa voluntas ex accidenti esset inutilis vt infrà; Neq; isto casu considerabilis est ratio taxationis, àc declarationis congruæ, quia ex dote relicta in vltima voluntate filiæ nubẽdæ dùm erit in statu orphanæ non licet inferre ad congruitatem dotis constituendæ à patre viuente, Ac etiam quià per vltimam voluntatem sæpè maior liberalitas exerceri solet per eum, qui moriens bonis ampliùs non eget, neq; illa curat; Et quidem si hoc assumptũ esset verum, fatua pariter esset ea quęstio voluntatis, an filia, cui pater post legatum minorem dotem dedit, petat residuum.

Vbi verò sumus in noua dote consti-
9 tuenda filiæ patre defuncto ad quem prima dos per matrimonij solutionem redierat, seù à quo per ineffectuationem non exierat; Et tũc Aut versamur in terminis iuris cõmunis, ità et taliter, quod patri defuncto filia ab intestato, vel ex testamẽto ad virilem cum fratribus vocetur, et neq; videtur agendum de dispositione *Authenticæ*, quia resoluto iam titulo dotis, filia consequitur suam virilem, vltrà quam à fratribus de paternis bonis pro dote prætendere non potest vt suprà *disc.*144. ac alibi est dictum, et in specie *post Castr.consil.*11.*nu.*2. *lib.* 1. *& Salicet.in eadem Authentica Rot. decis.* 108.*num.*12.*par.*4.*rec.tom.*2.; Sed si vocata fuerit ad solam legitimam quæ sit minor dote aliàs constituta, et quià tũc legitimę quantitas non sufficit ad eam dotem, quam pater semel congruam declarauit, hinc proindè videtur (*infrà* tamen virilem) supplenda quantitas primæ dotis, tamquàm pro facienda dote congrua; Sicuti enim vbi legitima non sufficit ad congruam, tenentur hæredes patris supplere vsque ad limites virilis, ità in præsenti, quia rebus non mutatis incongrua censetur dos eo ipso quod non ascendit ad eam summam quam pater congruam declarauit, atq; ad hunc effectum rectè possunt applicari considerationes *Decij* super declaratione paterna.

Si verò essemus in terminis Statuti
exclusiui propter dotem, itaùt mortuo etiàm patre, non de successione, sed de sola dote filia contendat, Et tùnc optimè intrant considerationes *Decij*, quia non possunt filij impugnare iudicium paternum, neq; minuere eam summam quam congruam declarauit pater cum prima constitutione, et in his terminis verè loquitur *Decius* non benè *per Paschalem* applicatus suis terminis lõgè diuersis, Atq; iuxta hunc sensum saluabilis est opinio *Croti vbi supra*, vt nempè si pa-

si pater in aliquo testamẽto dotem filiabus reliquit, quamuis illud testamentum reuocatum fuerit, vel aliàs caducum,et inutile redditum sit,nisi dicta taxatio in specie moderata fuerit, adhùc videatur per hæredes attendendum quoad dictã dotem, tamquàm taxatio, seu congruitatis declaratio,non obstante quod illud testamentum sit reuocatum, vel inutile, quoniam ex actu etiam nullo, et ineffectuato declaratio animi deduci potest.

In ijs autèm casibus, in quibus vt su-
10 prà intrat dispositio *dictæ Authenticæ*; illa in primis ex eodem textu limitatur immutato statu rerum,quia si pater medio tempore facultatibus deficiat, vtiq; ad mensuram status præsentis noua dos erit constituenda, et ècontrà erit augẽda facultatibus auctis ex regula sępiùs in præcedentibus decantata, vt in taxanda congrua dote tempus nuptiarum pro quibus constituitur veniat attendendum; Sed quoniam ex hoc textu iuris præsumptio est, vt status rerum non cẽ-
11 seatur immutatus, hinc proindè patri volenti secundam dotem diminuere, tãquam habenti contra se iuris præsumptionem incumbit onus probandi mutationem status, vt post *glos.*aduertit hic *Salicet.in fin.*quem cæteri sequuntur; Et ècontra filiæ onus erit probare diuitiarum augmentum, si maiorem dotem prætendat.

Verùm iusta causa minuendi, vel augendi exemplificatiuè adijcitur in facul-
12 tatum augmento,vel diminutione,non autèm taxatiuè, cum plures aliæ contingere possint iustæ causæ, inter quas ea est frequenter contingibilis resultans ex numero aliorum filiorum,aucto, vel diminuto; Si etenim patri, qui de tempore primæ dotationis numerosam familiam habebat,filij præsertim masculi deficiant, tunc certum est maiorem dotem filiabus superstitibus deberi,vt obseruat *Rot. apud Merlin. de legitim. decis.* 189. *num.7 repetit. apud Dunozett. decis.*836. & est dictum supra *disc.*144., et è conuerso si medio tempore plures alij filij nascantur, vtique dicendum erit facultates dici diminutas,àc dotem secundam esse minuendam.

Venit etiam regula prædicta limitan-
13 da, quoties filia inscio, vel inuito patre nubit viro minus digno, seù inferioris conditionis quàm primus, qui pro inde tantam dotem non mereatur,quia non nisi ad congruã attenta secundi viri conditione videtur obligatus; Iniquum enim esset,àc humano discursui,et praxi repugnans, vt pater spretus teneatur secundo viro minus digno ad tantam dotem, quantam priori ob illius maiores qualitates tradiderat,nisi eiusdem patris culpæ adscribi valeat, vt filia virum minùs dignum habuerit, vt breuitèr, sed benè firmat hæc omnia *Salicet.ibid.n.*3., licèt *Siluan. cons.* 2. *à num.* 60. & ex eo & alijs *Bosse. cap.* 2. *num.* 106. *in princip.* contrarium subsistineant, quod non placet, quia rationi ac vsui nimis repugnat;Si verò patre consentiente,filia inferioris conditionis virum accipiat, tũc non videtur pater sub hoc prætextu ab antiqua dote excusandus, nè propriæ auaritiæ, ac indignitatis capiat emolumentum.

Dubitari quoque contingit in termi-
14 nis huius *Authenticæ*, an eius dispositio procedat filia volente ingredi Religionem, atq; post primas nuptias carnales contrahere secundas spirituales; Et affirmatiuam *ex Io: Andr.* quem allegat pro singulari obseruat *Roman.sing.*788., àc tenent *Bal.Nouell. par.6. priuil.* 16.*in princ.*& alij relati per *Baezam de non melioran. cap.*14.*num.*3.*Bosse.de Dot.d. cap.*2. *nu.*106.circa medium ac simpliciter pertransit *de Marinis dicta resolut. quotid.* 92.*in fin.*

Verùm *Salicet. in eadem Authentica num.* 4. tenet contrarium, et meliùs,quia licèt secundæ nuptiæ sint præcedentibus digniores, Attamen Deus non amat diuitias,neq; in matrimonio spirituali cõsiderantur ea sumptuum onera,quæ subeunda sunt in carnali, pro quo meritò maior dos est necessaria,sufficit ergò dare dotem Monasterio tradi solitam, vt suo muneri pater satisfeciſſe dicatur, atq; hæc opinio, præcedenti omninò reiecta, tenenda est, vt eam passim seruat vsus quotidianus, ac veriorem putat post *Crotum, et Salicetum Barbos.in l. post dotem num.*33.*in fin.*; Contraria verò procederet vbi dos constituta esset per viam puræ donationis,itaùt in quocumq; statu filia donataria existens eius dominium retineat; nàm tùnc Mona-

ſterium ingrediens eam ſecum trahit, non tamquam dotem, ſed tamquam bona; Quinimò obſeruandum eſt quod *Romanus* à quo cæteri deriuant id non firmat, ſed potius *Io: Andreæ* rationem parumvalere aſſerit; Finis enim *Authenticæ prædictæ* eſt, vt patri non liceat proprium iudicium, ac taxationem ſemel factam in filiæ præiudicium immutare abſque noua cauſa, quæ ità adeſt clariſſima, dùm qualitas matrimonij omninò diuerſificatur; Acaliàs magnum patri fieret præiudicium, quia dos quæ datur ingrediẽtibus Religionem totaliter abdicatur à paterna ſubſtantia abſque ſpe reuerſionis, quod non eſt in matrimonio carnali, ac etiam quia multa cõmoda patri reſultant ex carnalibus, quæ nõ ex ſpiritualibus nuptijs.

Omnia quæ hic dicũtur de dote profe-
15 ctitia inter patrem, et filiam in poteſtate, procedunt etiam in dote aduentitia inter dotantem, et dotatam, ſi primis nuptijs diſſolutis, vel non ſequutis, dos ex pacto ad dotantem reuerſa ſit, quoniam textus vtrumque caſum peculij, et pacti æqualiter continet, dũmodo tamen prima dotis conſtitutio facta ſit ex neceſſitate, quia nempè dotans ratione ſanguinis, vel charitatis adſtrictus ſit dotare, nàm & in eo militat eadem ratio præſumptionis pro perſeuerantia rerum in eodem ſtatu, quodque taxatio ſemel facta non eſt abſque noua cauſa immutanda, Vel ſi ſit dotans neceſſarius ex diſpoſitione hominis, quia eadem ratio
16 in omnibus, ſecùs ſi dotãs ſit extraneus, qui primam dotem cum pacto reuerſiuo ex liberalitate conſtituerit, hic etenim primis nuptijs ſolutis, vel non effectuatis, remanet liber, neq; ad nouam dotem cogi poteſt, cum ex præmiſſis nouæ dotis conſtitutio, non iure primæ conuentionis, ſed ex ſolo iudicis officio, ex integro peratur, vt in ſpecie poſt alios benè obſeruat *Rot. dicta deciſ. 299. par. 6. recent.*

Sed àn diſpoſitio *Authenticæ ſed quam-*
17 *uis* procedat vbi prima dotis conſtitutio ſit nulla, quia nempè vltra ſummam à Statuto moderatorio præſcriptam, et adhùc affirmatiuè videtur reſpondendũ, quia vis conſiſtit in declaratione congruitatis.

Alter eſt caſus minuendi dotem iàm
18 conſtitutam eodem tamèn matrimonio effectuato, et durante, quia nempè conſtituta dote per inſtrumentum vel apocam dotalem in centum, ijdem contrahentes eam ad quinquaginta reducant, Et in hoc diſtinctio eſt plana, an ſcilicet hæc minor ſumma cõuenta ſit à principio, vel ex interuallo; Si enim à principio inter dotantem, et virum conuentum eſt de dote in quinquaginta, apparenter tamen, ac ad pompam conſtituta eſt in centum, tunc non dubitatur diminutionem attendendam eſſe ex regula *plus valere quod agitur &c.* vt in his terminis *Criuel. dec. Dolan. 48. Fontanell. de pact. cl. 7. gloſ. 3. par. 12. num. 161. de Marin. reſol. quotid. 165. vol. 2. Buratt. deciſ. 775. num. 1. Duran. deciſ. 98. num. 14., Rot. in Maceraten. cenſus 16. Februarij 1641. coram Royas* inter ſuas *deciſ. 125. & 18. Iunij 1642. coram Ghislerio deciſ. 99. p. 9. rec.* & admittitur *in Romana reſidui dotis 8. Iunij 1643.* impreſſ. *dec. 198. par. 9. rec. & 8. Iunij 1654 coram Meltio.*

Si verò è conuerſo poſt dotem iàm in centum conſtitutam contrahentes abſq; expreſſo, et valido conſenſu mulieris, ac viri (cuiuslibet nempè pro ſuo iure) sũmam prædictam diminuant, certum pariter eſt diminutionem non eſſe attendendam tamquam iuri iam quæſito, ac doti perfectè conſtitutæ præiudicialem *ad text. expreſſum in l. Attilicinus cum duobus ſequentibus & l. cùm dos ff. de iur. dot. l. fin. C. eod. tit. cùm cõcord. per Franch. deciſ. 205. & 436. Cocin. deciſ. 44. num. 2. & 3. Fontanell. vbi ſuprà, Capyc. Latr. dec. 109. nu. 2.* & alios paſſim latè congeſtos in vtraque allegata *Romana reſidui dotis coram Meltio*, & de qua cauſa *ſupra diſ. 24.*; Idque verũ etiamſi partes procedãt, non per viam reductionis, et diminutionis, ſed per viam declarationis, aſſerendo maiorem ſummam fuiſſe ab initio ſimulatè ad pompam cõuentam, quoniàm ſola partium aſſertio in prejudiciũ tertij non attenditur, quoties validæ coniecturæ, vel adminicula non concurrant, vt latè in deciſionibus proximè allegatis, in quarum caſu quatuor menſibus poſt dotem conſtitutam vterque ſocer inter quos erat inita apoca dotalis in ſummaſcutorum 16. m. per apocam declararunt dotem re vera fuiſſe ab initio conuentã in 14. m., alia verò bis mille fuiſſe ad põ-

pam,

Digitized by Google

pam, sed huiusmodi declaratione non obstante decisum fuit integrã summã in instrumento dotali contentam deberi, quià coniecturæ non fuerunt visæ sufficientes *vt dicto disc.* 24.

Quarè in hac materia nulla dignoscitur quæstio iuris, sed tota est facti super efficacia probationum, et coniecturarum huiusmodi simulationis quæ in dubio non præsumitur, Neq; sufficit pro simulatione aliquas adesse coniecturas, si aliæ quoque vigeant pro veritate, quamuis istæ non sint illis ponderosiores, quia sufficit esse æquales, imò & aliquantulùm inferiores, vt coniecturis hinc indè ad inuicem destructis, vel debilitatis, firma maneat regula vigẽs pro instrumento, seù apoca dotali; Est igitur necessarium vt coniecturæ simulationis sint longè põderosiores, àc ita efficaces, vt omninò superatis alijs coniecturis pro veritate facientibus, àc præsumptionibus ex instrumento dotali resultantibus, animum iudicis inducãt ad probabiliter credendam simulationem, vt in allegatis decisionibus *ac dicto disc.* 24.; Proindeq; certa regula desuper dari non potest, sed totum (ùt generaliter contingit in materijs coniecturalibus) remittendum est prudentis iudicis arbitrio, qui pensatis facti circumstantijs veritatem perscrutetur. 19

Multæ autẽ coniecturæ, et ferè omnes quæ hinc indè possunt in ista materia considerari, cumulatæ, ac discussæ sunt in allegatis decisionibus *coram Meltio*, in casus occurrentia videndis, dum materiam tractant ad saturitatem, atque in earum secũda deciditur etiam punctus notabilis, de quo actum est supra *disc.* 143., An scilicèt reductio ista quamuis facta ex interuallo substineatur vbi dos est nulliter constituta vltrà summam à Statuto præscriptam.

Minuitur etiam dos iàm constituta vigore Statuti moderatorij de quo *dicto disc.* 143. vel ex capite restitutionis in integrum, vel tamquam inofficiosa; An autem ob auctas parentis facultates eadem dos debeat augeri, habetur ad materiam dotis congruæ *disc.* 144. 20

Sed an in secunda dote apponi valeant pacta diuersa, vel alterantia statum primæ dotis, videtur ita distinguendũ; Aut agitur de pactis filiæ onerosis, et 21 præiudicialibus, quæ in prima dote non adiecta, apponũtur per patrem in secunda, et tunc videtur negatiuè respondendum ex eadem ratione textus in *dicta Authentica, sed quamuis*; Pacta enim dicuntur pars pretij, et contractus, ac rem magis vel minùs faciunt æstimare, vt ipsorum fauor, vel onus postulat, et ideò sicut parenti licitum non est absque noua causa priorem dotis quãtitatẽ minuere, ita nec eius primam qualitatem reddere deteriorem, quoniam in effectu esset diminuere, nisi noua iusta causa tractu temporis oriatur, quæ pacta omissa in prima constitutione faciat censeri congrua in secunda, quia sicut ex causa licita est diminutio, ità fortiùs alteratio; Idque videtur planum, quatenùs agatur de pactis ipsius filiæ non consentientis præiudicium continentibus, etiamsi fiant cum viro cuius factum ex claris iuribus vxori non præiudicat, solumq; isto casu quæstio supereſſe posset, àn mulier contrahendo matrimonium dicatur hæc pacta approbare, de quo particulariter agitur infrà *disc.* 154.; Proùt èconuersò non poterit filia recusare in secunda dote repetitionem pactorum, quæ in prima fuerunt adiecta, nisi noua emerierit causa, quæ rationabiliter eorum reformationem postulet.

Aut alteratio non respicit onus, vel præiudicium filiæ, sed viri ad cautelam dotantis, quæ ipsius filiæ fauorem continere dicitur, quia nempè pater primo viro magis fortè idoneo, ac prudenti dotem liberam soluẽdo illam secundo non nisi vinculatam, et cum cautionibus præstare velit, & tũc non videtur huius prudentis consilij effectuatio patri denegãda, cum filiæ nil interſit, sed potiùs prosit; Ea verò quæ in his terminis in contrarium dicta sunt suprà, procedunt in dote aduentitia vsque ab initio effecta de dominio mulieris, in qua meritò nullam aliam legem pater adijcere potest, non autem in ista.

Quatenùs verò pacta alterantia de consensu mulieris, vel per ipsammet in 22 secunda dote adiecta concernant præiudicium tertij, puta filiorum primi matrimonij, vel primi dotantis, tunc intrat maior quæstio latè tractata per Regnicolas, an scilicet mulier, quæ primo loco nupsit more nobilium Capuanæ, et

Nidi, vel iuxtà consuetudines Neapolis (quibus attentis habens filios non potest de dote disponere in extraneos, nisi de decima parte, et non habens nisi de medietate, vt supra *in Neapolitana discurs.* 103.) possit in secundis nuptijs contrahere more Magnatum, quod est idem, ac de iure communi, quo attento relicta filijs legitima, de residuo dotis potest in quoscumque disponere.

Et pro affirmatiua latè *Apont.cons.*35 *per tot.* & aliqua etiam *cons.*8.*lib.*1.*Capyc. latr.consult*91.*num.*12.,*et seqq.*; Pro negatiua verò, *Camill. de medicis cons.*161. *& duobus seqq.*, *Fabius de Anna cons.*79. *de Marinis resolut.quotid.*274.*nu.*22., *et seqq.*, Et latè pro vtraque discurrit *Molphes.ad consuet.Neap.part.*6. *quæst.*8. *ex num.*17.

Mihi tamen videtur ità distinguendum, Aut uersamur in puris terminis iuris communis, nullo pacto, vel Statuto in contrarium vrgente, et tunc nulla dignoscitur prohibitio diuersimodè cõtrahendi, præterquàm resultans ex dispositione *l. hac edictali C. de secund. nuptijs*, quia nempè secunda pacta faciant in lucro, vel successione meliorem conditionem secundi viri, vel filiorum secundi matrimonij; Aut versamur in casu pacti ad fauorem filiorum primi matrimonij validè in prima dotis constitutione adiecti, & videndum est infra *dicto disc.*154. vbi de hoc latè agitur; Aut versamur in casu Statuti per quod filijs primi matrimonij aliquod ius quæratur in dote, itaut neque per contractum, neque per vltimam voluntatem mulier in ea parte disponere possit, et tunc Aut Statutum simpliciter disponit non facta mentione secũdarum nuptiarum, et videtur intelligendum quatenus matrimonium mulieris morte soluatur, itaùt alter casus quo mulier superst tanquam omissus videatur relictus sub dispositione iuris, iuxta ea quæ in casu pacti dicuntur *dicto disc.*154.; Aut Statutum de isto casu cogitauit expressè, et non videtur mulieri permittenda alteratio, nè quod directè prohibitum est, indirectè fiat,

Aut tandem versamur in casu Statuti, vel alterius iuris municipalis, per quod mulier solùm in vltima voluntate prohibita est disponere extra filios, liberam tamen habeat dispositionem inter viuos per contractus, iuxta casum, consuetudinis Neapolitanæ seù alterius in eadem Ciuitate nũcupata Capuanæ Nidi, seù more Nobiliũ, aliàs *alla noua Maniera*, et tunc intrat quæstio supradicta, cui dubitandi occasionem præbet dicta restrictio disponendi vno modo, et non altero, an scilicet hoc secundum pactum contrahendi more Magnatum, per quod precedens prohibitio disponendi de dote tollitur, dicatur importare dispositionem per contractum, vel per vltimam voluntatem, et iuxta hanc secundam partem, vt importet vltimam voluntatem, ideoque regulariter non debeat attendi, verius credit *Molphes.*, et latiùs *de Marin. vbi supra*, qui distinguendo curat contrariantes opiniones conciliare, vt scilicet opinio *Aponte* procedat quoties personarum qualitas, ac necessitas inueniendi virum æqualem exigat hoc pactum alteratiuum; Secùs autem huiusmodi necessitatis iusta causa cessante, quoniam tunc in apertam fraudem consuetudinis appositum esse videtur, quod etiam annuere videtur *Franch.decis.*435.*ex numer.*40.; Atque distinctio placet, quia videtur satis rationabilis, ac iuris terminis valde conformis iuxtà ea, quæ in materia alterationis pactorũ habentur infra dicto *disc.*154.quæ satis conferunt ad istam quæstionem; Vnde videtur totum remittendum arbitrio prudentis iudicis, qui pensatis facti circumstantijs inspiciat, àn bona fide, et ex iusta causa, vel in fraudem filiorum primi matrimonij, seù alterius interessati hoc pactum sit adiectum, quod etiàm fateri videtur *Aponte dict.cons.*35., et clarius *cons.*8.*lib.*1. vbi totum se fundat in vsu contrahendi inter Magnates iuxta dictum morem, quodque necessarium fuit ità contrahere.

Dos quando data censeatur data vel constituta animo dõnandi, vel potius animo repetendi, vel compẽsandi cum eo ad quem de iure onus dotandi pertinet, vel cum ipsamet muliere.

SVMMARIVM.

1 *Dos data per eum qui de iure dotare tenetur dicitur data animo compensandi.*
2 *Etiam si causa dotis non exprimatur.*
3 *Dicta compensatio prouenit potius ex potentia legis quàm ex præsumpta voluntate itaut intret etiamsi dotans credat non habere obligationem dotandi.*
4 *An intret ista compensatio vbi obligatio dotandi consistit in quantitate & dos constituitur in specie vel econtra.*
5 *In vltimis voluntatibus an detur compensatio de specie ad quantitatem, vel econtra.*
6 *Dos constituta per extraneum an censeatur animo compensandi.*
7 *Quid de debitore patris, vel eius, cuius est onus dotem constituere, an hic censeatur dotasse animo compensandi cum dicto debito.*
8 *An ista compensatio fiat ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, vel ope exceptionis.*
9 *Compensatio inter debitorem & creditorem, An intret in præiudicium creditoris intermedij.*
10 *Super puncto, An dos censeatur constituta animo donandi vel repetendi plures casus distinguuntur.*
11 *Extraneus dotans in dubio censetur animo donandi, et non repetit à patre, vel auo immediato.*
12 *Secus est respectu alterius dotare debentis in subsidium quia ab eo repetit.*
13 *Vtraque conclusio procedit in dubio, secus contraria protestatione accedente.*
14 *Remotior coniunctus dotare obligatus ob inopiam patris, vel alterius proximioris an possit protestari se dotare animo repetendi, itaut proximiore ad meliorem fortunam deueniente detur repetitio.*
15 *Dos data per patrem, vel alium coniunctum puellæ stupratæ censetur data animo repetendi à stuprature.*
16 *Dotans an habeat dotis repetitionem aduersus ipsammet dotatam quatenus idonea fiat.*
17 *Repetitio dotis soluto matrimonio regulariter non datur dotanti qui de pacto reuersiuo sibi non prouidit.*
18 *An detur repetitio dotis constitutæ pro certo matrimonio quod postea sequutum non fuit, et an constitutio dotis per contractum dicatur conditionalis.*
19 *An ad istum effectum intret distinctio quod dos succedat necne loco legitimæ.*
20 *Agitur de eodem puncto, de quo nu. 58. an dos censeatur conditionaliter constituta, itaut non sequuto matrimonio resoluatur & repetatur.*
21 *In contractibus attenditur, an conditio adiciatur dispositioni, vel conditioni vt faciat actum conditionalem.*

DISC. CLIII.

1 HOrdiendo ab vltima parte inspectionis super compensatione, quoties versamur in ijs, qui dotis debitores constituuntur à lege, vt sunt pater, auus, mater, et alij enumerati *disc.* 142. itaut eius qui dotat sit proxima causa, & obligatio dotandi, tunc absolutum est dotem censeri datam animo compẽsandi, siue per contractum, siue per vltimam voluntatem actus geratur, quia cum debitum proueniat ex causa necessaria, et legali, intrat vulgata conclusio pro compẽsatione latè comprobata per *Barbos. in l. Si cum dotem §. Si pater per tot. Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 2., Menoch. lib. 4. præsumpt. 109. Altograd. cons. 68. vol. 1., Arias de Mesa lib. 2. variar. ex ca. 9. cum alijs* congestis *per Bottiglier. de succession. ab intestat. theoremat. 115. ex num. 7.*

Idque indubitatum, quoties actus geritur sub expressione eiusdem causæ legalis, nempè pro dote, vt admittit *Arias de Mesa lib. 2. variar. cap. 11. num. 12.*; Difficultas enim cadere solet vbi simpli-

Digitized by Google

pliciter quid dotandæ legetur, vel pro-
2 mittatur cauſa dotis non expreſſa, et tũc quamuis Doctores varient, adhuc tamen eſt dicendum idem, quia ſemper cenſetur in dubio geſtum in executionẽ obligationis à lege iunctæ, *Barboſa vbi ſupra nu.39.in fine*, qui licèt exemplificet in patre, intelligendus tamen videtur de omnibus ex legis diſpoſitione obligatis ad dotem, quoniam omnibus conuenit eadẽ ratio debiti neceſſarij per ipsũ deducta, ſequuntur *Menoch. dicta præſumpt.109.à num. 16.* & alij per eum relati, itaut hanc receptiſſimam traditionem dicat *Arias de Meſa dicto cap. 11. num.2.*, licèt ipſe ſubtiliter de more contrarium in puncto iuris verius probare conetur, cuius ingenioſæ conſiderationes ſunt optimę in ſcholis, et academijs, non autẽ in foro; Eiuſdemq; farinæ ſunt etiam oppoſitiones, quæ aduerſus dictã diſtinctionem traduntur per *Fabrum*, *Duarenum, et alios, de quibus Bottiglier. vbi ſupra*, vt benè obſeruat *Merlinus lib. 2. controu. 44. in princ.* vbi quamuis iſtam pragmaticorum diſtinctionem iure non probari aſſerat, in foro tamen non putat ab ea recedendum, diſputationem tamen ſcholaſticis relinquendo.

Dictaque compenſatio cum debito
3 neceſſario prouenire dicitur ex potentia legis potius quàm ex voluntate debitoris, quia ſi iſte de tempore diſpoſitionis credebat nõ debere, adhuc illa intrat ad textum in *l. Titia cum teſtamento §. Quãtum in vita ff. de legat. ſecundo*, et ex *Barboſ. & alijs Marcian. diſputat. 84. nu. 17. & 18.*, ideoq; in iſtis tanquam planis non videtur diu immorandum.

Dubitari autem poteſt, quid ſit dicendum, vbi debitum dotis quamuis à lege proueniens, fuerit tamen ab homine declaratum in vna qualitate, ſecunda ve-
4 rò diſpoſitio fiat in altera, an ſcilicet cẽſeatur inducta compenſatio; Vtputa diſponit pater filiabus dari mille pro dote in quantitate, frater autem deindè, in quem vti patris hæredem transfuſa eſt obligatio dotandi, inter viuos, vel per vltimam voluntatem conſtituit dotem ſorori in ſpecie; Et tunc *Bar. in l. Huiuſmodi §. cum pater num.1. de legat.1.* tenet negatiuam, quia neq; in neceſſarijs inducitur compenſatio de ſpecie ad quantitatem, vel è contra, eumque ſequuntur *Iaſon., Couarru., Menoch., et alij relati per Barboſam in dicto §. Si pater num.14.*, qui relatis *Romano, Imola, Alexandro, Afflicto*, & alijs contrarium tenentibus *Bartoli* opinionem dicit veriorem quem etiã ſequuntur *Surd. de Alim. tit. 6 q. 15. n. 15. cũ. ſeq. Medic. dec. Senen. exam. 34. n. 8.*

Ego autem puto cõſiderandum eſſe, an in diſpoſitione facta per fratrem exprimatur, nec ne cauſa dotis; Si enim exprimitur, tunc veriorem crederem opinionem contra *Bart.*, vt nempè frater voluerit potius loco quantitatis ſpeciem ſubrogare, vel è contra, quàm dotem duplicatam conſtituere, maximè ſi quantitas à patre taxata erat ſufficiens ad congruam dotem, itaut non intret præſumptio, quod pro augmento, atq; ad congruentiorem ſupplendam frater ſpeciem voluerit adijcere, atq; iſta opinio tanquam veriſimili partium voluntati, ac vſui communi magis innixa, in foro recipienda videtur, quia paſſim videmus quod fratres ad magis fortè conſulendũ ſororũ indemnitati modum dotis à patre prèſcriptum diuerſificant; Quare intrat bona conſideratio *Mantica de tacit. lib.13. tit. 13. num. 12.*, quam ſequitur *etiã Merlin. de legitim. lib.2. tit.2. qu. 17. nu.31.* & in his terminis *Boſſ. de Dot. cap. 3. num.107.* circa medium vbi concordantes, vt ſcilicet dotans præſumatur magis de bonis ipſius mulieris quam de ſuis voluiſſe dotem conſtituere, quodque concluſio contraria rigoroſè attendenda ſit ad excludendam eam compenſationem, quæ ipſo iure fit ex potentia legis, non alteram faciendam ex animo, et voluntate debitoris.

Si verò in hac ſecunda diſpoſitione nõ ſit expreſſa cauſa dotis, ſed ſimpliciter ſpecies vel quantitas data, vel relicta, et tunc diſtinguendus videtur actus geſtus inter viuos, ab alio per vltimam voluntatem, in primo enim, cum hic nõ expreſſa cauſa ſit nullus, vel ſaltem referendus ad donationem in dubio ſemper excludẽdam, quoties alia cauſa dari poteſt, ad quem actus referatur, hinc proindè vel pro ſubſtinendo actu, vel pro excludenda donatione iuxtà regulam præmiſſam, venit pro compenſatione reſpondendum, non enim repugnat vt qui debitor eſt dotis in quantitate, pro ea ſpeciem tradat iure imaginariæ venditionis,

nis, seu dationis insolutum, et è contra.

In legatis verò vel alijs actibus per vltimam voluntatem videtur recipienda opinio *Bartoli*, ac inhærendum regulæ, quia cessat vtraque ratio in præcedenti considerata, neque prohibetur soror ex fratris morientis beneuolentia capere aliquid vltra dotem; Et licèt in contrarium vrgeat ratio, quod regula de non compensanda specie cum quantitate, vel
5 è contra, non procedat in vltimis voluntatibus, in quibus videmus legatum quãtitatis compensari cum legitima debita in corporibus *Menoch. dicta præsumpt. 109.num.31.*, *Cancerius part.1.variar.tit. de dote num.24.*, *Bottiglier. dicto theoremat.115.num.22.*, *Arias de Mesa lib.2. variar.cap.9.num.3.* ideòque dictum debitum adhuc est necessarium, quoniam lex absque facto proprio obligat fratrem qui patris est hæres ad præstandam dotem à patre præscriptam, Attamen istud assumptum non est tutum, quoniam etiam in vltimis voluntatibus non dari compensationem de specie ad quantitatem, et è contra, magis communem esse testatur, et probat idẽ *Arias de Mesa* alios colligens *dicto cap.9. numer.4.*; Quare decisionem quæstionis pendere dicendum est ex facto, an scilicet aliqua vrgeant inditia compensationis inclusiua, vel exclusiua, quæ in primis veniunt attendenda; Illis autem omninò deficientibus, quod rarò est contingibile, tunc ex rigore regularum videtur tenendum contra compensationem, Verũ ex verisimili partium voluntate probabilius crederem pro compensatione respondendum esse.

. Vbi verò versamur in extraneo, qui
6 debitor mulieris ex alia causa, dotem ei det vel promittat, constituenda videtur regula cõpensationis exclusiua, cum hæc non detur in dispositione debitoris ex causa voluntaria ad plenè notata per *Manticam, Boss. & Menochium vbi supra*, et habetur pluries *sub tit.de legatis* super quæstione, àn legatum factum à marito ad fauorem vxoris censeatur animo compensandi cum debito dotis, vel lucrorum; Verùm adhuc distinguendum est inter actum gestum inter viuos, et alterum per vltimam voluntatem, Primo enim casu verius est dotem ab extraneo constitutam, qui sit ex alia causa mulieris debitor cẽseri pro rata debiti an imo compensandi iuxtà *consil. Anchara ni 7. n.9. Ruin.conf.16.n.7. lib.3.& conf.152. num.2.lib.5., Menoch.conf.88.num.43. & seq., Merlin. de legitim. dicto lib.2.tit.2. quæst.17.num.29.*; Idque verum etiamsi debitum consistat in quantitate, dos autem constituatur in specie, vel è contra, quoniam non agitur de compensatione inducenda ex sola potentia legis, vt est ea, quæ inducitur ex debito necessario, sed ex partis voluntate, vt rectè aduertit *Mantica de tacit.dicto lib.13. titul.13.num.12.*, cuius opinio sicuti placet *Merlino de legit.dicta quæst.17.num. 31.& Boss. d.cap.3. nu.107.*, ita & mihi, cum dato alio possibili intellectu donatio semper sit excludenda.

Et licèt distinctionem inter voluntarium, et necessarium, in contractibus etiam procedere plerique velint deducti per *Marcianum disputat.84.* itaut debitor donans creditori non cẽseatur donasse animo compensandi cum debito voluntario; Attamen quidquid sit de veritate conclusionis, quatenus etiam recipienda esset, non obstat in præsenti, dum ibi præsupponitur constare de debito donationis, hìc autem agitur de dote, de qua dubium est ad quem titulum referenda sit.

Secundo autem casu dispositionis per vltimam voluntatem, cum ineuitabilis sit regula negatiua, vt scilicet relictum creditori per debitorem ex causa voluntaria non compensetur, hinc proindè secus est dicendum, nisi contrariæ obstent coniecturæ, ac præsumptiones, pro quibus consulendi sunt *Menoch. dicto lib. 4.præsumption.109. & seq., et Mantica de coniectur.lib.10.tit.2.* cum alijs in sua materia *sub tit.de legatis*, dũ in hac specie nil materia dotis videtur habere peculiare, sed cum terminis generalibus regulanda est; Ac etiam quia cum legatum ex causa dotis ab extraneo factum dicatur conditionale, idcircò non debet censeri factum in compensationem eius, quod purè ex alia causa mulieri debebatur.

Quod autem dicitur de debitore mu-
7 lieris, dicendum quoque venit de debitore patris, vel alterius cuius de iure proxima

Digitized by Google

xima sit causa, et obligatio dotandi, nam si talis debitor mulierem dotet per actũ inter viuos, tunc ad excludendam donationem censetur procuratorio nomine sui creditoris dotasse animo compensandi, seu tantundem exceptione doli, vel de in rem verso retinendi; Si enim habemus quod extraneus qui non est debitor, nullamque habet causam se ingerendi in dotis præstatione, iuxtà aliquorum sententiam, de qua infra, id censeatur egisse animo repetendi ab eo, qui dotare tenebatur, multò magis id est dicendum in eo, in quo adest causa, ad quam actus, præscissa donatione, referri potest; Intelligendo tamen sano modo, et quatenus in dotante iusta causa, bonaque fides intercedant, vt se in huiusmodi onere explendo ingerat, quia nempè mulieris coniunctus patre absente, vel impedito, aut pertinace, ità charitatis, ac prudentiæ partes rectè assumere dicatur; Non est etenim ita cuicumque extraneo debitori concedenda licentia proprio marte filias, vel sorores sui creditoris dotandi, atque ita colludendo cum sponso, à proprio debito inuito creditore se eximere contra omnem iuris, ac æquitatis, et conuenientiæ rationem, ideòque conclusio intelligenda est, vel vbi debitor dotat scientie, et patiente eo, cui onus incumbit, quasi quod ita non prohibendo, mandatum tacitè dare censeatur ad dotandum eius nomine, vel vbi iusta causa, vt supra prudẽtis iudicis arbitrio pensanda intercedit, ac aliàs potius donatio in pœnam temeritatis seù exclusionẽ delicti in dubio videtur præsumenda.

Difficultas tamen est, àn huiusmodi compensatio præsuppositis terminis habilibus fiat ipso iure, vel ope exceptionis à die oppositionis, quod ad duplicem effectum potest considerari.

Primò scilicet quoad cursum vsurarum medio tempore, Et secundò quoad præiudicium eorum, qui dicti creditoris erãt creditores; Primo respectu quoties dotis traditio facta est dotandæ de tempore subsequuti matrimonij in ætate nubili, et in summa congrua, itaùt ipse creditor dotare obligatus iure cogi potuisset ad faciendum id, quod eius debitor suo nomine gessisse censetur, et tũc pro debitore respondendum est in exclusionem vsurarum medij temporis, Tum ex regula, vt in debitis vsurarijs ad impediendum cursum vsurarum compensatio inducatur ipso iure, vt latè *dec.* 409. *part.* 9. *recent.* & *sæpius* in sua materia *sub tit. de credito*; Tum quia siue compensatio inducatur ipso iure, siue ope exceptionis, attamen quoad effectũ de quo agitur sonat in idem, vt scilicet creditor vsuras medij temporis à debitore prætendere non valeat, ratione doli, vel de in rem verso, seù vtilis negotiorum gestionis, quia nisi extraneus debitor dotem viro soluisset, ipse creditor, cui dotandi onus incumbebat, vsuras dotales pro matrimonij oneribus soluere teneretur ex dispositione *cap. salubriter de vsur.*, maximè si est pater, qui saltem ita releuatus est ab onere alendi filiam.

Secundo autem respectu præiudicij exindè resultantis creditori creditoris, quamuis famosa sit quæstio, an credito 9 superueniente debitori contra eius creditorem inducatur compensatio in præiudicium eius, qui sit dicti creditoris creditor anterior, in qua negatiuam tenuerunt *Franch. decis.* 53., quam alijs allegatis latè sequitur, et probat *Salgad. in Labyrinth. credit. par.* 2. *cap.* 28.; Affirmatiuam verò *Capyc. Latr. decis.* 25., quam sequitur *Rota apud Merlinum de pignor. decis.* 107, et benè *in Romana pecuniaria* 11. *Maij* 1643. *coram Verospio decis.* 183. *par.* 9. *rec.* ac pro vtraq; multos deducit *Giurba obseruat.* 106., ac habetur pluries in dicta sua materia *sub tit. de credito*; Attamen in his terminis quæstio ista nõ videtur ad praxim deducibilis, cum ventilari soleat, quoties ille, cum quo prætenditur facta compensatio, non est alijs creditoribus conquærentibus idoneus, quo posito certè nõ poterit debitor, qui se prætendit creditorem ex causa dotis præstitæ filiæ, vel sorori sui creditoris liberationem ex beneficio cõpensationis prætendere, quoniam data in eius creditore inopia, cessabat obligatio dotandi filiam, vel sororẽ quæ de proprijs bonis patris vel fratris dotandæ sunt non de alienis vel creditoribus affectis, ideòque cum vtile negotium gessisse non dicatur, neque legitimus creditor sui creditoris euaserit, hinc sequitur, quod nullatenus cõpensationis prætensio intrat.

Verùm

Digitized by Google

Verùm & iſto caſu, vtcumque ſit, veniret pro creditoribus anterioribus iuxtà *Franchi* opinionem reſpondendum, dum non uerſamur in credito inopinatè ſuperuento, cum quo debitor cenſetur bona fide illicò eius debitum compenſaſſe, ſed in credito affectato, atque ex cauſa purè voluntaria procurato, quo caſu non videtur deeſſe fraudis, atque colluſionis ſuſpicio, ob quam cæteri etiam contrariæ ſententiæ ſectatores concordant, compenſarionem in aliorum præiudicium non admitti; Hanc autem ſecundam rationem rarò, vel nunquam opus eſt deducere, quia vbi dotare obligatus eſt idoneus, de facili conſulitur alijs creditoribus, quibus propterea non incumbit neceſſitas excutiendi debitorẽ debitoris, vbi verò non eſt idoneus, vrget prima ratio, quæ eſt potentior, et clarior.

Quouerò ad primariam præſentis diſcurſus inſpectionem, An ſcilicet dos
10 in dubio cenſeatur data animo donandi, vel repetendi, prò clariori veritatis indagatione quatuor caſus diſtinguendi ſunt; Primo nempè quoad repetitionem, quæ matrimonio conſtante prętendebatur per dotantem contra patrem, vel aliũ de iure obligatum dotare; Secundò de repetitione, quæ pariter conſtante matrimonio prætendatur contra eandem mulierem dotatam; Tertiò de repetitione, ſeù reuerſione, quæ prætendatur per dotantem ſoluto matrimonio, quod iam ſequutum fuit; Et quarto de repetitione, ſeù reſolutione dotis conſtitutæ ob matrimonium non ſequutum; Cũ iſta etenim diſtinctione conciliantur multæ auctoritates, quę inuicem pugnãtes videntur, ſed re vera ſunt potius diuerſæ quàm contrariæ.

Primo caſu, Aut ille à quo repetitio
11 prætenditur, eſt pater, vel auus immediatus, filiam ſeù neptem quamuis diuitem, ac aliundè dotatam dotare obligatus, Aut verò eſt de alio genere perſonarum, à quibus ſola dos ſubſidiaria debeatur; In primis terminis, niſi probabilis cauſa ſeù ratio concurrat, quæ ſuadeat dotantem rationabiliter vices paternas aſſumendo, tale munus tanquam negotiorum geſtorem expleuiſſe, admittenda videtur opinio *Bal. in l. fin. C. de dotis promiſſione num.* 12., quem ſequuntur cæteri relati *per Merlin. de legitim. dicto lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 17. *num.* 17., vt regulariter dotis fauore illa cenſeatur ab extraneo donata, per generalitatem *text. in l vnic. §. accedit C. de rei vxor. action.*; Secus autem ſi dicta probabilitas adſit, quia nempè, abſente, carcerato, impedito, vel pertinace patre, alter coniunctus, amicus, adminiſtrator, vel miniſter, ex inſtinctu charitatis conſulendi honeſtati puellæ periclitanti, eam collocet, atque dotem promittat, atque cum hac diſtinctione rectè conciliari poſſunt allegati pro donatione cum cæteris eam excludentibus; Ceſſante ſiquidem dicta facti circumſtantia, quæ facit, vt dotatio aliam habeat cauſam quàm donationis, tunc pro iſta rectè videtur reſpondendum, quoniam vrget fauor dotis, et puellæ, cui adhuc actio ſupereſt aliam dotem petendi à patre, et in cuius fauoris ratione fundata eſt opinio *Baldi*, et ſequacium; Imputet ergo ſuæ temeritati, ac ignauiæ hic dotans, quamuis donandi animum non habuerit, cur abſq; iuſta ratione in alienam meſſem apponendo manus, cum debitis proteſtationibus ſibi non conſuluit.

Et quamuis aliqui, quoties non agitur de repetitione contra ipſam mulierem, videantur indiſtinctè firmare regulam donationis excluſiuam, quaſi quod diſpoſitio textus *in dicto §. accedit* ſolo fauore mulieris procedat, vt inter alios aduertit *Mantica dicto lib.* 13. *tit.* 13. *nu.* 17.; Attamen reſpectu patris, vel aui immediati æquiuocatur, qnoniam induci donationem nec nè, reſpicit fauorem vel præiudicium ipſius mulieris, cui data donatione ius remanet aliam dotem aſſequendi à patre, qui ſemper remanet debitor, ſiue filiæ, ſiue extraneo dotanti ac repetenti debere dicatur, ideoque cauendum videtur à conſideratione *Mantica vbi ſupra num.* 29.

In alijs verò terminis repetitionis ab
12 ijs, qui in ſubſidium dotare tenentur, diuerſa ſententia tenenda eſt, atque niſi vrgeant coniecturæ pro donatione, illa excluſa, reſpondendum venit pro repetitione, atq; in hunc ſenſum benè procedunt deducta *per Manticam vbi ſupra, et Merlin dicta quæſt.* 17. *num.* 18. *& ſeq. & 24. Boſſ. de Dot. cap.* 3. *num.* 109. ceſſat namque tali caſu fauor dotis, et puellæ,

cui nil intereſt an dotem̃ ab vno, vel ab altero conſequatur, dum non niſi vnicã petere poteſt, itaut donatio hæc, potius fauorem obligati ad dotandum, quã ipſius puellæ reſpiceret; Atque iſta (vt præmiſi) eſt differentia inter patrem & alios coniunctos, ab illo enim filia quãuis dotem ex cauſa donationis ab extraneo aſſecuta ſit aliam dotẽ petit, ideoq; rectè militat ipſius dotatæ fauor pro inducenda donatione, ab iſtis verò, quoties ab alio quamuis extraneo dotata eſt aliam dotem non aſſequitur, vt *ſupra diſc.* 142., ideòque ad hanc diſtinctionẽ aduertendum venit, quoniam ità multa contraria reducuntur ad concordiam.

Sit igitur cautus ille, qui partes dotandi alienas filias aſſumit, in proteſtando de repetitione, prçſertim contra patrem, quam proteſtationem licitam quoque cenſui ſupra *diſc.* 142. & 145. in illis
13 quibus patre inope, ſubſidiaria obligatio à lege iniungitur, vt nempè proteſtẽtur ſe præbere dotem animo repetendi à patre, quatenus ad pinguiorem fortunam deueniat, tunc enim intrat reintegratio dũmodo filia dotata ſuperuiuat, quæ circunſtantia eſt neceſſaria, vt paterna obligatio durare dicatur; Siquidẽ de tempore dotationis pater non tenebatur quia inops, de tempore verò melioris fortunæ obuenta nõ tenetur, quia filia prædeceſſit, cum non debeat cogi dotare filiam, quam non habet.

Iſta etenim eſt differentia inter patrẽ & alios coniunctos, quoniã patris obli-
14 gatio nunquam terminatur, ſed tantum inopia durante obdormit, itaut ſicuti ſuperuentis diuitijs talis actio eſt exercibilis per eãdem filiam prouiſam ad duplicatam dotem conſequendã, ita çquius eſt illam exerceri poſſe per alios coniũctos, qui in ſubſidium præſentaneæ neceſſitatis conſulentes puellam temporaliter dotare proteſtati ſunt, quatenus nẽpè cauſa ſubſidij duret; obligatio verò aliorum coniunctorum non eſt eiuſdem naturæ, nam eo ipſo quod mulier eſt aliundè prouiſa euaneſcit; Vnde ſi puella habeat matrem inopem, et fratrem, vel patruum diuitem, non poterit frater, vel patruus proteſtari de repetitione aduerſus matrem, quatenus ditior fiat, nam de tempore obligationis mater non erat obligata, quia inops, et de tempore diuitiarum neq; obligata, quia filia eſt iam prouiſa.

Verùm ſi ipſemet pater, vel fortius
15 alij coniuncti defloratam maritent, ac dotent, non prçſumi dotaſſe de proprio, ſed animo repetendi à defloratore, verius dicendum videtur vt alibi notatur, iſto enim caſu non obſtat ratio ſæpius conſiderata, vt ſcilicet concurrente fauore ipſius puellæ intret præſũptio donationis, vt eſſet in præſenti, quoniam ità puella dotem à dotante, ac aliã à ſtupratore conſequeretur, quod eſt abſurdum; Siquidẽ diuerſa eſt ratio inter vnum caſum, et alterum; In primo enim filia quamuis prouiſa aſſequitur aliam dotem à patre ſine delicto, ſed ex legis fauore, ac prouidentia, In caſu autem noſtro reportaret hoc duplicatum lucrum ex turpitudine ac delicto, à quo ſtuprata quamuis per vim non eſt omninò immunis, quoniam in vaginam inuitam difficilè gladius immitti poteſt; atq; iniuria quæ ex ſtupro manat, maior eſt parentis & coniunctorum quàm ipſius puellæ, cui ſufficere debet honeſtè prouideri cum vnica dotatione, iſtaquæ controuerſia fuit cauſa vt hæc fragmenta lucem acciperent vt ſupra *diſc.* 142.

Quoad ſecundum caſum repetitionis conſtante matrimonio ab ipſamet dotata, alibi agitur, dictamque differentiam agendi pro repetitione aduerſus eum,
16 qui dotare obligatus eſt, vel aduerſus ipſammet mulierẽ rectè expendit *Merlin. dicta quæſt.* 17. *num.* 24.; Verùm iſto etiam caſu rectè admittendam eſſe contra ipſammet mulierem ſubſidiarij dotantis proteſtationem notatum eſt locis proximè ſupra citatis.

In tertio autem caſu repetitionis ſo-
17 luto matrimonio frequentior eſt tractatio ſcribentium, quorum maior pars ad iſtum caſum directa eſt; Verùm in eo, excepta dote profectitia, conſtanter firmari poteſt regula repetitionis negatiua, ac donationis affirmatiua, quoties dotans de pacto reuerſiuo ſibi non conſuluit, vt eſt concors omnium ſententia, et de quo pacto, alijſque conditionibus habetur *diſc. ſequenti* ac alibi.

Aduertat igitur oculatus iudex, vel conſulens veridicus ad diſtinguendos caſus, et terminos, in quibus loquuntur Doctores ſuper huiuſmodi donatione

vel

Digitized by Google

vel repetitione reluctantes, quoniam cũ ista distinctione omnia inuenient plana, quoties in contrarium non vrgeant coniecturæ, in quibus certa regula dari non potest, sed ex earum concursu, necnon ex personarum, temporum, et locorum qualitate, alijsque facti circunstantijs prudentis iudicis partes erunt agẽtium intentionem perscrutari, aliquas tamen coniecturas congerunt in his terminis *Merlin. dicta qu. 17. & alij ab eo relati.*

Quartus & vltimus est casus, in quo
18 repetitio, seu verius resolutio dotis per dotantem prætendatur ob matrimonium non sequutum, cuius resolutio pẽdet à puncto, an matrimonium fuerit causa finalis, vel impulsiua dispositionis, quæ ad fauorem puellæ facta sit per cõtractum, de quo hic strictè agitur, cum de dispositionibus per vltimam voluntatem alibi agatur; Si enim matrimoniũ fuerit causa finalis, tunc vtique importat conditionem, qua non sequuta dispositio euanescit, etiamsi versemur in eo disponente, qui ex legis dispositione ad denuo disponendum vrgeatur, quoniam actus erit nouus ac integer, non autem antiquus iam ex deficiente causa resolutus; Si verò matrimonium sit causa impulsiua, tunc dispositio remanet pura, itaut mulier, in cuius fauorem facta est, causa etiam non sequuta retineat vel ad hæredes transmittat rem in dispositione contentam, vt alibi aduertitur.

Distinctio autẽ quæ habetur in proposito dispositionis factę per vltimã voluntatem, an scilicet dos succedat nec nè
19 loco legitimæ, non intrat in contractibus gestis ab eo, in cuius bonis puella sperare potest legitimam, quoniam hæc non datur in vita, proindèque talis dos contra patrem, vel auum viuentem legitimæ priuilegia nullatenus habet; Rectè autem cadere potest hæc distinctio in contractu gesto per hæredem eius, in cuius bonis ius legitimæ iam delatum fuit, vt sæpè contingit in dote, quæ per fratrem patris hęredem sorori constituitur, In hac enim legitimæ loco debita nil interest an matrimonium pro causa finali, vel impulsiua adijciatur, cum ex ea ob legitimæ priuilegium quæcumque conditio reiecta maneat, vt *disc. sequen. & alibi*, cum sit in iure planum.

Quarè difficultas est in dispositione patris seu alterius ascendẽtis, qui superuiuat, vel extranei, in quo terminus legitimæ non intret, Et tunc distinguendo patrem aliosque coniunctos dotantes ex necessitate, ab extraneis vel etiam à coniunctis dantibus ex libera voluntate; Quoad primi generis personas, siue dotis constitutio facta sit occasione certi et determinati matrimonij, siue simpliciter nulla matrimonij facta mentione, statuenda videtur regula puræ donationis exclusiua, quoties actus in causam seu titulum dotis sonat, Tum ex eo quod cum dos non detur sine matrimonio, istud videtur præsuppositum tanquam necessaria conditio sine qua non, *ad tex. l. 4. §. 1 ff. de pact. l. 1. §. antè nuptias ff. pro dote, l. in rebus 17 & l. stipulationem 21. ff. de iur. dotium cum concordant.*, Tum etiam quia dum actus gestus est ab eo, qui dotare tenebatur, potius est referendus ad causam necessitatis quàm voluntatis ac donationis, cum nemo in necessitatibus liberalis existat *l. rem legatam ff. de adimen. legat.*, *Mantic. dicto tit. 13. num. 8. & seq.*; Neque huic regulæ obstant deducta *per Dec. conf. 35.*, *& Paschal. de patria potest. par. 1. cap. 4. ex num. 69.* qui loquentes in terminis dotis constitutæ per patrem occasione certi matrimonij credunt, adhuc eo matrimonio non sequuto dotem ceuseri donatam, ac remanere in dominio filiæ, atq; cũ *Decio* parum tamen digestè pertransire videtur *Mantic. dicto tit. 13. num. 30.*, quoniam oppositum de iure verius est, vt alibi probatur; Aliud enim est dotem à patre semel constitutam in vlterioribus nuptijs in eadem quantitate constituendam esse iuxtà terminos *Auth. sed quamuis C. de rei vxor. action.*, Aliud verò dotem censeri purè donatam, vt ibi.

Et quamuis in proximis terminis donationis cõtemplatione matrimonij etiã factæ per patrem, recepta et communis distinctio sit, vt attendatur, an contemplatione certi, et determinati matrimonij facta sit, necnè, vt primo casu matrimonium censeatur causa finalis, proindeque donatio sit conditionalis, secus autem secundo, quando reputato matrimonio tanquam causa impulsiua dos remanet pura, vt in sua materia sub *tit. de donat.*; non videntur tamen isti termini

applicabiles; Tum quia donationem quidem propter nuptias pro dotis & lucrorum ſecuritate pater facere tenetur filio iuxtà vnam opinionem, ſed non donationem contemplatione matrimonij, quæ ſemper ſonat in actum voluntarium, ideòq; termini nõ ſunt æquales, cum hic præſupponatur agi de dote ab eo, qui de iure ad id cogi poterat; Tum quia in primo caſu actus principaliter ſonat in titulum, & cauſam donationis regulariter puram, itaut quærendo de conditione, agi dicatur potius de inducenda limitatione contra regularem actus naturam; In caſu autem noſtro titulus donationis nõ eſt expreſſus, ſed titulus dotis, qui in ſua vera, et propria ſignificatione implicitam regulariter continet conditionem matrimonij, ſine quo non datur dos; Quare niſi concurrant coniecturæ, vel facti circunſtantias, ob quas inducatur tacita donatio pura, pro iſtius excluſione, ac reſolutione actus ob cauſam non ſequutam videtur in dubio tutè conſtituenda regula.

Quo verò ad extraneos, quorum nomine, vt aliàs dictum, recenſendi sũt omnes, quibus proxima dotandi neceſſitas nõ incumbat, itaut actus aliam non habeat cauſam, quàm affectionis et voluntatis; Aut conſtitutio dotis facta eſt occaſione certi, et determinati matrimonij, aut non; Primo caſu deciſio pendet ex circunſtantijs facti, ſi enim conſtat extraneum non tam fuiſſe motum ad promittendam, vel dandam dotem intuitu, et contemplatione mulieris, quàm etiam viri, cum quo matrimonium erat ineundum, et tunc vtique actus dicitur conditionalis; Si vero probabile ſit, dotantem adhuc eſſe donaturum, quia nempè nullam attinentiæ, vel affectionis rationem habeat cum viro, ſed vnica ratio concernat perſonam mulieris, et tũc actus eſt purus importans donationem puram matrimonio nõ ſequuto duraturam *ad tex. in l. Si donaturus primo & ſecundo reſponſo ff. de donation. ob cauſ. Mãtica dicto tit. 13. num. 30. verſ. Si verò extraneus*, et conſert generaliter *textus in dicta l. vnic. S. accedit de rei vxoriæ act.* ex quo *Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 1. p. 3. num. 2.* plenè *Surdus conſ. 534. num. 2. cum ſeq. Gratian. diſcep. 565. num. 25.* cum alijs per *Boſſ. de Dot. cap. 3. num. 99.*

Iſta verò ratione attẽta ſequitur, vt vbi dos indefinitè pro incerto ac indeterminato matrimonio cõſtituta eſt, sẽper cẽſeatur purè donata, atq; matrimonium ſit cauſa impulſiua non autẽ finalis, quia inexcogitabilis eſt ratio affectionis erga futurum virum, qui omninò incertus eſt, ac indeterminatus, niſi incertitudo verſetur circa ſpeciem non circa genus, quia nempè dos conſtituta ſit pro matrimonio contrahendo cum perſona incerta de certis, puta cum vno de familia, agnatione, parentela &c., quo caſu cõſiderabilis etiam eſſe poteſt ratio affectionis erga virum; Neq; obſtare videtur regula, vt dotis promiſſio habeat tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, quoniã reſpõdetur id procedere quoad promiſſionem viro factam, ſecus autem ipſimet mulieri, et quatenus de ipſius fauore agatur.

Verùm neq; ita ſimpliciter iſta concluſio recipienda venit, humana ſiquidem ratio, atq; communis vſus quemquã docent quod ſæpè coniuncti, ſeù beneuole, vel charitatiuæ perſonæ inducũtur ad conſtituendam alicui puellæ dotem ſub fine illarum collocationis in matrimonium ſpirituale, vel carnale, aliàs non facturæ erga mulierem in ſtatu libertatis minus laudabili viuere volentem; Vel quatenus innupta decedat erga eius extraneos hęredes ab ipſis nec cognitos, nec cogitatos; Neq; generalitas *in dicto §. accedit* quidquam mouere debet, percutit namque ſolum fauorem mulieris, ac matrimonij, vt vno ineffectuato aliud contrahi valeat, atq; ad hunc effectum rectè capiẽda eſt dicta textus diſpoſitio, ſiue ad aliũ effectũ reuerſionis dotis ſoluto matrimonio, quando adimpleta conditione, ac alſequuto fine dotandi, dos effecta eſt liberũ mulieris patrimonium; Sed vt id, quod expreſsè datum eſt pro dote, debeat penes mulierem, vel eius hæredes manere perpetuò non dos, id nullam habere videtur iuris, vel æquitatis rationem, imò rationis, et veriſimilis intentionis repugnantiam manifeſtam; Neq; textus in dicta *l. Si donaturus* obſtat, quinimò hunc diſcurſum rectè comprobare videtur, quoniam exigit veriſimilem diſponentis voluntatem, quod aliàs eſſet donaturus, et ſic quod actus principaliter ſonet in donationem puram,

Digitized by Google

puram, non autem in titulum dotis, quamuis iſte pro cauſa impulſiua exprimatur.

Ideoque deciſio regulanda videtur ex facti circumſtantijs, ex quibus qualis fuerit intentio donantis deſumatur, vt in effectu ſenſus eſt I.Conſulti *in d. l. ſi donaturus*; Circunſtantijs verò, et coniecturis deficientibus recurrendum eſt ad verba, cum quibus diſpoſitio concepta eſt, an ſcilicèt dotis titulus, ac nomen, ſubſtantiæ, vel potius executioni diſpoſitionis adiectum ſit.

Licèt enim in hac verborum figura vis non ſit conſtituenda, ſed in ſubſtantia
21 veritatis, attamen id intelligendum eſt, vel vbi coniecturæ contrariæ veritatis vrgeant, quæ verborum cortici debent præualere, vel in diſpoſitionibus per vltimam voluntatem, in quibus conditiones incertæ quomodocumque adijciantur, ſiue ſubſtantiæ ſiue conditioni ſemper faciunt diſpoſitionem conditionalem; Non ſic eſt in contractibus, in quibus ea ſola conditio facit actum conditionalem, quæ ſubſtantiæ adijcitur, vt ibidem; Atque iſta videtur differentia inter vnum caſum & alterum, inter quos alia item ſolet aſſignari ratio, quod nempè in actibus inter viuos, faciens ſibi debet imputare cur apertius legem non dixit, ideòque in dubio contra eum ſumenda eſt interpretatio, non ſic eſt in vltimis voluntatibus, in quibus lex commiſerando teſtantium anguſtias, benigniſſimè illorum voluntates ad hęredum fauorem interpretatur, vt quo minus fieri poteſt eos grauent, iſtaque opinio videtur in iudicando, & conſulendo recipienda, tanquam æquior, ac facientis veriſimili voluntati, vſuſque communi magis adæquata, quidquid in ſophiſtica diſputandi ratione per ſcholaſticos attento literali legum rigore dici poſſet, ſub cenſura tamen purgatioris iudicij; Quæ tamen omnia intelligenda ſunt in dubio, & quatenus non adſint pacta in contrarium de quibus habetur *diſcurſ. ſequenti*.

Quo nomine dos conſtituta cenſeatur & de quibus bonis, An ſcilicet de proprijs, vel ipſius dotatæ, ſiue an proprio, vel adminiſtratorio nomine; Et vbi per patrem, An, vt ſatisfieret paternæ obligationi, vel tanquam ab extraneo, ad effectum inſpiciendi, An dos dicatur profectitia, vel aduentitia, Et de effectibus exindè reſultantibus.

SVMMARIVM.

1 *Diſtinguuntur caſus.*

2 *Pater vel auus cenſetur dotaſſe, vt ſuæ obligationi ſatisfaciat.*

3 *Ampliatur in omnibus caſibus in quibus dotare tenetur.*

4 *Quando id procedat in auo.*

5 *Quid in filia vidua ſecundam dotem habente.*

6 *Procedit item principalis concluſio de qua* num. 2. *etiamſi pater ſit adminiſtrator bonorum filiæ.*

7 *Quid accedente contraria patris declaratione poſt dotem conſtitutam, Et quid ſi dos conſtituatur in capitulis matrimonialibus initis per ſcripturam priuatam & deinde declaratio fiat in inſtrumento.*

8 *Et quid vbi ab initio pater declarat dotare de paternis, et maternis.*

9 *An renunciatio alijs bonis per filiam facta ſibi obſtet.*

10 *Procedit concluſio principalis etiamſi dos ſit exceſſiua, et paternam ſubſtantiã abſorbeat, quod declaratur infra* num. 18.

11 *Etiam in donatione propter nuptias.*

12 *Vbi pater diſtinguit ſummas, ceſſat concluſio, et quid vbi dicat pro omni, et toto eo, &c. àn in dicta dote cenſeantur incluſa bona materna, vel propria mulieris.*

13 *Si pater vnam filiam dotauit expreſsè de paternis, et maternis, àn dos conſtituta alteri filiæ cenſeatur eodem modo.*

14 *Paternis bonis non ſufficientibus cenſetur*

Digitized by Google

tur dos constituta de bonis proprijs filiæ.

15 *Si filia sibi constituit dotem de proprio, et deinde pater soluit, censetur hic soluere de bonis proprijs filiæ.*

16 *Quid vbi pater constituit dotem non genero, sed ipsi filiæ, et quæ sit differentia inter hos casus.*

17 *Conclusio principalis non procedit in patre naturali dotante filiam bastardam.*

18 *Datur regula generalis quomodo conclusio cum ampliationibus, et limitationibus sit intelligenda.*

19 *Patre dotante filiam stupratam à stupratore dotandam, àn procedat conclusio.*

20 *Accedente declaratione, vel obseruantia fortius procedunt notata supra* numer. 18.

21 *Si pater constituat dotem de paternis, et maternis, & soluat partem, illa censetur priùs soluta de paternis etiamsi filia maternis renunciauerit, quia renunciatio non obstat.*

22 *Præsumptio in qua fundatur principalis conclusio, vt dos censeatur constituta de paternis, àn sit iuris tantùm, vel iuris, et de iure.*

23 *Quid veniat dicendum de auo mediato, vel alijs ascendentibus.*

24 *Patre, et matre simul dotantibus censetur maternam obligationem esse fideiussoriam, et subsidiariam, et quando dicatur æquè principalis.*

25 *Quid in dote promissa per matrem, et eius filios qui sint fratres dotandæ.*

26 *Vbi sola mater dotat, àn censeatur dotasse de suo, vel animo repetendi à viro, et alijs, &c.*

27 *De dote constituta per fratres, àn censeatur de proprio, vel de bonis ipsius sororis, siuè aliorum ad quos pertinet onus dotandi.*

28 *Si fratres tamquàm hæredes patris constituant dotem, ad quam soluendam bona paterna non sufficiant, àn teneantur supplere de proprio.*

29 *Hæres cũ beneficio inuentarij numquàm in Regno Neapolitano tenetur de proprio etiãsi proprio nomine se obligauerit nisi expressè renunciet dicto beneficio.*

30 *Sed quid de iure communi, àn hæres se obligans de proprio gaudeat dicto beneficio.*

31 *Patre, et fratribus dotantibus fratrum obligatio censetur subsidiaria, seù fideiussoria.*

32 *De dote constituta per patruum, vel alios coniunctos, àn censeatur de proprio, vel administratorio.*

33 *Et sic pariter quid dicendum de dote constituta per extraneos, àn de proprio, vel administratorio nomine censeatur præsertim in tutore, &c.*

34 *Si administrator constituat dotem nomine administratorio, sed bona administrata non sufficiant, àn teneatur supplere excessum de proprio.*

35 *Quid de dote constituta per coniuges cõmuni filiæ in illis locis, in quibus est inter eos societas bonorum.*

36 *De dote constituta per matrem animo releuandi patrem, et respectiuè virum ab onere, àn constitutio valeat, et de effectibus inde resultantibus &c.*

37 *Dos data à patre dicitur profectitia etiãsi filia non esset in potestate.*

38 *Donatio inter patrem & filiam substinetur in causam dotis.*

39 *Etiam prò dotis augmento, et quid si nõ sequatur matrimonium.*

40 *Dos donata filiæ dicitur aduentitia.*

41 *An pater habeat vsumfructum in bonis ab ipso donatis filio.*

42 *In dubio dos censetur potius profectitia.*

43 *Quando pater censeatur dedisse filio bona iure peculij vel iure donationis.*

44 *An & quando resultet donatio ex stipulatione dotem reddi filiæ.*

45 *Quid si filia sit absens.*

46 *Inducitur donatio etiã si pater stipuletur reddi sibi in reliquis casibus, quoad alios.*

47 *Idem in augmento dotis constante matrimonio per patrem facto.*

48 *Si filia se ipsam de bonis paternis dotat, et sibi stipuletur patre præsente & non contradicente, adhuc inducitur donatio.*

49 *Quid vbi stipulatum est reddi filiæ, vel cui de iure, et veriùs est donationem non induci, ac referuntur tenentes contrarium.*

50 *Si stipuletur reddi ipsi, et filijs nascituris, adhuc remanet profectitia, et donatio excluditur.*

51 *Conclusio, vt ex stipulatione reddi filiæ inducatur donatio fundatur in sola præsumptione iuris contrarijs probationi-*

Digitized by Google

tionibus, vel præsumptionibus excludenda.

52 *An declaratio eiusdem patris ex interuallo admittatur.*

53 *Recensentur effectus ex hac inspectione resultantes, an dos sit profectitia vel aduentitia, et primus est quod profectitia reuertitur ad patrem & cùm eius patrimonio consolidatur & ex mutatione status minuitur.*

54 *Etiamsi ex matrimonio filij supersint, quoties dissoluitur morte viri filia superstite.*

55 *Aduentitia non reuertitur, nec diminutionem patitur ex mutatione status.*

56 *Alter effectus est circà successionem, quia in aduentitia filij succedunt matri, tamquàm hæredes, profectitia verò, vel reuertitur ad patrem iure peculij, vel succedunt filij tanquàm filij vocati à consuetudine Martui, itaùt non teneantur esse hæredes matris.*

57 *Agitur de alio effectu imputationis huiusmodi dotis in legitimam debitam nepotibus in bonis aui matre prædefuncta.*

58 *An filia superuiuens imputet in legitimã dotem sibi à patre traditam.*

59 *Dos materna per filios non agnita, àn transmittatur ad hæredes, et remissiuè plura deducuntur, ob quæ contra regulam fit locus transmissioni.*

60 *In dote aduentitia ex tacita patris donatione resultante, àn filia decedens absq; filijs habeat hæreditatem, et de ea disponat, vel potiùs ea reuertatur ad patrem.*

61 *An de huiusmodi dote filia possit facere donationem causa mortis sine patris consensu.*

62 *Dos tradita per patrem filiæ regulariter iudicanda profectitia, fit tamen aduentitia, si Statutum ità disponat vt est illud Bononiæ.*

63 *E contrà ex particulari prouisione illa, quæ esset aduentitia potest habere naturam profectitiæ.*

64 *Dos data per auum mediatum, vel etiam extraneum contemplatione patris dicitur ad omnes effectus profectitia, perinde ac si ab eodem patre data esset, nisi adsint circumstantiæ inducentes donationem.*

65 *Quando dos data ab auo, vel alio ascendente censeatur intuitu patris, vel ipsius dotatæ.*

66 *Quod per auum datur nepoti, àn imputetur in legitimam patris, cuius intuitu datum dicitur &c.*

67 *Recensentur plures opiniones super quæstione de qua supra num. 29.*

68 *Verior tamen videtur opinio, vt in dubio censeatur datum intuitu patris.*

69 *Patre inope auus, vel mater dotantes, an repetant ab eo effecto idoneo.*

70 *De coniecturis ex quibus dos intuitu patris data censeatur.*

71 *De dote data per patrem vel patruum, an intuitu patris.*

72 *Quid de data per extraneum.*

DISC. CLIV.

PRo notitia istius materiæ, quæ potius facti, quã iuris esse videtur, in dignoscẽdo scilicet qualis fuerit dotantis voluntas, distinguendæ sunt personæ, quarum quatuor ordines con-
1 stituere oportet; Primus est patris, vel aui paterni, cui neptis dotanda, patre de medio sublato, sit immediata; Secundus aui mediati, vel aliorum ascendentium, ex quorum bonis patri dotandæ legitima debita sit; Tertius matris, ac fratrum, et patruorum, et aliorum ad dotem subsidiariam ratione sanguinis, vel charitatis à lege obligatorum, Et quartus extraneorum nullam dotandi obligationem habentium, sub quorum extraneorum genere computandi sunt etiam sanguine coniuncti, ac aliàs de iure obligati, quorum non sit proxima causa, seù obligatio dotandi, quia proximiores adsint.

Quoad patrem, vel auum immediatum iure patris regulandum, regula est
2 censeri dotasse de proprio, et vt paternæ obligationi satisfaciat ad text. expressum *in l. fin. C. de dot. promiss.* cũ quo scribentes communiter pertranseunt, quorum fruſtra desideratur auctoritas, vbi clarum habemus casum legis; Sola enim controuersia est circà rationem, quæ diuersimodè circumfertur, sed præmissa videtur vera, ex eodem textu apertè deducta, vt nempè censeatur proprio, ac necessario muneri satisfeciſſe

vt ex

vt ex Ripa in l.1.num.54.ff.sol.matr.& alijs aduertunt Mantic.de tacit.lib.12.tit. 19.num.6.Menoch.lib.3.præsump.15 n.6. & seqq.Paschal.de patr.potest.par.2.cap. 6.num.2.

Ampliatur generaliter hæc regula, vt
3 procedat in omnibus illis casibus,in quibus de iure filiam quamuis diuitem, et aliundè prouisam dotare tenetur, et ex qua generali ratione resultant casus speciales, quos pro distinctis ampliationibus notant *Menoch.vbi suprà,Mascard. de probat.conclus.1150.Giurb. ad consuet. Messan.cap.3.glos.6.par.1. ex num. 1.& Paschal.*, vbi supra *Boss.de dot.cap.4. nu. 33.cum plur. seq.* qui materiam latè pertractant, siuè scilicet filia sit in potestate, siuè emancipata, ac siue diues ac nupta, vel vidua; Omnes etenim istæ ampliationes veniunt sub iam dicta generali, eiusque ratione militante, et non aliàs; Nàm si versemur in casu quo cesset simplex obligatio paterna, atq; vigeat solùm obligatio subsidiaria, tunc diuersimodè iudicandum est, atq; de patre idem censendum est quod de tertio personarum ordine notatur, vt ex inferiùs dicendis constabit.

Quare iuxtà hunc sensum, dictaque
4 ratione attenta intelligenda venit ampliatio tradita *per Giurb.vbi supra nu. 3.* vt nempè quod dictum est in patre,procedat etiam in auo; Eatenùs enim hæc ampliatio subsistentabilis est, quatenùs auus neptem immediatam dotando, patris munus exerceat,atq; locum occuper, vt supra est prænotatum; Quodque ista *Giurbæ* obseruatio sit aliquantulum indigesta,cõstat ex eo quod allegat *Mantica dicto tit. 19. numer. 37.*, qui dicto loco nihil de hac re agendo *num.38.* totum oppositum firmat.

Eodemque respectu corruit, seù in-
5 digesta videtur alia ampliatio tradita per eumdem *Giurb.n.5.* in filia vidua,quæ absque culpa priorem dotem perdiderit, cùm enim iam dotatæ dotem amittenti, ex sola commiserationis ratione noua dos debita sit, et sic in subsidium, vt *supra disc.142.*, ideò non intrat dicta regula, sed iste casus inter illos tertij personarum ordinis est situandus, neq; *Menoch. dicta præs. 15. num. 13.*, et alij quos allegat, quid tale dicunt, asserunt nàmque generaliter regulam textus *in dicta l. fin.* procedere etiàm in secunda dote, quæ filiæ viduæ constituitur, et meritò, quia ex regula textus *in Authentica sed quamuis C. de rei vxor. act.* prima dos ad patrem iàm reuersa, filiæ quãuis diuiti denuò nubenti danda est, nullum autem verbum dicunt de casu primæ dotis amissæ; Ideoq; dempta dicta circumstantia amissionis, rectè procedit hæc secunda ampliatio etiam in secunda dote, quæ pro vlterioribus nuptijs filiæ viduæ constituitur ex necessitate deriuata *ab Authentica prædicta*, Atq; iuxtà hunc sensum capiendi sunt loquentes de hac materia hinc inde deducti *per Paschal.num. 25 & seqq.*

Ampliatur tertio etiamsi pater sit ad-
6 ministrator bonorum filiæ; Licèt enim tùnc *Bart.in l.Nesennius per illum textum nu.5.ff de negot. gest.* credat administratorio nomine dotem censeri constitutam, eius tamèn opinio communi calculo reprobatur, quoniam idem textus *in dict.l.fin.* præsupponit adesse bona materna sub administratione paterna,vt post scribentes in *l.1 ff.sol.matrim.* aduertunt *Manti.dict.tit.19.num.13.Mascard. dict.conclusione 1150. num. 29. Menoch. dicta præsumptione 15.num.14., & seqq. Giurb. vbi supra num.21.Paschal. nu. 23. Boss.d.cap.4.num.35.& 40.*;Cum enim præsumptio deducta ex dicta *l.fin.* fundetur in legali necessitate, in cuius adimplementum pater censetur dotem cõstituisse, administratio autem aliorum bonorum huiusmodi necessitatem non tollat, quia filiam etiam diuitem pater dotare debet, hinc proindè nulla subest ratio, cur *Bartolo* sit adhærendum, præterquàm in casibus limitationum vt infrà.

Ampliatur quarto, etiamsi pater ex-
7 pressè protestetur, ac declaret de bonis filiæ dotare voluisse,quoties tamen protestatio facta sit ex interuallo post dotẽ iam constitutam, quia cum tunc filiæ ius perfectè quæsitum sit, non potest ex subsequenti declaratione tolli *Coccin. decis.29.num.3.Mascard.nu.10.Menoch. num.19.Paschal. num.13.& seqq. Giurb. num.7.Cyriac.contr.90.nu.47.Boss.n 39.*; Hinc si post firmata iàm capitula matrimonialia in instrumento dotali, quod postea celebratur hæc declaratio adijciatur non venit attendenda, quia per capi-

Digitized by Google

capitula fuerat iàm quæſitum ius, niſi in capitulis conuentum ſit expreſſè de inſtrumento celebrando cum pactis, et cõditionibus in eo contentis, quia tũc capitula non dicuntur perfecta, inſtrumentum autem reſeruatum, cenſetur in eis ineſſe.

Ampliatur quinto etiamſi dicat dotare de paternis, et maternis, vel eiuſ-
8 dem filiæ, nàm adhùc de paternis tantùm cenſetur principaliter dos cõſtituta, materna verò, vel alia dicuntur adiecta pro cautela viri, ac in ſubſidium, quatenùs paterna non ſufficiant vt clarè probat litera textus *in eadem l. fin. Mantic. num.* 8. *& ſeqq. Giurb. num.* 9 *&* 18., *Menoch. num.* 22., *Paſchal. num.* 3. *Amat. lib.* 1. *var. reſolut.* 23. *nu.* 10. *Bottigl er. de ſucceſſ. theorem.* 96. *num.* 2. *& ſeqq. Boſſ. num.* 59.

Dictamque ampliationem plerique extendunt etiamſi expreſsè pater declarauerit dotare partim de bonis ſuis, et partim de maternis, vel proprijs filiæ, ſiuè in totum de iſtis, vt huiuſmodi declaratione non obſtante adhùc procedat regula textus prædicti, vt ſentijt *Bal. Nouell. par.* 6. *priuil.* 6. *quem aliqui* ſequuntur relati per *Maſcard. numer.* 18. *Menoch. numer.* 24. *poſt med.*, *Giurb. num.* 11. *Paſchal. num.* 10.

Verùm hæc extenſio magis cõmuniter reprobatur, quoniam diſpoſitio *dicta l. fin.* fundata eſt in præſumptione, quæ ceſſat vbi conſtat expreſſè de veritate cui ſemper præſumptio cedit, Ac etiam quia impoſſibile videtur, vt quis præter intentionem obligatus remaneat, vt *poſt Soccin. Iun. Ripam, et alios*, *Maſcard. nu.* 19. *& ſeqq. Menoch. dicto nu.* 24, *Giurb., num.* 14., *Paſchal. num.* 11. *Ludouic. deciſ. Peruſin.* 21. *num.* 28., *Boſſ. vbi ſupra n.* 67. *cum ſeqq. Burattum dec.* 283. *numer.* 5.

Neque ad hoc opus eſt inſpicere, àn filia huiuſmodi declarationi acquieuerit necnè, vt aliqui putant requiri, quoniam aliud eſt dotem de vnis, vel alijs bonis conſtitui, Aliud filiam à iure conſequendi dotem à patre debitam excludi; Ad ſecundum igitur effectum neceſſarius eſt conſenſus prædictus, quem non ſufficere tacitum, ſed requiri expreſſum ex pluribus probat *Giurb. num.* 11. & plenius *habetur diſc. ſeq.* vbi pactis dotalibus, ſecus verò ad primum in quo ſola facti veritas inſpicienda eſt; Stant enim ſimùl quod dos de bonis proprijs filiæ conſtituta ſit, quodque huic ius cõpetat aliam dotem à patre petendi.

Extendunt itèm alij ampliationem
9 prædictam, etiamſi filia ne dùm dictæ doti acquieſcat, ſed alijs bonis renũciet, *vt ex Affliicto deciſ.* 178. *num.* 13. *& alijs Giurb. num.* 12. cum alijs per *Boſſ.* vbi ſupra *num.* 65. *cum ſeq.* Verum hæc ſententia pariter damnanda eſt, vt aduertit *Paſchal. n.* 5.; Ad æquiuoca ſiquidem tollenda in hoc obſeruandũ eſt quod aliud eſt agere de quibus bonis dos conſtituta dicatur, Aliud àn obſtet renunciatio, Aliud verò, an aduersùs eam læſio, vel aliud remediũ competat; Ad primũ enim effectum, certum eſt abſque renunciatione declarationem ſufficere vt ſuprà; multo magis ea concurrente; Ad ſecundum verò quęſtio eſt potiùs facti, quàm iuris, in perſcrutando ſcilicet qualis fuerit intentio renunciantis, et ſi bona materna, vel, an dos à patre debita dicatur compræhendi in renunciatione, necne, quod iudicandum venit ex facti circumſtantijs, alijſque adminiculis inferius conſiderandis pro indagatione facti, cuius certitudine data, ius eſt clarũ, vt renunciantibus iura ſua nõ detur ampliùs regreſſus; In dubio autem bona materna non cẽſentur includi, cũ renunciatio ſit ſtricti iuris, ſtrictèq; intelligenda, ſit vt in his terminis ex *Bar. in l. Iuris iurãdi* 9. *liberi in fin. ff. de oper. libert. Cãcer. part.* 2. *var. cap.* 6. *de ſolut. num* 62. *& ſeq.* quem ſequitur *Prat. in add. ad Paſchal. dict. cap.* 6. *par.* 2. *in fin fol.* 367. *Boſſ. n.* 66. Verùm adhùc dicendum eſt rem poſitã eſſe in iudicis arbitrio, decidendam ex coniecturis, ac particularibus facti circumſtantijs, quæ veriſimiliter voluntatem renunciantis, ac renunciatarij ſuadeant.

Dicta verò iuris diſpoſitione poſita, intrat tertia inſpectio læſionis, vel reſtitutionis in integrum, regulanda ex regulis generalibus iuris ſuper renunciationibus, itaùt materia dotis nihil in hoc habeat peculiare; Videantur tamen in his præciſis terminis *Gabr. conſ.* 156. *ex num.* 21. *lib.* 1. *Giurb. alios allegans vbi ſupra num.* 12., *plenè Cyriac. contr.* 90. *& Bottiglier. dicto theor.* 96. qui alios reportant; Ideoq; aduertatur ad hanc

distinctionem terminorum, et casuum qui sæpè confundi solent, vnde resultant æquiuoca.

Ampliatur sexto, etiam si dos sit excessiua, attentisque viribus paternis incongrua, et non proportionata, itaut, neq; superstint bona pro alijs filiabus dotandis, quoniam sufficit paternam substantiam doti promissæ sufficere *Afflict. decis.* 179. *Paris. cons.* 80 *nu.* 3. *lib.* 3. *Mascard. num.* 12. *Menoch. n.* 17. *&* 18. *Giurb. num.* 2. *in fin. & num.* 10. *Paschal. num.* 7. *&* 8., *Bottiglier. circa fin. Boss. num.* 55.; Quod tamen putat *Mascard. num.* 14. temperandum esse quotiès tot bona non supereſſent, quæ ad aliarum legitimam sufficerent, quod etiam aduertit *Ioseph. Ludouic. decis. Perus.* 21. *nu.* 27. & sequuntur *Paschal. num.* 7. *&* 8., *et Giurb. nu.* 13. *Boss. nu.* 53; Verùm hæc obseruatio rem nostram nullatenùs percutere videtur, quoniam tùnc per viam inofficiosi dos in parte excessiua moderatur quocumq; animo pater dederit; Est benè verum quod hæc ampliatio satis restringenda est ex ijs quæ infra post enarratas ãpliationes, et limitationes notabuntur.

Ampliatur septimò etiam in donatione propter nuptias *Menoch. num.* 9., *Mascard. num.* 7., apud quos, et alios deductos videri possunt si quæ sunt alię ampliationes. 11

Eadem conclusio limitatur, Primo vbi pater expressè declarauerit quantũ det de suis, et quantum de illis filię distinguendo summas, vt ad literam probant *Menoch. num.* 14. *& seq. Giurb. n.* 14. *Mantic. num.* 22. *Boss. num.* 67. *&* 68. cum alijs suprà in declaratione quintæ ãpliationis, atq; isto casu intrat inspectio petendi supplementum, si portio quam pater dedit de suo, congruam à se debitam non æquat, cessat attamen quæstio voluntatis, quæ non datur in claris ad *vulg. tex. in l. ille, aut ille ff. de legat.* 3. in actibus etiam inter viuos latè exornatũ *per Rotam decis.* 44. *numer.* 14. *par.* 11. *rec.*, sed si summas non expresserit, dixerit tamèn dare summam conuentam pro omni, et toto eo &c., ista generalitas sufficit iuxtà magis communem, de qua *Menoch. eodem numer.* 24. *latè Mascard. ex num.* 18. *Mantic. numer.* 27. *Giurb. numer.* 28. *Paschal. num.* 11. *cum alijs supra* & per *Boss. numer.* 78. *vers.* 12

alij magis communiter, Atq; ità passim seruat vsus, nè dùm vbi dos constituitur per actum inter viuos, verùm etiam per vltimam voluntatem *Buratt. decis.* 283. *num.* 2. *& seqq.*, vbi in specie quod facto per patrem legato dotis pro omni, et toto eo quod de suis bonis, ac hæreditate prætendere posset, tunc censetur inclusa etiàm portio dotis maternæ; Et licèt aliqui distinguant, àn dixerit de bonis, vel de hæreditate, quasi quod dicẽdo de bonis nõ inducatur compensatio debiti dotium maternarum detrahendi, ex quo bona dicuntur detracto ære alieno, secùs si dicat de hæreditate, quæ iura actiua, et passiua in vniuersum continet, vt aduertit *Buratt.*, *vbi suprà*; Contrarium tamen tenet *Cancer. par.* 2. *var. cap.* 6. *num.* 62. *& seqq.* quem refert, et sequitur *Pratus ad Paschal. dicto cap.* 6. *par.* 2. *in fin. fol.* 367. cum alijs per *Boss. num.* 78. *in princip.* cum *Bart.* indistinctè vt dotem maternam petere possit, siuè dicat de bonis, siuè de hæreditate, et habetur supra in *Spoletana disc.* 34.

Limitatur secundo, vbi pater aliam filiam prius dotasset expressè partim de suis, partim de illis filiæ; Si enim deindè aliam filiam dotat, censetur eamdem methodum tenuisse ad seruandam inter filios æqualitatem, *Mantic. num.* 25. *Mascar. num.* 16. *& seq. Menoch. num.* 26. *Giurb. num.* 27., qui allegat *Soccin., et Ruinum.*, ac alios *Boss. num.* 51.; Ab eis tamen dissentiunt *Ripa*, et cæteri relati *per eumdem Menoch. num.* 27. *& Paschal. num.* 19. *& seqq. Boss. d. num.* 51. qui amplecti videntur distinctionem, vt limitatio procedat vbi in secunda dote pater declarauit dotare de paternis, et maternis, seù alijs in confuso, quoniam ista generica declaratio, quæ aliàs non sufficeret, efficaciam acquirit ab obseruantia, et specifica declaratione habita in dotatione præcedenti alterius filiæ, eamdemque distinctionem sequitur *Mantic. dicto num.* 25. 13

Tertio limitatur in patre inope, vel vbi summa promissa totas vires patrimonij excederet, quoniam id, quod vires paternæ ferre non possunt, censetur promissum de bonis proprijs filiæ, *vt ex Soccin. & alijs Mascard. num.* 24. *&* 27. *Giurb. nu.* 22. *&* 24., *Mantic. dict. tit.* 19. *ex num.* 15. *Boss. nu.* 47. qui latè discurrit, 14

Limi-

Limitatur quarto vbi filia se dotat,
15 promittendo dotem de suo, postea verò pater soluit, quia si habet in manibus de bonis filiæ putà dotes maternas, censetur soluisse in compensationem, retenta natura constitutionis iàm factæ, *Mascard.num.*26., *Giurb.num.*25. *Boss.nu* 48. *Mantic.num.*30., *qui num.*31. *& seq.* ponit sub dubio, vt apud eum.

Quinto limitatur, vt regula procedat
16 vbi pater constituit dotem genero, secùs si promittat eidem filiæ, *Gabr. dict. conf.*156.*num.*25.*lib.*1. quem simpliciter sequitur *Menoch.nu.* 32., sed hæc obseruatio *Gabrielis* malè adducitur pro limitatione regulæ principalis, nàm tamquàm talis nullo iure probatur, nullãq; habet rationem, vel auctoritatem; Ponamus etenim quod pater simpliciter filiæ dotem constituat, vtique vanum esset asserere, illam censeri constitutam quoque de maternis, vel de ipsius filiæ proprijs; Quarè subsistentari tantùm posset pro limitatione quintæ ampliationis, quotiès nèmpe accedit generica declaratio dotandi de suis, ac alienis, quasi quod in constitutione facta cum ipsamet filia absque interuentu generi, videatur cessare ratio, in qua fundatur ampliatio prædicta, vt nempè aliena deducta sint in subsidium pro cautela sponsi, quatenùs propria bona patris dotantis non sufficerent.

Sexto limitatur, vt non procedat in
17 patre naturali quem non præsumitur de suo dotare filiam aliundè habentem, sed potiùs de bonis ipsius filiæ *Bald.in l. Meuius S.cum duobus il primo de leg.*2., et alij relati *per Mascard.*, *et Menoch. vtrumque num. vltimo Giurb. num.* 32., *Mantic.num.*32.*Boss.nu.*89.*licèt Menoch.* credat id procedere de rigore iuris ciuilis, secùs autem de canonico, quo attento clarius pater naturalis loco alimentorum filiam dotare tenetur; Verùm hanc *Menochij* considerationem credo minùs tutam, quoniàm circà hoc onus inter ius ciuile, et canonicum, alia non vertitur differentia, nisi quod attento primo dos debetur naturalibus tantum, et non spurijs, de secundi autèm dispositione debetur omnibus indistinctè vt suprà *disc.*142., ideoq; credo limitationem de vtroque iure esse veram ea ratione, quod hoc onus in patre naturali est subsidiarium, et sic cessat si filia habet alia bona, ex quibus dotari possit; Quinimò cessante necessitate, regulariter prohibitum est patri disponere ad fauorem bastardorum, ac propterea ad excludendum delictum censendum est gestũ id, quod erat de iure faciendum; Istæ que sunt ampliationes ac limitationes, quæ frequentiùs per scribentes notãtur, atq; aliæ si quæ sunt parum contingibiles, apud eos videri possunt.

Cæterùm absque tanto ampliationũ,
18 ac limitationum apparatu, omissisq; disputationibus Repetentium, à quibus cæteri superiùs allegati deriuant, tamquàm legis litteræ iudaico more nimis inherẽtium, atq; reflectendo solum ad probabilem rationem, àc verisimilem partium voluntatem, in quibus tota legis anima in his ambiguis, et coniecturalibus àctibus versatur, crederem posita pro constanti regula principali deducta ex claro *textu in dicta l. fin.* tamquàm solam iuris præsumptionem constituente, illius tamèn intelligentiam, aut extensionem, vel restrictionem, totam esse regulandã ex facti circumstantijs, scilicet ex personarum qualitate, dotis quantitate, paternæ substantiæ eiusdemque filiæ bonorum statu, more Regionis, alijsque circumstantijs, ex quibus, qualis fuerit promittentis animus deducatur; Siquidem noster textus *in dict. l. fin.* iuxtà intellectum magis communem, ac probabilẽ, et receptum, habet pro basi paternã obligationem, in cuius executionem ambiguæ promissioni tradit interprætationẽ in regula firmatam; Idq; euidenter constat, quoniam in matre, ac fratribus, alijsque adhùc de iure obligatis in solũ subsidium, præsumptio ex textu elicita regulariter non militat, vt infrà; Quinimò neq; in ipso patre respectu filiæ naturalis vt suprà in sexta limitatione, ergò legis regula non est attendenda, nisi vbi hæc necessitatis ratio vrget, qua cessante, pater iudicandus est tamquam extraneus, àc voluntarius rei suæ profusor; Et propterea si pater alijs filijs grauatus maternam dotem, vel alia filiæ bona aduentitia in manibus habens, atque administrans, magnam dotem filiæ constituat suæ substantiæ incongruam, ità, et taliter quod, ea detracta, pro alijs filiabus congruè dotandis, vel masculis

prouidendis, non remaneat vtique hæc dos in tanta ſumma, non poteſt cenſeri data ex neceſſitate, cùm iſta reſtricta ſit ad congruam, quæ regulanda venit ex quantitate patrimonij, ex numero filiorum, àc eiuſdem filiæ diuitijs, vt ſuprà *diſc.* 144. ſed omninò dicenda eſſet ex mera liberalitate, quinimò ex fatua, et ſtulta prouiſione; Quis enim ſani capitis ſimilem actum vnquam gereret, vt pro conſtituenda incongrua dote filiæ quæ iàm eſt diues de ſuo, ſe ipſum depauperaret, alioſque filios prouiſione deſtitutos relinqueret, Vndè cum in mentem ſenſati hominis id cadere non poſſit, neq; aliquã habeat, humanæ prudentiæ rationem, hinc proindè dicendũ omninò videtur, regulam quidem textus eſſe veram in dubio, et quoties dos per patrem promiſſa eſt congrua, et talis quod ad eam quamuis inuitus teneretur, itaùt concurrat ratio neceſſitatis, in qua fundatur tota diſpoſitio textus, ac præſumptio ſatisfaciendi propriæ obligationi, ſecùs autem vbi tales circumſtantiæ concurrant quod huiuſmodi præſumptam voluntatem ex maxima veriſimilitudine excludant; Atque iuxta hunc ſenſum capienda eſt, rectèquè procedit ſententia *Bartol. in l. Neſennius* de qua ſupra in tertia ampliatione; Prout capienda etiã eſt, ac benè procedit ſententia volentiũ ex altera dote priori filiæ conſtituta, iſtã regulari debere iuxta ſecundam limitationem; Vel ſi ageretur de conſtituenda ſecunda dote filiæ iuxtà terminos *Authẽtice ſed quamuis*, nam ſi in prima conſtitutione id eſſet expreſſum tunc cenſendum eſt quoq; expreſſum eſſe in hac ſecunda, quamuis nihil dicatur, ex alia regula vt in hac ſecunda cenſeantur repetitæ omnes qualitates præcedentis.

Et ex qua ceſſantis neceſſitatis ratio-
19 ne dicendum venit, quod ſi pater filiã ſtupratam maritat, ac dotat, cenſeatur hinc dotem non de ſuo dediſſe, ſed animo repetendi à ſtupratore, cuius obligatio per matrimonium, ac dotationem non ceſſat, vt ſuprà *diſc.* 142.; Cum enim iſto caſu pater dotare non teneatur, ſed actus ſit merè voluntarius, hinc proindè dicendum omnino videtur, potiùs hunc ad conſulendum quam primùm filiæ voluiſſe prouiſionaliter dotem dare, vt à ſtupratore repetat; Id ſiquidem videtur probabilius, atq; veriſimili intentioni magis adaptatum, quàm quod ſtupratæ duplicatam, ac ſuperfluam dotem ad luxum præbere voluerit.

Neq; dicere liceat, quod aliàs eſſet deſtruere legem, cuius maior potentia eſt, vt quamuis dura ſeruanda ſit, quoniam lex non firmat regulam, etiàm in caſu, quo dos exceſſiua, ſuoque ſtatui incongrua conſtituatur, ideòq; intelligenda eſt cùm terminis habilibus, ac iuxta eiuſdem legis rationem prædictã, quatenùs nempè agatur de dote conſtituta ad limites propriæ neceſſitatis; Cõmiſerandi ſiquidem ſunt parentes filiarũ onere grauati, neque dotibus tribuenda sũt ea indiſcreta, et irrationabilia priuilegia, per quæ, vt vni filiæ inordinatus luxus tribuatur, aliæ filiæ, fortius verò maſculi remaneant denudati; Non negatur enim quod pater volẽs, dummodo legitimam alijs relinquat, totum aſſem vni filiæ dare poteſt, dùm etiam extraneo poteſt elargiri, vel proijcere in mare; Sed quia hic eſt actus imprudentiſſimi hominis, et non conſuetus, idcircò non eſt præſumendus; Atq; ſufficere debet noſtris interpretibus indiſcretus rigor, quem ex dictæ *l. fin.* ſubintellectu deducunt firmando parum rationabilẽ propoſitionem, vt pater filiæ quamuis diuiti, ac nuptæ dotem dare teneatur, vt obſeruatum eſt ſuprà *diſc.* 1. & 142., ſed vni rigori interpretatiuo, alterum pariter interpretatiuum, ac ſubauditum, à ratione tamen prorsùs deuiantem addere, id humanus diſcurſus nõ admittit;

Hæc autem ſolo veritatis impulſu inſinuata ſint Magnis Tribunalibus, quorũ mos, ac prærogatiua eſt, ex ratione magis, quàm ex indigeſtis, àc ſæpiſſimè affectatis ſcribentiũ aſſumptis, iudicare, vt deinde ità illorum exemplo alijs inferioribus tradatur aditus iudicandi, attento potiſſimè communi vſu quo patres qui non ſint plus quàm iuris peritiſſimi, credentes bona materna vel aliũdè filiabus obuenta vnum aſſem cum proprijs conſtituere, credunt etiàm de illis pro earumdem filiarum dotatione liberam habere diſpoſitionem, vnde videmus quod iſti caſus, rarò, vel vnquam contingunt in magnis Ciuitatibus, àc inter perſonas peritas, et ſagaces, ſed in locis paruis, ac perſonis ſimplicibus, et idiotis, in qui-

quibus propterea non *irrationabilis* intelligentia litteræ, sed ratio legis est omninò attendenda; Quodque æquior videatur opinio contra *Afflict.* firmat *Bottiglier. dict. Theorem. 96. in finalibus verbis*.

Multoque magis præmissa procedere
20 videntur, si concurrentibus huiusmodi diuersæ voluntatis inditijs, et coniecturis, accedat etiàm ipsius patris specifica declaratio, quamuis ex interuallo; Licèt enim donanti inter viuos, vel aliàs actum irreuocabilem facienti, contraria dispositio interdicta sit ad *text. in l. post perfectam C. de donat. & l. perfecta C. de donat. quæ sub modo*; Attamen vbi aliquod cadit dubium, vel æquiuocum, declarare illud licet, maximè si ex adminiculis declaratio reddatur verisimilis, vt alibi pluries habetur, cum sit conclusio hodie notoria, & fortius si concurrat obseruantia, quæ optima est humanæ voluntatis interpres, quià nempè sic in alterius filiæ dotatione gesserit.

Hinc proindè sexta ampliatio omnino respuenda videtur in iudicando, Tertia verò, et quarta intelligendę sunt, quatenùs agatur de dote congrua ad necessitatis, àc paternæ obligationis limites restricta, et non aliàs; Regula enim textus prædicti his casibus attendenda videtur quoad summam congruam, atque in hac rectè attendendus est ordo prioris paternæ obligationis; Si enim pater habẽs in manibus dotem maternam, de bonis paternis, àc maternis in confuso constituat filiæ dotem scutorum bis mille, quorum mille tantũ congruam dotem à se debitam, eius statu inspecto, constituant, itaùt reliqua mille censeantur promissa de maternis, tunc si sola mille appareant soluta, hæc
21 cedere priùs debent in causam paternæ obligationis, itaùt filiæ ius integrũ remaneat pro residuo ad materna, etiãsi illis renunciauerit, quoniam cùm renunciatio censeatur correspectiua ad dotẽ, idcircò ista integrè non præstita, illa non suffragatur pro rata non adimpleta, vt egregiè in his terminis firmauit *Rot. in Auenionen. pecuniaria* 10. *Decembris* 1646. *coram Verospio confirmata* 5. *Februarij* 1647. *coram eodem, et quarta Decembris sequentis coram Meltio, quarum duæ sunt decis.* 39. *& decis.* 130. *par.* 10. *recen.* Atque ad hunc effectum, istoque sano modo recipienda sunt, quæ de filiæ consensu, vel renunciatione spernenda dici solent.

Et quamuis *Menoch. dicta præsumptione* 15. *num.* 5. dicat præsumptionem ex
22 nostra lege orientem, iuris, et de iure appellari *à Io: Andr. in add. ad Spec. tit. de præsumpt.* §. 2. *incip. species post numer.* 7. *incip. in prædicta concordantia*, qui casum nostræ legis percutit; Hoc tamen nullatenùs credo recipiendum, atque contrarias probationes etiam præsumptiuas, et ex fortioribus coniecturis elicitas admittendas esse, quoniam verè regula textus importat simplicem iuris præsumptionem, quæ cessat vbi constat de contrari, vt *per Gabriel. dicto cons.* 156. *num.* 25. *& seq. lib.* 1. *Altograd. cons.* 5. *num.* 39. *&* 40. *lib.* 1. *Buratt. dict. decis.* 283. *num.* 5. *&* 7. *& alios passim*; An autèm talis dos, quæ de paternis bonis cõstituta dicitur, censeatur à patre donata, vel data in peculium, habetur *disc. præced.* quando agitur, an dos sit profectitia, vel aduentitia.

Quouerò ad auum mediatum, aliasq;
23 secundi ordinis personas supra recensitas, sola inspectio est, an intuitu ipsius dotatę, vel potius patris dos constituta censeatur, itaùt cedat, necnè in satisfactionem paternæ obligationis, et de hoc pariter habetur *infrà*, dùm agitur quando dos dicatur profectitia, vel aduentitia, eademq; inspectio cadere videtur etiàm *in fratre*, qui dotet neptem *intuitu fratris*; Isto etenim respectu circumscripto, quo ad reliqua, auus mediatus, alijque ascendentes veniunt etiam situandi sub generalitate aliorum coniunctorum dotantium, et sic in tertio personarum genere supra distincto.

Circa quod, subdistinguendo pariter
24 personas, videndum est primò de matre, secundò de fratribus, et tertiò generaliter de alijs coniunctis; Et quoad matrem dotantem, si hæc insimul cum patre communi filiæ dotem indistinctè promittit nulla facta specificatione, tunc censetur ipsam interuenire fideiussorio, ac subsidiario nomine, quia paternum est onus priùs filiam dotare, itaùt respectu eius, cui fit promissio vterque dicatur reus debendi, sed inter se, pater censeatur principalis, mater autem fideiussorio

ſorio nomine *Bal.nou.par.6. priuil.3. numer.2.Barboſ.in l.1.ſol.matr.part.4.à numer.102.Giurb.* plures colligens *ad conſuet.cap.3.gloſ.6 part.1. num.1. Peregrin. de iur.fiſc.lib.3. tit.18. num.60., et ſeqq. Paſchal.dicta part.2.cap.6.num.31.& ſeq. Merlin.de legit.lib.2.tit.2.quæſt.17. num.19.& 32. Boſſ. d. cap.4.num.86.* & latius *cap.9.num.109. cum ſeq.Coccin. deciſ.77. num.3.& ſeqq.*, *Rot. in Meleuitana pecuniaria 10.Februarij 1653. Meltio* & admittitur *in Beneuentana dotis 11.Martij 1654. Bichio*, edita in cauſa de qua ſupra *diſc.29.*, vbi obſeruatur, quod reſpectu generi eſt principalis debitrix, dùm æquè principaliter dotem promiſit.

Verùm hæc eſt nuda præſumptio iuris militans in dubio, ſecùs autem ſi per expreſſam declarationem conſtet de cõtrario, quoniam præſumptio ſemper cedit veritati, neque in claris admittitur iſta quæſtio, vt in ſpecie *Crauett. conſ.91* cum alijs *Giurb.vbi ſuprà eodem num.1.*; Quod dicendum eſt procedere, nè dum vbi partes id expreſsè declarant, cùm tunc nulla verſetur difficultas ex vulgari regula *text. in l. ille, aut ille ff. de leg.3.*, ſed etiam vbi coniecturæ, ac facti circumſtantiæ ita ſuadeant, quia nempè dos promiſſa patris facultatibus incongrua ſit, è conuersò autem mater ſit dives, itaùt veriſimile omninò ſit, hanc principaliter ad dotis conſtitutionem concurrere voluiſſe, tunc enim cenſendum videtur promiſſum eſſe de paternis vſque ad eam quantitatem, quæ attentis patrimonij viribus, alijſque circumſtantijs congrua iudicetur, reſiduum verò ex maternis; In quantitate ſiquidẽ congrua per patrem debita, non eſt admittenda præſumptio, quod mater concurrere voluerit, cùm ità eſſet indirecta donatio inter coniuges de iure prohibita; In exceſſu verò, quia non præſumitur patrem voluiſſe vltra vires ſuæ obligationis ſe extendere, et ècontra, viribus paternis ceſſantibus, intrat ſubſidiaria obligatio materna, hinc proindè dicendum eſt, partes voluiſſe iuris ordini, ac diſpoſitioni ſe reddere conformes.

Quæ autem dicuntur de matre con-
25 ſtituente dotem communi filiæ, vna cum patre, ac viro reſpectiuè, in omnibus æquè procedunt in eadem conſtituẽte dotem filiæ mortuo viro vnà cum eius filijs dotatæ fratribus, quorum vtſi patris hæredum prior ſit obligatio dotandi iuxta *dec.Coccin.77.*, quæ loquendo in his terminis, iuxtà hunc ſenſum capienda eſt; Secus autem ſi mater conſtituat dotem vna cum dotatæ fratribus, qui circumſcripta qualitate hæreditaria patris, conſiderentur tanquàm fratres; Cùm enim tunc ordo prępoſteretur, quia priùs mater, et deinde in huius ſubſidiũ fratres tenentur, vt ſupra *diſc.142.* hinc proindè idem, quod eſt dictum de matre reſpectu patris, videtur dicendum de fratribus reſpectu matris, niſi aliæ facti circumſtantiæ prudentis iudicis arbitrio penſandæ diuerſimodè ſuadeant, cũ tota hæc ſit quæſtio facti, ac voluntatis, cuius indagatio in dubio tota pendet ex qualitatibus facti, quia nempè dotis quãtitas maternis viribus non ſit proportionata, probabile verò ſit, matrem, ac fratres æqualiter voluiſſe concurrere, iuxtà ea quæ deducuntur *per Giurb.vbi ſuprà num.44.*

Si verò ſola mater dotat filiam, quæ
26 patrem habeat præſentem non impeditum, ac idoneum, neque mater habeat in manibus de bonis filiæ, et tunc quia nulla ſubeſt cauſa, ad quam dotatio referri poſſit, referenda eſt ad illam donationis, quam mater facere voluit filiæ, cui adhuc ſupereſt actio aliam dotem petendi à patre ad onus dotationis etiã ergà filiam aliundè dotatam adſtrictum, Verùm ſi vir, ſeù pater reſpectiuè fuerit abſens, vel carceratus, aut infirmus, ſeù aliàs impeditus, aut pertinax, vel imprudens in filiam collocando, adhuc tamen facultatibus idoneus, tunc cenſetur matrem nomine quaſi procuratorio patris dotem conſtituiſſe, itaùt ſi quid de ſuo promittat, repetere poſſit vtili actione negotiorum geſtorum, intra terminos tamen illius congruitatis, ad quam pater inuitus cogi poterat, vt egregiè *Bal. Nouell.dict.priuil.3.nu.6. Giurb.* alios cumulans *vbi ſuprà nu.38.* latè *Cyriac.contr. 495.* vbi in matre firmat regulam donationis excluſiuam, ac admittunt omnes allegati, itaùt id quod paternum debitũ excedit, de ſuo conſtituiſſe cenſeatur.

At ſi patre mortuo, vel inope, mater dotet, neque filia habeat bona propria, ex quibus dotari valeat, itaut materna obligatio intret, et tunc cenſetur dotaſ-

ſe

se de suo, et sic eatenùs præsumptio *dictæ l. fin.* intrat in matre, quatenùs vigeat necessitas dotandi, quæ est vnica ratio dictæ legis, vt benè aduertit *Mantic. dicto lib. 12. tit. 19. num. 39.*, atque ex *text. in l. mater C. de iur. dot.* firmant cæteri communiter congesti per *Cyriacũ*, *et Giurbam vbi supra*; Vbi enim cessat necessitas, regulariter ad titulum administratorium, seù procuratorium filiæ dotatio referenda est, quod satis confert ad comprobationem eorum, quæ supra notata sunt in excessu promisso per patrem, semper enim quod interuentus maternus aliam habet causam, ad quã referri valeat, excludenda est voluntaria elargitio, ac rei suæ superflua profusio in dubio non præsumenda.

Et ideò si vxor constituta à viro vsufructuaria omnium bonorum, interueniat vnà cum viri hæredibus in promissione dotis filiæ, tunc censetur interuenisse pro consensu præstando pro eius interesse super cõstitutione dotis ex bonis, in quibus habebat vsumfructum, vt in specie *Cyriac. contr. 510.*, et sic in similibus; Et propterea si mater constituat dotem filiæ prouidendæ ex bonis auiti fideicommissi in vim *Authenticæ res quæ C. de fideic.* tunc videtur eadem præmissa ratione dicendum censeri constituisse animo repetendi à fideicommisso, illiusque interuentum fuisse, vel administratorio nomine filiæ, vel, et verius, fideiussorio nomine, ac tanquàm assecuratrix generi, qui fortè non contentus dote cum litibus consequenda ex bonis fideicommissarijs, voluit habere matrem liquidam, ac certam debitricem, vt in fratribus qui dotem promittant sorori habenti auitum fideicommissum, habetur proximè infrà; Multoque fortiùs hæc procedunt, vbi mater esset tutrix, vel curatrix filiæ.

Quatenùs verò pertinet ad fratres,
27 si isti sunt hæredes patris, tunc absolutum est in istam causam in dubio dotationem esse referendam *Balan l. fin. C. de dot. promiss. num. 17. & seqq. Menoch. de arbitr. casu 88. nu. 46. Michalor. de fratr. cap. 34. par. 3. Merlin. lib. 1. contr. 3. nu. 16. Giurb. vbi supra num. 43. Bossi. de dot. cap. 3 num. 107. Caualer. decis. 168. num. 6. Rot. in Imolen. bonorum 29. Maij 1649. coram Corrado §. alterum verò Capycius Latr. decis. 38.*

Eademque ratione idem dicendum est si non sint hæredes patris, sed aui, vel possessores antiqui fideicommissi, ex quo soror dotanda erat, quoniam potius ad causam necessariam, quàm voluntariam referendus est actus, quidquid loquendo in patruo dixerit in contrarium *Rot. apud Merlin. de legit. decis. 131. num. 2.*, quæ fortè in contrarijs coniecturis fundari potuit, nàm aliàs generaliter sumpta nullatenùs subsistere videtur; Et in specie quod fratres promittendo dotem sorori, quæ auitum habeat fideicommissum ex quo dotari valeat, censeantur fideicommissario, ac subsidiario nomine promisisse *ex Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 6. de fin. 3. & Molin. de primogen. lib. 2. cap. 15. num. 68. Rot. decis. 48. numer. 35. part. 12. recent.*; Quod tamen ex facti circumstantijs est regulandum, ac nisi constet fratres diuites de suo voluisse dotare, etiàm per inditia, et fortiores præsumptiones; Hæc autem præsumptio, vt non de proprijs fratrum, sed de paternis dos constituta censeatur, ne dùm percutit fauorem ipsorum dotantium, nè de proprio dicantur promisisse, sed etiam ipsius dotatæ, imò hic principaliter per Doctores attenditur, ad effectum scilicet, vt per fratres pactis onerosis grauari non possit, vt *disc. sequen.*

Sed quid si fratres, qui sint hæredes
28 patris cum beneficio legis, et inuentarij, dotem vltra vires hæreditarias promittant, an hæreditate detecta non soluendo teneantur supplere de proprio, distinguendum est, Aut enim constitutio dotis facta est sub expresso titulo, ac nomine hæreditario, quia nempè tanquàm hæredes patris dotare professi sint absq; alia promissione, et tunc absolutè dicendum est ipsos non teneri, quoniam aduersùs inuentarij beneficium deductum *ex l. fin. §. & si præfatam C. de iur. deliber.* nil speciale attributum est doti, quæ in casibus non expressis regulanda est iuxta terminos communes; Nil obstante quod deficientibus paternis, ipsi fratres ex persona propria in subsidium ergà sororem indotatam teneantur, multa enim contingere possunt ob quæ fraterna obligatio cesset, vel quia ipsi non sint ità facul-

facultatibus idonei, vt vltra propriæ deſcendentiæ prouiſionem, ſororibus dotem valeant ſuppeditare, Vel quia ſorores habeant matrem,ac aſcendentes quorum proximior ſit cauſa dotandi; Siuè quia habeant aliquid de proprio, Ac tãdem quia quantitas conſtituta de tempore quo paterna hæreditas non detectis oneribus credebatur opulenta, ſit exceſſiua attento tempore manifeſtatæ inopiæ patris,itaut illa rata quam habuit ſit congrua in ordine ad menſuram,quæ habenda eſt in ſubſidiaria.

Et in omnem euentum, quatenus etiã eſſemus in caſu, quo intraret obligatio ſubſidiaria contrà fratres ex perſona propria, ſatis tamen expedit quod prima conſtitutio eos non afficiat, quia nõ poterunt conueniri in vim pactorum, et clauſularum executiuarum in primo contractu contentarum, nequè ex tunc hypotheca deſumenda erit cùm defecerit voluntas ſe obligandi, ſed intrabit ex nunc ſimplex iudicis officium.

29 Si verò contrahentes ſub expreſſo nomine hæreditario ſe obligauerint etiã de proprio, et tunc in Regno Neapolitano eſt pariter expeditum, ipſos non teneri de proprio, ac vltrà vires, niſi expreſsè, et nominatim beneficio legis, et inuentarij renunciauerint,nã licèt priùs id eſſet ſub dubio, vt conſtat *ex Franch. deciſ.*323., *et* 648. *Minado deciſ.*25. *Capyc.Latr.conſul.*31.*& deciſ.*115.*in principio*, *Thor.in compend.deciſ. part.*2.*verbo exceptio excuſſionis inuentarij vbi latè*; Attamen hodiè non habet dubium,dum S. Conſilium iunctis aulis per decretum generale ad formam legis ſub *die* 16. *Martij* 1623. declarauit hæredem beneficiatum numquàm teneri de proprio vltra vires, etiamſi proprio nomine ſe obligauerit, niſi expreſsè beneficio inuentarij renunciauerit, de quo decreto faciunt mentionem *Thorus vbi ſupra in fine*, *Nouar. quæſt forenſ.*41. *in puncto Capyc.Latr.deciſ.*38.,*et deciſ.*115.,vbi addentes illud regiſtrant de verbo ad verbum, ac alij Regnicolæ paſſim, atque habetur particulariter actum ſupra *diſcurſ.*28.

30 In terminis verò iuris communis, articulus eſt ſatis controuerſus, in quo ſolent ſcribentes magis communiter diſtinguere, àn propriam obligationem adiecerit, vel ſimpliciter ſe obligauerit ex latè deductis per *Capyc.Latr.dict.conſult.*31.*Franch.,et Minadoum vbi ſupra*, *Giurb.obſeruat.*104.*num.*8., *et ſeqq. Rot. deciſ.*545.*num.*1.*& ſeqq. part.*5.*recent.*; Verior autem videtur altera diſtinctio, quàm amplexa eſt *Rota in Sabinen.cenſus* 26.*Ianuarij* 1637.*&* 21.*Iunij* 1641.*coram Pirouano*, benè canonizata *in Camerinen. legati* 20.*Iunij* 1650. *coram Bichio deciſ.*58.*par.*11.*recent.* & in alijs,vt nempè attendatur, an obligatio hæredis ſit compatibilis cùm titulo hæreditario, necnè, ſi enim eſt compatibilis, non eſt dicẽdum voluiſſe de proprio ſe obligare, quoniam eſſet inducere nouationem in dubio non præſumendam, ſecùs autem è contra.

Compatibilis autem dicitur, etiamſi de proprio,ac inſolidum ſe obliget,quoties de tempore obligationis hæreditas iudicabatur idonea, ipſeque hæres plura bona hæreditaria poſſidebat, cũ enim hæres licèt beneficiatus,quatenùs habeat de bonis hæreditarijs, iuxta magis receptam ſententiam, teneatur etiam de proprio neque inuentarium quidquam ſuffragetur, quoniam illud facit ſuam operationem, quoties vires deficiunt, hinc proindè rationabiliter etiam de proprio ſe obligauit, quia ſciebat ita ſe de iure teneri; Ideoque detecta poſtmodum virium hæreditariarum inſufficientia, ob euictiones fortè paſſas, vel æs alienum aggrauatum, non videtur dicto beneficio priuandus,cùm ſtante dicto præſuppoſito, videatur deeſſe animus ſe obligandi de proprio, atque rectè intret concluſio, vt obligatio facta cum falſo præſuppoſito corruat, et non liget *Gabr.conſ.*62.*lib.*2. *Buratt. deciſ.*282.*num.*1.*& vltim.Rot. in Bonon. legati vſusfructus* 5.*Decembris* 1650. *coram Bichio deciſ.*94.*part.*11.*recent.*& ſæpè in alijs.

Quare applicando ad noſtros terminos,ſi frater de tempore dotationis credebat,vt ſuprà hæreditatem eſſe idoneã, tunc non cenſetur voluiſſe de proprio ſe adſtringere, ſecùs autem ſi ſciebat,vel probabiliter poterat ſuſpicari, quia tunc obligando de proprio videtur ſe ipsũ ſororis debitorem conſtituere velle,quamuis hæreditariæ vires non ſuppeterent, ideòque totum pendet ex facti qualitate,

Digitized by Google

te,ac circumſtantijs ad indagandam veriſimilem voluntatem.

Sed ſi ſimpliciter, alio titulo non expreſſo, fratres dotem conſtituant, tunc licet ex iuris diſpoſitione, quatenùs hęreditariæ vires capiant, tàm fauore dotantium, quàm dotatæ, præſumptio ſit, vt de paternis, et hæreditarijs bonis dos conſtituta ſit, attamen quoad reliqua videntur de proprio obligati, quatenùs ſcirent paragium proprium non ſufficere, Ad inſtar eorum, quæ de adminiſtratore dicuntur, vt promittens vltra quàm bona adminiſtrata importent, cẽſeatur illud plus de ſuo promiſiſſe, Ac etiam iuxtà alios ſimiles caſus de quibus ſupra, et infra.

Vir enim cui dos conſtituitur inquirere non tenetur, an fratres ſint hæredes beneficiati, necnè, et quo nomine promittant, dùm ipſi id negligunt, ac propterea ſibi imputent niſi facti circũſtantiæ ſuadeant animo repetendi à proximiore, vel de ipſius mulieris bonis promiſiſſe, vt aduertitur *ſupra dicto diſcurſ.* 28.

Aduertendo tamen, quod ſi propria obligatio ſimpliciter facta, non expreſſo titulo hæreditario, fuerit in exequutionem capitulorum matrimonialium, in quibus hæreditario nomine promiſerũt, vt frequenter accidit in Ciuitate Neapolis, vbi ad effectum, vt maritus pro dote habeat remedium liquidationis inſtrumenti iuxta ritum M.C.V., ſolet fieri quietantia de dote, atque incontinenti dotans ſe conſtituit liquidum debitorem viri ex cauſa mutui, vt infrà *diſcurſ.* 159. vbi de dote confeſſata, et tunc quia hic ſecundus actus cenſetur correſpectiuus ad primum, non dicitur proindè inducta nouatio, neque facta obligatio de proprio, vt benè in puncto *Capyc.Latr. deciſ.*38. *per tot.*

Vbi autem, circumſcripta dicta qua-
31 litate, fratres dotent ſororem vnà cum patre viuente, tunc eadem ratione, qua matris obligationem fideiuſſoriam dicũt Doctores, dicenda quoquè venit iſta filiorùm qui vel tanquàm fideiuſſores, ac ſubſidiarij adhibentur, vt in ſpecie *Rot. deciſ.*299.*num.*10.*part.*6.*recent.*; Vel frequentiùs pro cautela coniugum, vt nempè huic dotis conſtitutioni conſentiendo, actionem de inofficioſa amittant, neque ampliùs valeant actum impugnare.

At ſi mortuo, vel inope patre, dotem ſimpliciter conſtituant ſorori aliundè prouiſæ, et tunc quia nil habemus de iure peculiare in fratribus magis, quàm in patruo, et aſcendentibus, alijſque de iure ad ſubſidiariam dotem obligatis, Hinc præmiſſorum omnium generalem inſpectionem aſſumendo, quamuis
32 *Soccin.iun. in famoſo Conſilio* 79.*lib.*3.*numer.*47.50., et alibi, loquendo de dote conſtituta à patruo, firmet eam cenſeri datam de proprio, eumque ſequãtur *Menoch. conſ.*771.*in princ. Surd. conſ.*534., ac ſequi videantur *Borgnin. deciſ.*34.*numer.*7.*& Rot.dec.*131.*poſt Modern.Merlin.de legit.num.*1. apud quos cæteri allegantur; Attamen quidquid prædicti, ac alij dicant, clienti potiùs, ac negotio particulari reſpondentes, conſtituenda videtur regula generalis, vt ſi alia cauſa, vel titulus dotandi dari poteſt, ad illum potiùs quàm ad donationem actus veniat referendus, cùm vt dictum eſt, diſpoſitio *legis finalis C.de dot.promiſſ.* ſolam neceſſitatis rationem habeat, vt probari videtur *ex textu in l.*1. *§. filiam ff. de collat.dotis*, et ſequuntur cumulati *per Menoch. de arbitr. caſ.*88.*ex num.*44., *Giurb.vbi ſuprà nu.*39.*Capyc. Latr. dicta deciſ.*38.*numer.*24.*& ſeqq. vbi add. numer.*20., et concordat concluſio generalis, vt in dubio excludenda ſit donatio.

Nè autem incidatur in æquiuoca, aduertendum eſt, quod Aliud eſt agere, àn dos, quæ ſupponitur data de ſuo per fratrem, vel patruum, aut ſimilem, cenſeatur donata, ita et taliter quod ſoluto matrimonio per dotantem non repetatur, neque ad eum reuertatur, Aliud verò quærere de quibus bonis, ac ſub quo nomine dos in dubio conſtituta cenſeatur; Ad primum enim effectum procedit regula firmata per *Menoch. dicto cõſ.* 771.*& per Rot.deciſ.*131.cum alijs infra, ſecùs autem ad ſecundum de quo nunc agimus, et in quo verè regula eſt in oppoſitum, quoniam nulla ratio ſuadet ſui patrimonij ſuperfluam profuſionem ergà mulierem, quæ iam eſt prouiſa, ſed potiùs vſus communis ſuadet oppoſitũ.

Verùm quia in his materijs ambiguis, atque coniecturalibus, tot ſunt leges,

quot ſunt negotia ob particulares circumſtantias in vno, vel altero caſu contingentes, atque vt aliàs dictum eſt, tam in contractuum, quàm in vltimarum voluntatum interpretationibus ſæpè accidit, vt eædem coniecturæ, ac præſumptiones, in vno caſu admittantur, et in alio reijciantur, quia ſic temporis, ac loci, vel perſonarum diuerſa qualitas, aliæque circumſtantiæ poſtulent, vt benè admonet ad aliud propoſitum *Rot. apud Burat. deciſ.*319. *poſt num.*4. ideò videtur totum prudentis iudicis arbitrio repoſitum eſſe, qui ex facti qualitate veriſimilem, ac probabilem voluntatem perſcrutetur; Si enim fratres, vel patrui, bona propria puellæ adminiſtrãtes, illamque loco filiæ domi, ſeù aliàs ſub eorum cura, et educatione habentes, ſeù eiuſdem debitores, ei bona propria habenti ſimpliciter dotem conſtituant, tunc veriſimilitudo, ac vſus communis ſuadent, vt adminiſtratorio nomine geſſerint eum actum, quem ſaltem ex vſu, ac muliebri verecundia ipſimet puellæ gerere non licebat.

Et quãuis vbi diuerſa eſt qualitas dotis, quàm ſint bona, quia nẽpè puella poſſidẽte ſpecies, dos cõſtituatur in quantitate, et è contrà, magna exinde deſumi valeat coniectura compenſationis, ſeù repetitionis excluſiua, ſępè tamen accidit quod viri, potiùs in vna qualitate quàm in altera dotem cupiunt, ſeù non fidentes de certitudine dotis ſub ipſius mulieris nomine conſtitutæ, ipſos fratres, vel patruos, aut alios coniunctos cupiunt aſſecuratores, ac principales debitores; Maximè ſi hæc tractari contingat inter perſonas ſimplices, ac idiotas, inter quas vt plurimum huiuſmodi quæſtiones contingere ſolent; Et è contrà ſi ſorori, vel nepti, patrem, vel alium proximiorem habenti, ſub cuius cura, et educatione ſit, frater, vel patruus, cui non incumbat, nec educatio, nec proximum onus, vel cura eam dotandi, dotem conſtituat, itaùt actus non ſit veriſimilitèr referibilis ad alium titulum, tunc intrat præſumptio donationis de proprio, et ſic rectè procedunt adducta *per Soccin., et Menoch.*, ac alios *vbi ſuprà*, quoniam in eorum caſibus tales circumſtantiæ concurrebant, quod nomen proprium, non autem adminiſtratorium ſuadebant, Atque inter coniecturas, ac præſumptiones, illa venit magni facienda, quæ à poſteriori, ſeù ſubſequuta obſeruantia deducitur.

Eademque diſtinctio congrua vi-
33 detur circa quartum perſonarum ordinem, nempè extraneorum; Si enim extraneus eſt mulieris tutor, vel curator, vtique ad tutorium, vel aliàs adminiſtratorium nomen dotatio referenda eſt iuxtà *Theor. Bart.* communiter receptam *in l. vxorem* 39.§. *Pater naturalis num.*1. *de legat.*3. *Millin. dec.*433. *Merlin. deciſ.*113. *Menoch. de arbitr. dict. caſ.*88. *num.*46. *Boſſ. d. cap.* 3. *nu.*108. *Rot. in Maceraten. cenſus* 21. *Iunij* 1641., §.2. *coram Royas* inter ſuas *deciſ.*144. *num.*2. *& ſæpè in aliis*; Prout ſi ſit debitor, atque conſtitutio non ſit iure legati (quãdo attendenda eſt vulgaris diſtinctio, àn debitum proueniat ex cauſa voluntaria, vel neceſſaria, &c.) tunc cenſetur promiſſa animo compenſandi, quoniam longè diuerſa ratio eſt inter legatum ad liberum legantis arbitrium reuocabile, ac irreuocabilem donationem inter viuos, vt ex dicta *l. vxorem* §. *pater naturalis* probãt ibidem *Bart. Cuman.*, et alij de quibus latè *Rimin. Sen. conſ.*230. *lib* 2. *Altograd. conſ.*85. *numer.*36. *lib.*1. & alij apud eos, itaùt donatio inducenda non ſit, niſi quotiès ad aliam cauſam probabiliter non poſſit referri.

Et licèt in extraneo tutore ſe ipſum nomine etiã proprio principaliter obligante, ſecùs firment nonnulli relati *per Giurb. vbi ſuprà numer.*47., non videtur tamen à promiſſa obſeruatione recedendum, cùm ſæpè tutores, et curatores in gratiam puellarum quas habent ſub cura, atque pro earum collocatione facilitanda, cùm propria obligatione ſponſos quærant reddere tutos, vt non ſemel practicaui, Ideoque abſonum eſſet, vt ex nimia charitate, ac affectione, damnum, reique propriæ iacturam reportare debeant; Prudens igitur iudex iuxtà caſuum contingentiam ſuo arbitrio benè regulato decidet iſtam quæſtionem, quæ tota videtur facti; Et hæc quatenùs vires, et bona dotatæ ferant.

Quid autem ſit in exceſſu, an ſcilicet
34 per fratrem, vel quemcumque adminiſtratorem id cẽſeatur datum, vel promiſſum

missum de suo, pendet pariter ex circũstantijs facti; Si enim frater aut tutor, vel administrator, sciens proprium sororis paragium, vel pupillæ patrimonium ad summam promissam non ascendere, illã promittat, tunc videtur excessum de proprio constituisse, secùs autem si probabiliter putabat sufficere *ad tex. in l. cũ post* §. 1. *ff. de admin. tutor.* qui expresè loquitur de administratore sciente, atq; ita intelligendi sunt *Bald. Nouell. part. 6. priuil. 88.* bene *Boss. d. cap. 3. nu* 108. circa medium & *in fin. Michalor. de fratr. par. 3. cap. 34. num.* 11. *Fontanell. cl. 5. glos. 7. num.* 31. *cum seqq. vt per Capyc. latr. decis. 38. num.* 10. *Cyriac. controu.* 110. *num.* 21.

Quod tamen verum videtur inter dotantem, et mulierem, secus autem inter dotantem, ac virùm, et quatenùs viri interesse concernat; Nisi enim ei exprimatur à dotante se dotare tamquàm administratorem, non tenetur vir indagare, quo nomine promittat, et an bona mulieris per dotantem administrata sufficiant, necnè, sufficit enim viro dotantis fidẽ simpliciter sequi, nàm aliàs de facili fraus fieri posset, vt alijs allegatis desumitur ex deductis *per Capyc. latr. dicta dec. 38. n. 43., et seq.* & habetur *d. dis.* 28.

Omnia hæc procedunt iure communi inspecto, quid autèm dicendum sit
35 de dote constituta per coniuges cõmuni filiæ in illis locis, in quibus bonorum societas inter eos ex iure municipali est inducta, vt frequentiùs est in Hyspania, consulantur latè cumulati *per Giurb. ad consuet. Messin. dict. cap. 3 glos. 6. par. 1. ex num.* 49. cùm extrà viuentes eo iure particulari nimis tędiosum reddatur in generali materiæ tractatione has particulares inspectiones longum sermonẽ postulantes assumere, ad præfatum igitur Auctorem sufficiat relatio, apud quem concordantes habentur; Et quid in Ciuitate Neapolis vigore particularis cõsuetudinis illius Ciuitatis quæ incipit, *Si constante*, videri possunt illarum consuetudinum Glossatores; In Regno enim viuitur iure communi, neque per illius leges particulares est aliquid immutatũ.

Sed si detur casus, quod mater expli-
36 citè dotet filiam de bonis suis animo non repetendi, cùm declaratione tamen liberandi virum, seù patrem respectiuè ab onere dotationis, itaut dos prædicta deseruiat etiam loco dotis debitæ per patrem, qui sit facultatibus idoneus, atq; de iure ad tantam quantitatẽ obligatus, tunc vltrà effectus indè resultantes, vt hęc censeatur potiùs profectitia dos quã aduentitia, de quo infrà, resultabit etiam alter effectus inualiditatis actus quo ad ipsos cõiuges inter se tamquàm sonantis in donationem inter eos prohibitam, itaut tamquàm donatio coniugum regulanda sit; Nil suffragante iuramento forsàn interposito, quoniàm illud operabitur quidem maiorem actus efficaciam, ac validitatem quo ad eos, quibus dotis promissio, vel datio facta est, sed non inter ipsos coniuges, nisi explicitus titulus expressæ donationis intercedat; Licèt enim, iuxtà veriorem sententiam, iuramentum operetur validitatem donationis inter coniuges, id tamèn procedit in donatione expressa, secùs autem in tacita, et virtuali, vt habetur infrà *disc.* 159. de dote confessata, quod satis importare poterit, nedùm ad effectum, vt matri dotanti libera maneat facultas repetendi à viro id quod sub hoc colore inualidè donatum fuit, sed etiam quatenùs mulier decedens in eadem voluntate perseueret ad effectum commensurandi legitimam filiorum eiusdem matrimonij, vel ad terminos *l. hac edictali C. de secundis nuptijs* pro filijs prioris matrimonij cum similibus.

His ità cognitis, quo scilicet nomine ac de quibus bonis dos constituta cẽseatur, resultat de consequenti inspectio, an & quando dos censeatur profectitia, vel aduentitia; Et in hoc quamuis profectitij terminus non cadat, nisi in ijs qui sub patria potestate viuunt, in dote tamen non facit profectitiam ius potestatis sed nomen patris, quotiès tam-
37 quàm pater dederit ad *tex. in l. profectitia* §. *si pater, et* §. *fin. ff. de iur. dot. glos. in l. Auia verbo profectitia C. eodem*; Paterna siquidem obligatio, ità est erga filiã in potestate, ac emancipatam, iuxtà magis communem sententiam de qua supra *disc.* 142., magis autem clara, et certa est obligatio ergà filiam in potestate, ergò non debet hæc esse inferioris conditionis, vt sequeretur, si ea emancipata dos à patre simpliciter constituta aduentitiæ nomen assumeret.

Hoc igitur ità præmisso, duo consti-

tuendæ ſunt inſpectiones, Primo ſcilicet de dote data ab ipſomet patre, vel auo paterno immediato, an data cenſeatur iure peculij, et tamquam profectitia propria, vel potius iure donationis & tamquam aduentitia ſeu profectitia impropria; Et ſecũdo de dote data ab auo, vel auia, aut fratre, & alijs, de quibus conſtet, aut dubitari poſſit, quod intuitu, et contemplatione ipſius patris dederint, an per hoc profectitia dicatur.

Quo ad primam, præmittendum eſt,
38 quod licèt inter patrem, et filium in poteſtate donatio dari non poſſit, inter alias tamen iſtius regulæ limitationes, ea eſt præcipua fauore dotis, in cuius cauſam donatio facta per patrem filiæ in poteſtate valida eſt, ac firma ad *tex. in l. Pöponius Philadelphus ff. famil. ercis. Bar., et cæteri in l. frater à fratre ff. de cõdit. indeb. relati per Bal. Nouell. par. 6. priuil. 80. Menoch. lib. 3 præſumpt. 29. nu. 74. Mantica de tacit. lib. 13. tit. 13. nu. 7. Surd. conſ. 206 num. 21. Franch. deciſ. 205. Boſſ. de dot. cap. 2. num. 117. & 436. benè Arias de Meſa lib. 3 var. cap. 17. ex num. 11.*, vbi contraria reſoluit *Rot. deciſ. 108. nu. 23. par. 4. rec. tom. 2.* & alij de quibus infra.

Idque extenditur ad dotis augumen-
39 tum, vt alijs allegatis *Surd. dict. nu. 21. Menoch. num. 77.* qui *num. 79.* ampliat, etiamſi matrimonium non ſequatur, nã ſi conſtat patrem purè donare voluiſſe, tunc valida erit donatio quod tamèn nõ eſt ſine dubio, vt ibidem; Dictaq; donatio nedùm expreſsè fieri vel probari poteſt, ſed etiam tacitè, ac per coniecturas iuxta *Theor. Bar. in l. poſt dotem ex num. 23. ff. ſol. matr.* cum alijs infrà, cum videatur apud omnes receptum.

Eſt item præmittendum quod vbi ve-
40 rè, vel præſumptiuè conſtat, dotem donationis iure fuiſſe per patrem filiæ traditam, tunc iſta dos non profectitia, ſed aduentitia dicitur, aliàs profectitia impropria nuncupata, cùm vera profectitia dicatur ea, quæ in puris terminis peculij remanet; Imò huiuſmodi dos à patre validè donata filiæ fingitur adeò aduentitia, quod aduentitij etiam metam excedendo, potius de caſtrenſi, vel quaſi participare videtur ad effectum vſus fructus patri competentis ex diſpoſitione *tex. in l. cum oportet C. de bon. quæ liberis*; Siquidem in alijs aduentitijs patri competit vſusfructus indubitatè, in his autem illum negant Doctores, vt
41 conſtat *ex Ann. alleg. 73. Franch. dec. 4. num. 17., Paſchal. de patr. poteſt. part. 1. cap. 3. num. 56. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 8. num. 22.* qui teſtantur hanc eſſe magis communem.

Contrarium verò, vt etiàm in his cõpetat vſusfructus latè ſubſtinent *Curt. iun. conſ. 152. num. 4., Decian. conſ. 55. nu. 6., et ſeq. lib. 2., Theſaur. iun. in add. ad deciſ. 150. eius patris litera B., Milanen. deciſ. 3. num. 90., & ſeq. lib. 2.* licèt quoad alios effectus illum præſertim reuerſionis ſit ſub dubio àn profectitij, vel aduentitij iure ſit regulanda vt infra.

Demum pro præmiſſo ſupponenda
42 eſt regula, vt dos data, vel promiſſa per patrem filiæ, iure peculij, non autem donationis cõſtituta in dubio cenſeatur, et ſic profectitia non autem aduentitia, ex ijs quæ generaliter in traditis à patre filio firmat *Menoch. lib. 3. præſumpt. 30. n. 26., et ſeq.*, et admittitur *in Reggien. bonorum coram Corrado apud Merlin. de pignor. dec. 110. repetit. dec. 387. p. 9. rec.*; Et in ſpecie dotis poſt *Socc. conſ. 5. n. 16. lib. 4. et Beroũ conſ. 190. n. 35. lib. 1. Mãtic. de tacit. lib. 13. tit. 13. num. 7. & 8. & 30., Rot. dict. deciſ. 108. num. 20. & ſeq. par. 4. rec. tom. 2.*, vbi poſt *Manticam* rectè aduertitur, regulam firmatam *per Decium conſ. 35.* magis quàm, vt par eſt extenſam *per Paſchal. de patria poteſt.*, vt nẽpè dos in dubio cenſeatur donata, procedere in extraneo, ſecùs autem in patre, quià in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, quodq; vbi actus duas habet cauſas vnã voluntariam, alteram neceſſariam, ſemper adiſtam in dubio ſit referẽdus, atq; hæc videtur certa veritas vbi nulla ſtipulatio adiecta eſt, fortiùs autẽ ſi ad fauorẽ ipſius patris, quia tùnc ceſſat omnis difficultas, etiam ſi filiæ quoquè ſtipuletur, et ſibi, quià nempè per coniũctiuam, vel alternatiuam dictum ſit dotem reddi ſibi, et filiæ, quià cùm de iure dotis etiàm profectitiæ actio ſit communis patri, et filiæ, atq; huic rectè ſtipuletur ob ſpem conſolidationis ex morte patris ſequendam, hinc proindè ſtipulatio intelligenda eſt prout de iure, ideoque regulam non tollit.

His igitur præmiſſis, cùm in caſu quo

de

de donationis titulo conſtet per verba expreſſa, vel alias claras probationes, nulla cadat diſputatio, vt in his terminis generaliter aduertit *Menoch. dict. præſumpt.30.num.2.* Hinc tota quæſtio eſt in donatione tacita, et virtuali, quæ ex coniecturis, vel verborum conceptu deduci ſolet; Sed quoniàm quo ad coniec-
43 turas, ac præſumptiones, vel illationes generales cuicumque actui geſto inter patrem, et filium conuenientes, dos nihil habet peculiare, atque à generalitate prò & contra non eſt excluſa, Idcircò videri poterunt deducta *per Menoch. dicta præſumptione 30.& per Rot. in dict. Regg. bonorũ 1646. coram Corrado apud Merl.de pignor. dec.110.& 387.p.9.rec.* cõfirmata *corã eodẽ 27. Ianuarij 1647.*, in quibus latè agitur, quando bona data, vel aſſignata per patrem filio cenſeantur iure dominij, ac donationis, vel potiùs iure peculij, cùm materia tota ſit facti potius quàm iuris ex eiuſdem facti circunſtantijs iuxtà caſuum contingentiam perſcrutanda; An autem eados, quæ filiæ renũcianti ſucceſſionibus, ac intuitu recunciationis à patre conſtituitur, dicatur remanere profectitia, vel tranſeant in Aduentitiam per indè ac ſi de ipſius filiæ proprijs bonis conſtituta eſſet, habetur *diſc. ſeqq.* occaſione pactorum & onerũ quæ doti adijciuntur.

Quarè in peculiaribus terminis dotis tota præſens inſpectio verſari videtur ſuper ea tacita donatione, quæ ex pacto, ſeù ſtipulatione de reſtituendo ipſimet filiæ deduci ſolet per ſcribentes *in l. poſt dotẽ ff. ſolut. matrimon.*, cuius materia intricata videtur, potius occaſione effectuũ exindè reſultãtium, illius præſertim imputationis in legitimam faciendæ per nepotes, ac alterius ſucceſſionis quoties filiam abſque filijs mori contingat.

Siquidem quoad ipſam quæſtionem
44 in genere, præſuppoſita regula prædicta pro peculio, receptiſſima etiam eſt limitatio, quod vbi pater dando, vel promittendo dotem genero ſtipulatur eam reſtitui filiæ, vel eius hæredibus tãtùm, tunc cenſeatur ex omiſſa ſtipulatione ad ſui fauorem inducta donatio iuxtà Theoricam *Bart. in dict. l. poſt dotẽ num. 27. ff. ſol. matr.* communiter receptam, vt conſtat *ex Surd. conſ. 206. nu. 19. Crauett. conſ. 84. num. 10. Redenaſch. conſ. 75. num. 13. & 15. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 8. num. 22. Boſſ. d. cap. 3. nu. 143. cum ſeq. Duran. deciſ. 231. nu. 15. & ſeq. Theſaur. deciſ. 237. num. 12., et admittit Rot. in Peruſina bonorum 29. Maij 1648. coram Corrado deciſ. 193. num. 13. par. 10 recent.*

Idque magis communiter ampliatur,
45 etiamſi abſente filia, huiuſmodi ſtipulatio concepta ſit; Licèt enim in alijs caſibus abſenti non quæratur actio, neque alter, alteri ſtipulètur, hoc tamẽ fallit ſpeciali fauore dotis, vt eſt alias dictũ, et in his terminis *poſt Bal. Nouell. par. 6. priuil. 80. num. 1. Theſaur. dicta deciſ. 237. poſt num. 12. verſ. prædicta, Redenaſch. dicto conſ. 75. num. 14. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 13. num. 20. Mangil. de imput. qu. 18. num. 23. Boſſ. d. num. 143.*

Ampliatur ſecundo etiam ſi pater ſibi
46 in aliquibus caſibus ſtipuletur, quoniã in cæteris videtur non curaſſe, proindeq; inducitur donatio *Bart. in eadem l. poſt dotem num. 27. Surd. alios cumulans dicto conſ. 206. num. 23. Theſaur. dict. dec. 237. num. 11. Boſſ. d. cap. 3. num. 148.*, Licèt iſte in caſu ſtipulationis ad fauorem patris ſi ſine filijs, credat filios cenſeri vocatos ex perſona propria, de quo videndum inferiùs; Sed hæc dubitatio nõ tollit generalitatem ampliationis quæ ab omnibus admittitur, *vt per Merlin. de legit. dicta quæſt. 13. num. 14. & 15. Mangil. vbi ſupra num. 29.*

Ampliatur tertio, vt idem ſit in dotis
47 augmento, quod matrimonio conſtante per patrem dari, vel promitti contingat *Surd. conſ. 206. num. 21.*

Ampliatur quarto, vbi filia ſe ipſam
48 dotando de bonis paternis, ſibi ipſi de reſtitutione ſtipulatur patre præſente, ac patiente, quoniam ex hoc etiam inducitur tacita donatio per quam dos tranſeat in aduentitiam *Surd. dicto conſ. 206.* qui hunc caſum putat eſſe fortiorem alijs vt infrà, atque videtur quidem ampliatio vera & recepta *ex deduct. per Mangil. num. 26.*

Sed ſi in ſtipulatione dictum ſit reddi
49 filiæ eiuſque hæredibus, vel cui de iure, tunc per iſtam clauſulam, *cui de iure* dicitur ceſſare præſumptio donationis, atque dos remanet iuxtà eius regularem naturam profectitia, quia cum de iure dari valeat caſus, vt etiam dos profectitia

tia filiæ, vel eius hæredibus reſtitui debeat, mortuo ſcilicet patre, ſtipulatio intelligenda eſt diſcretiuè vnicuique facta eo modo, quo ius diſponit, et cum quo partes cenſentur ſe voluiſſe conformare, non attento ordine ſcripturæ in qua priùs filia, et ſui, deinde alij, qui de iure, nominentur, quoniam non ordo loquendi, ſed ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis intentio partium eſt attendẽda *vt per Caſtren.conſ.*11. *lib.* 1. *num.* 2. *Gabr.conſ.*58.*num.*16.*& ſeq.*,*et* 48.*lib.*1., atque hanc pluries diſcuſſo articulo veriorem cenſuit *Rota*, prçſertim *dec.*708. *num.*1.*part.*1.*rec.*124.*num.*5.*par.*4. *tom.*1., 108.*num.*8.*par* 4.*tom.*2., *et* 299. *nu. vltimo par.*6. & ſequuntur *Merlin. de legitim. dicta quæſt.* 13. *num.* 10. *Theſaur. dict.deciſ.*237.*num.*10.*vbi add.lit.C.*

Et licèt contrarium acriter ſubſtineat *Surd.dicto conſ.*206.,non videtur tamen à præcedenti recedendum, tamquã magis cõmuniter recepta & Rotæ iudicio pluriès canonizata,regulam quoque donationis excluſiuam pro ſe habente, pro qua in dubio iudicãdũ eſt; Quãuis enim ſoleat dubitari, àn dicta clauſula concepta ſit cum copulatiua, vel cum alternatiua, quaſi quod vnus caſus ab alio differat; Indiſtinctè tamen idem eſſe dicendum *ex Bart.in l. vxorem* §. *Teſtamento in fin.ff.de legat.*3.aduertit in ſpecie *Mãſica lib.*12.*tit.* 8. *num.*25. *circa medium*.

Diſtinguit etiam iſto caſu *Surd. dicto conſ.*206. *num.* 24. vt tùnc per dictam clauſulam cenſeatur præſeruata qualitas peculij, quando dotis conſtitutio fit à patre, ſecùs ſi fiat ab ipſamet muliere ità ſtipulante; Verùm hæc diſtinctio nullũ videtur habere fundamentum, ſiquidem Aut bona ſuper quibus ſtipulatio adijcitur ſunt propria ipſius mulieris, et tùnc verſamur extrà quæſtionem, Aut ſunt patris, in quo caſu contingit dubitatio, et tunc cum certum ſit eſſe magis præſumptam, ſeù tacitam donationem reſultantem ex ſola patientia, quam ex actu poſitiuo geſto per ipſum patrem, hinc proindè omni rationi repugnat, vt plùs debeat operari iſte actus magis tacitus quàm ille magis expreſſus.

Prout ſi pater, neque ſibi, neque filiæ reddi ſtipuletur, ſed filijs naſcituris tantùm, cum tunc cenſeatur ità ſe cõformem reddere voluiſſe cõſuetudini *Martini*, per quam etiam dos profectitia filijs eſt debita,hinc ſequitur quod non dicatur per hoc immutata peculij qualitas, nequè inducta donatio, alijque caſus omiſſi remanent ſub diſpoſitione iuris ſuper quo maturius cogitandũ eſt.

Idem quoque verius videtur ſi ſtipuletur reddi filiæ eiuſque filijs, non adiecta qualitate hæreditaria, quoniam filij cenſentut tantùm vocati iuxta dictã conſuetudinem *Martini*, vt aduertit *Theſaur.dicta deciſ.*237.*num.*10.*circa fi.* nẽcui adhçret *Merlin. de legitima dicta quæſt.*13.*num.*23., Vbi enim actus rectè poteſt ſuam relationem habere ad iuris regulam, non eſt cur ab ea recedere debeamus, atq; inducere donationem indubio non præſumendam;Maximè quia hæc ſpecies donationis ſolet vt plurimũ induci ex legis ſubtilitate, præter, vel contra mentem donatoris ex ſola imperitia Notariorum, vim, ac efficaciam verborum omninò ignorantiũ, vt egregiè aduertit *Theſaur.iun.in addit.ad dec. Theſaur.patris* 190.*lit. A. & clarius dec.* 237.*lit.D*,

Neque curanda videtur diſtinctio *Surd.eod.conſ.*206. *num.* 30., *et ſequenti* quæ ancipitem reddidit.*Merlinum dicta quæſt.*13.*nu.*23.vt nempè attendendum ſit àn ſtipulatio concipiatur à patre, vel ab ipſamet filia, Tùm quia ſtipulatio ex patientia paterna per filiam facta, verè ab ipſo per organum filiæ concipi dicitur,cùm de eius bonis ſit diſpoſitio;Tùm etiàm quia in ea quæſtione an filij contenti in ſtipulatione parentis acquirentis pro ſe,et filijs,veniant vti filij, vel vti hæredes, procedit vbi agitur de patre ſtipulante pro ſe, et filijs natis, vel naſcituris in eius poteſtate, ſecùs autem in matre quæ filios non habet in poteſtate, vt latè, occaſione quæſtionis, àn filij in donatione facta contemplatione matrimonij ſuccedant vti filij,vel vti hæredes notatur in ſua materia *ſub tit. de donat.* & prçſertim *in Rom. donationis de Iordanis & in Vrbinaten.*; Neque filia tamquàm prima acquirens prætendere poteſt ab eius prouidentia eius filios dotem tali caſu recognoſcere, cum acquiſitio ſit lucratiua, ex vera concluſione, vt dos quoad ipſam mulierem dicatur cauſa lucratiua nõ autẽ oneroſa, quare diſtinctionem hãc puto nullius ponderis eſſe.

Hæc

Hæc omnia ità genericè ſumpta videntur plana, ad effectum, vt in caſibus, in quibus donatio tacita præſumitur, dos verè profectitia non ſit, ſed potiùs aduentitia; Maior tamèn difficultas verſatur circà effectus exindè reſultantes, An ſcilicet quo ad omnes idem generaliter procedat, vel potiùs quoad vnos, non autem quoad alios effectus, et caſus; Quarè ad plenam & opportunam cognitionem materiæ, congruum eſt effectus ex huiuſmodi dotis vna, vel altera qualitate reſultantes diſtinctè recenſere, vt ſciatur in quo releuet, et in quo non.

Verùm prius quam ad hæc procedatur, prænotandum eſt quod licèt ex ſti-
51 pulationibus, iuxta caſus expreſſos, vel æquipollentes, tacita dotis donatio contra regulam inducatur, hæc eſt tamen nuda iuris præſumptio, contrarias probationes admittens, etiàm præſumptiuas; Quinimò neque multum vrgentes eas deſiderari crederem, quia de facili deſtructa limitatione reuerſio fit ad regulam, Ac etiam quia ex communi vſu verba ſtipulationum concipi ſolent ex ſolo capite Notariorum, vt plurimùm eorum efficaciam, et importantiam non percipientium; Licèt enim verior àc magis recepta ſit opinio *Bar.* vt verba Notarij cenſeantur verba partium, neque ſit opus probare de contrahentium ſcientia, et voluntate a dicta fuiſſe, ita vt nihilo in contrarium deducto eis ſit ſtãdum, Attamen cùm notorius ſit vſus quod partes vt plurimùm concordantes ſuper ſola quantitate dotis, ac modo ſoluendi, non aduertunt, neque ſciunt quid Notarij iuxta eorum formularia extendant, ac etiam quia eſt inueriſimile, et contra vſum, vt pater dotem filiæ cùm tot eius præiudicijs titulo donationis conſtituere voluerit, hinc proindè iſtæ conſiderationes operantur, vt deſiderari non debeant illæ vrgentes, ac efficaces coniecturæ, quæ aliàs in materia veriſimili, vel contra iuris regulas requirerentur, ſed ſufficiant leuiores, ac minores.

Quinimò crederem, ſolam ipſius patris declarationem, quamuis ex inter-
52 uallo ſufficere, dummodo non ſequatur poſt factum, vel imminentem caſum ſoluti matrimonij, vel quod aliàs de fraude, ſeu colluſione poſſit eſſe ſuſpecta; Licèt enim regula nota ſit, donatori nõ licere ex interuallo donationem factam reuocare, vel alterare, ſeù aliàs donatario præiudicare, Notiſſima tamen, àc certa eſt limitatio, vt actum æquiuocũ, vel verba ambigua poſſit declarare, quoniam qui declarat nõ diſponit, ſed quid fuerit in diſpoſitione aperit *ad tex. in l. adeo ff. de acquiren. rerum dom. & habetur frequẽter in ſua materia ſub tit. de donat.*, *et alibi*, Vndè cũ negari non poſſit omnino obſcuram eſſe veritatem, àn pater ſtipulando dotem reddi filiæ, voluerit illam donare, vel intelligere diſcretiuè, àc iuxtà iuris diſpoſitionem, quatenus nempè in filia patri ſecũdum naturæ ordinem ſuperuiuente contingat dotis actionem conſolidari, idcircò non videtur neganda fides huiuſmodi declaratio. ni, per quam veritas aperitur; Puto tamen quod in praxi ſatis eſſet difficile cũ dicta ſola declaratione obtinere, niſi aliquod habeat quantumuis leue adminiculum.

Effectus autem ex huiuſmodi diſtinctione reſultãtes ſunt multi in toto operis diſcurſu ſparſim recenſiti, potiores verò ſunt.

Primo circa reuerſionem dotis ſoluto
53 matrimonio filia ſuperſtite, Vbi enim eſt profectitia, tunc illicò reuertitur ad patrem, atque cum eius bonis conſolidatur ad vulgatum *tex. in l. dos à patre C. ſoluto matrimonio*, ita, et taliter, quod licèt eamdem dotem pater teneatur filiæ reſeruare pro vlterioribus nuptijs ex diſpoſitione *tex. in Authentica ſed quamuis C. de iur. dot.*, attamen ſecunda dos, quam deinde conſtitui contingat, non ſit eadem, ſed omnino noua, ex nouo iudicis officio, adeoùt inſtrumenta, et obligationes, ac hypothecæ in prima dotis cõſtitutione conuentæ, tamquam omninò reſolutæ nullatenus habeantur in conſideratione, vt alias dictum eſt, atque ſi bonorum diminutio medio tempore contingat, minui etiàm poſſit, dictaque reuerſio fit ad patrem etiamſi filia filios ex matrimonio procreauerit; Nil obſtã-
54 te conſuetudine *Martini* deſtruente, ſeù reſtringente diſpoſitionem *dictæ l. dos à patre*, quoniam ea procedit matrimonio ſoluto per mortem filiæ, ſecùs ea ſuperſtite *Bald. in eadem l. dos à patre n. 1.*, *Bart. in l. poſt dotem num. 31. vbi alij recenſiti per Barboſ. ibidem num. 49. Theſaur.*

ſaur. deciſ. 138. *num.* 2., *et* 190. *num.* 13. plenè *Boſſ. d. cap.* 3. *num.* 172. *cum ſeq. Rot. deciſ.* 108. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *num.* 17. *in Firmana Codicillorũ prima Martij* 1649. *coram Cerro deciſ.* 290. *par.* 10. *rec.* quidquid diſputatiuè teneat in contrarium *Iaſ. in dicta l. poſt. dotem ex num.* 103.

Vbi verò eſt aduentitia, ſeù profecti-
55 tia impropria, tunc non reuertitur ad patrem, ſed remanet penes ipſam filiam iure continuationis dominij ex donatione iàm quæſiti, itaùt pro vlterioribus nuptijs paterno miniſterio non indigeat, neque ex diminutione ſubſtantię patris, diminutionem ſentiat, atq; durãt priores hypothecæ, et obligationes, vt ſupponunt allegati, ac alij paſſim; Vnde ſi pater qui filiæ occaſione primi matrimonij dotem aduentitiam conſtituit, velit à ſecũdo viro cautionem dotis petere vel aliàs bona vinculata tribuere, id ei non licebit, vt aliàs notatum eſt.

Secundus effectus eſt quoad ſucceſſio-
56 nem ipſius filiæ morientis cum filijs in dicta dote, vbi enim eſt aduentitia, ſiuè moriatur viro ſuperſtite ſiuè prædefuncto, indiſtinctè ſuccedunt filij tamquàm eius hæredes, vt quidquid ſentiant *Bal. & ſequaces in l. poſt dotem*, quorum ſententiam de iure veriorem ſubſtinet *Barboſ. ibidem num.* 38. *& ſeqq.*, receptiſſima eſt ſententia *Bart. in eadem l. poſt dotem num.* 25. vt aduertunt *Theſaur. dict. deciſ.* 237. *num.* 12. *latè Surd. dicto conſ.* 206., atq; hanc tamquã abſolutã ſupponit *Rota apud Duran. dict. dec.* 231. *n.* 20. vbi quod pauci ſunt qui de hoc dubitent reſpectu filiorum, ideoque in foro non meretur amplius deduci ad controuerſiam.

In profectitia vero mulieri decedenti viro prædefuncto in ſtatu viduitatis non ſuccedunt filij, nec tamquã hæredes, nec tamquam filij, quia cum ſoluto matrimonio illicò dos ad patrem reuerſa cum eius patrimonio confuſa, et conſolidata fuerit, non eſt amplius dos, neq; remanet in quo filij ſuccedere debeant, et ſic iſto caſu non intrat cõſuetudo *Martini*, vt probant allegati ſuprà in primo effectu, et eſt ſingularis limitatio, quam tradit ad conſuetudinem *Martini Bar. in eadem l. poſt dotem num.* 30. cuius ſententia eſt magis vera, et recepta, vt admittit *idem Barboſ. num.* 49. & benè probat etiam *Theſaur. dec.* 138., quarè tùnc filijs remanet ſolum ius legitimæ ſucceſſionis in bonis Aui.

Decedente verò muliere in ſtatu matrimonij viro ſuperſtite, quãuis etiã ex generalitate dictæ *l. dos à patre* ad patrẽ dos in puncto iuris reuerti deberet iure peculij; Ex notoria tamen conſuetudine *Martini* ſuccedunt filij, non tamquàm hæredes matris, ſed tamquam filij ex perſona propria vocati à conſuetudine, quarè ad onera per matrem adiecta non tenentur, atq; poſſunt, materna hæreditate repudiata, dotem retinere iuxtà ſententiam *Gloſ.* quam veriorem, àc magis receptam profitentur *Barboſ. vbi ſuprà num.* 51. *latè Theſaur. deciſ.* 190. *per tot. Merlin. deciſ.* 433. *num.* 10., & alij de quibus *Boſſ. d. cap.* 3. *nu.* 193. *cum ſeq. &* paſſim, itaut in foro pariter iſta concluſio non habeat amplius difficultatem, licet diſputando contrarium attenta ratione dicendum eſſet, niſi tamen ſibi tantùm expreſsè pater dotẽ reddi ſit ſtipulatus, *vt ex Ancharan. conſ.* 434. *num.* 2. *Gabr. conſ.* 116. *num.* 42. *lib.* 1. & alijs aduertit *Barboſ. in dicta l. poſt. dotem num.* 49. *in fin.*, Quod admittendum videtur quotiès tales concurrant coniecturę vel verborum amplitudo, vt probabile reddatur patrem ſtipulantem, in caſum etiam filiorum extantium voluiſſe ſibi ſtipulari, nàm aliàs ſtipulatio videtur intelligenda ad limites iuris quod dicunt conſuetudinarium, filijs nempè non extantibus *vt bene Theſaur. deciſ.* 237. *n.* 7. cuius dictum in hoc videtur verum.

Tertius effectus præcedenti corolla-
57 rius eſt circà huiuſmodi dotis imputationem faciendã per nepotes, filia præmortua, in legitimam aui; Quidquid enim ſcribentes diſputando dixerint, et quorum diſſentiones in ſcholis ad ingenia excitanda potiùs deſeruire poſſunt; In foro tamèn eſt receptum, quod, Aut verſamur in dote aduentitia, ſeù profectitia impropriata per dictam donationem, itaut filij, vt ſupra, ſuccedant matri tamquàm hæredes, et tunc compertũ ſit dotem prædictam non eſſe imputandam, cum eam capiant nepotes aliundè quàm ex immediata ſubſtantia aui, vel ex eius prouidentia iuxtà ſententiam *Bart. in dicta l. poſt dotem num.* 25. *& ſeq.* quæ licèt impugnata per *Bald.*, et ſequaces de quibus latè *Boſſ. num.* 198. *cum ſeq.*

qui

qui vtramque *Bart.* & *Bald.* opinionem expendit; Attamen est magis recepta, adeò vt esset contra stimulum calcitrare illam impugnare, vt aduertit *Thesaur. dicta decis.*237.*num.*12.*vbi Thes. iun. in addit.*dicit ab ea non esse in iudicando recedendum, ac sequuntur *Merlin. de legit. dict. lib.*2.*tit.*2.*quæst.*13.*per tot. Mãgil. de imput. dicta quæst.*18. *benè Duran. dicta decis.*231.*ex num,*7.*Merlin. dicta decis.*433.*num.*9.*& seq. Carena resol.* 69. *num.*18., *latè Redenaschus dicto cons.*75. vbi articulum imputationis practicè, ac scholasticè latissimè discutit *Rota in Bononien. successionis* 3.*Martij* 1651.*Cerro, et* 5.*Maij* 1653.*Meltio, quarum secunda est decis.*311.*par.*11.*recent.*

Si verò dotem consequantur absque necessitate qualitatis hæreditariæ maternæ, sed tamquàm filij vocati, à consuetudine *Martini*, vel ex aui stipulatione, et tunc quia ab istius substantia ac prouidẽtia dotem hanc habere dicuntur, illam imputare tenentur, vt per allegatos, et alios, quos in materia colligit *Bottiglier.de succes.Theorem.* 46.*ex num.* 28.

Et ex qua ratione imputationis resultantis ex dotis assequutione in vim auitæ vocationis resultat, quod licèt suprà in secunda ampliatione notatum sit, vt patre stipulante reuersionem sibi in solo casu obitus filiæ absq; filijs censeatur in casu quo cum filijs decederet, inducta tacita donatio, proindeque dos efficiatur aduentitia, Attamen si versemur in loco, vbi, vel ex Statuto (vt est in *Vrbe*) vel quia ibi recepta sit opinio *glos. in l. Lucius*, filij in conditione positi censeantur vocati, intrabit absque dubio imputatio, dum itàconstat patrem noluisse filiam in dote habere hæredem, sed vel ad ipsum, vel ad filios ex eius prouidentia vocatos debere spectare; Hoc tamen cùm præsuppositio quod Statutum, vel particularis consuetudo inducẽs vocationem ob positionem in conditione, operetur suam efficaciam in isto casu, de quo tamen dubitari potest, attento quod filij non sunt positi in conditione occasione substitutionis de alio factæ, sed occasione pacti reuersiui, quo casu est satis controuersum, àn intret statutum, vel consuetudo inducẽs vocationem ex conditione, vt constat ex deductis per *Rotam in Romana prætensi fideicommissi* 30. *Aprilis, et* 8. *Nouembris* 1638. *Cocc. Romana census* 11. *Martij* 1652. & 30. *Ianuarij* 1654.*Cerro, alia Romana Census* 15.*Iunij* 1654.*Bichio*, de quo tamen *in sua materia sub tit. de fideicommissis* quando filij in conditione positi censeantur vocati.

Quid autem sit de imputatione dictæ
58 dotis facienda per ipsam filiam in legitimam parentis videri possunt ad saturitatem *Boss. dict. numer.* 198. *cum seqq. Redenasch. dict. cons.* 75., & *Carena in oppositum resol.* 215., & habetur alibi super puncto, an dos succedat loco legitimæ & in eam imputetur; Verùm ratione istius effectus præsertim, monitum esse velim prudentem iudicem ad excludendam quo magis fieri potest dictam præsumptionem donationis resultantem ex sola figura verborum, quæ vt dixi sæpè ex capite imperiti Notarij absque partium voluntate adijciuntur, quod scilicet talem donationem non admittat, nisi quando præcisa necessitas ex iuris subtilitate, seù recepta quamuis irrationabilis ac indiscreta Doctorum intelligentia eum cogat, Aliàs etenim frequenter dari poterit, vt volente patre filijs solam legitimam relinquere, longè melior sit conditio nepotum ex fœmina prędefuncta, de quibus, vt notissimum est curari non solet, quàm filiorum masculorum, vel nepotum ex eis, in quibus ratione agnationis indubitata est maior dilectio, masculi enim immediati non nisi legitimam consequerentur, dicti verò nepotes ex fœmina obtinerent æqualem legitimam, ac vlterius dotem maternam contrà omnem rationem, àc verisimilẽ voluntatem; Vndè constat satis rationabiliter *Thesaurum dict. decis.*237. *nu.*12. de hac opinione dubitasse, atq; *Barbosam* huiusmodi peculij impropriationẽ ex huiusmodi stipulationibus negasse; Sed quia sententia *Bartoli* est nimis recepta, itaut temerarium esset eam de directo negare, hinc proindè consultiùs erit, illam quàm fieri potest debilitare, atque rarò ad praxim deducere, excludendo nempè talem donationẽ tacitam, cum cuius præsuppositio *Bartoli* sententia procedit.

Quartus est effectus transmissionis, vbi enim

59 enim filij ſuccedunt matri in dote aduentitia iure hæreditario, niſi viuentes hæreditatem adierint, eam non aditam regulariter non tranſmittunt, ſecùs vbi ad profectitiam vocantur tanquàm filij iure proprio, quoniam ius delatum quãuis non agnitum adinſtar legati tranſmittunt, vt *ex Bald. in l. dos à patre* conſiderat in ſpecie *Capyc. dec. 176. num. 27.*, atq; hic eſſet vnicus effectus patri dotãti proficuus ex tacita donatione, dùm excluſa tranſmiſſione in generum, qui ità dotem frequentius obtinere ſolet, ipſe pater tanquàm proximior eam iure ſaltem ſucceſſorio obtineret; Verùm huiuſmodi effectus quaſi fruſtra conſideratur, rarò enim vtilitas iſta deducitur ad praxim, nàm vel hæreditatis tranſmiſſio fit ob deceſſum, in infantili ætate iuxtà latè deducta, *per Fab. de Ann. conſ. 1.*, *Altograd. conſ. 81. & ſeqq. & conſ. 94. lib. 1. Capyc. dict. deciſ. 176. num. 27. Rot. deciſ. 217. num. 4. part. 5. recent.*; Vel beneficio reſtitutionis in integrum ob abſentiam, vel ignorantiam, ſeù legitimum impedimentum, aut ſtatum miſerabilem ex deductis, *per Fab. de Ann., et Altogradum vbi ſupra Rot. deciſ. 146. num. 18. cum ſeq. part. 11. recent.* & in alijs, Vel ex iure ſanguinis ratione legitimæ ad textum *in l. vnica C. de his, qui ante apertas tabulas* cùm deductis, *per Rot dec. 160 p. 6. recent.*, Vel & frequentius ob retentionem dotium maternarum ab ipſomet viro factam, per quam induci additionem maternæ hæreditatis eſt plurium ſententia, quamuis non ſine contradictione ex deductis *per Surd. deciſ. 140. vbi add. Capyc. Latr. deciſ. 13., Altograd. dicto conſ. 81 Rot. in Interamnen. vſusfructus 18. Iunij 1649. Cerro deciſ. 329. part. 10. recent.* & de his omnibus in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*.

Quintus effectus eſt (& in quo maior eſt controuerſia) quod in dote profe-
60 ctitia vera, filijs non extantibus, mulier hæredem nullatenus habet, nec ab inteſtato, neque ex teſtamento, atque de illa non diſponit, etiam per contractum, niſi in ijs caſibus, in quibus filio familias de iure ſuper peculio contrahere permittitur, ſed vbi effecta eſt aduentitia per dictam donationem, tunc habet hæredem ab inteſtato ipſummet patrem vna cum fratribus, alijſque inſimul de iure ad ſucceſſionem vocatis; Et licèt non habeat hæredem ex teſtamento, id non prouenit ex defectu bonorum, ſed ex inhabilitate perſonæ, cui tanquam filiæ familias de quibuſcũq; bonis etiàm aliundè obuentis eſt prohibitum diſponere per vltimam voluntatem; Diſponit tamen per contractum, qui à patre impugnari non poteſt, cùm hic hæreditariam qualitatem habere debeat, vt ex *Bart. in dicta l. poſt dotem*, ac alijs firmant *Bal. Nouell. part. 12. quæſt. 14. Crauett. conſ. 84.* latè *Surd. dicto conſ. 206. Cancer. lib. 1. var. cap. 3. nu. 33.* atq; hanc communem, ac magis receptam profitetur *Duran. dicta deciſ. 231. numer. 20.* cum adductis *per add. ad Theſaur. dicta deciſ. 150. lit. B. & 190. lit. A.*

Contrarium tamen iſto caſu quo filia decedit abſque filijs latè verius probat *Barboſ. in dicta l. poſt dotem numer. 43. & ſeqq.* atque hanc opinionem ſibi æquiorem ac rationabiliorem videri, poſt *Decianum, et Curtium* quos allegat teſtatur *Theſaur. iun. in addit.* ad patrem *dict. deciſ. 150. & 190.* & ſequũtur *Galeota lib. 2. controu. 30. n. 11., & ſeqq., et Boſſ. d. cap. 3. num 97. cum ſeq.* Et quidem licèt attento numero Doctorum magis recepta ſit opinio præcedens, attamen attẽta æquitate, ac veriſimili voluntate, iſta omninò in caſu deceſſus abſque filijs recipienda videtur; Vbi enim ſuperſunt filij, quia vtcumque ſit omni caſu dos ad patrem non redit, ſiuè illi ſuccedant ex conſuetudine *Martini*, ſiuè ex iure hæreditario, hinc proindè nõ videtur adeò præiudicatum patri, qui ſemper remanet excluſus; Sed vbi filij non ſuperſunt, durum omninò videtur, ac veriſimili intentioni contrarium, vt licitum eſſe debeat filiæ familias de dote ſibi data per patrem diſponere per contractum, vel per æris alieni molem ad fauorem extraneorum ipſo patre excluſo contra diſpoſitionem, ac rationem textus *in l. iure ſuccurſum ff. de iure dot.*, Ideoque ingenuè fateor, hanc mihi magis adæquare, non quia verè filius familias in bonis validè donatis à patre de iure nouiſſimo hæredem non habeat, dùm in hoc veram puto ſententiam *Bart.*, et ſequacium, ſed ex ratione ceſſantis voluntatis paternæ, vt nempè iſto caſu nullatenus cenſendũ ſit ipſum donare voluiſſe; Sed quoniam

du-

ad by Google

durum eſſet in foro id ſubſtinere ob maiorem cumulum auctoritatum incontrarium, ideò curet prudens iudex perpendendo iſta inconuenientia effectum iſtũ tollere, non id negando directè, vt facit *Barboſ.*, ſed indirectè, non ſe de facili inducendo ad credendum inductam eſſe donationem, iuxtà ea, quæ ſuprà in tertio effectu notata ſunt.

Adeoque illi Doctores (qui iudaico more ſoli legis, vel doctrinarum literæ,
61 ac formalitati inhærentes, nec rationem, neque partium veriſimilem voluntatem curant) hunc effectum extendunt, quod credũt licitum eſſe filiæ de hac dote diſponere etiàm per donationem cauſa mortis abſque alio patris conſenſu; Vel quia verior ſit opinio volentium, conſenſum patris in donatione cauſa mortis à lege requiſitum eſſe, non pro ſolemnitate, ac pro integranda perſona, ſed pro intereſſe, quod ceſſat in præſenti, dùm in re ab eodem patre validè donata ipſe nullum habet vſumfructum vt ſupra; Vel quia conſenſus cenſeatur præſtitus eo ipſo, quod ſtipulationem de dote reddenda ad fauorem filiæ cõcipit, quoniã ità omnem conſenſum pro diſpoſitione videtur præſtaſſe, vt per *Crauett. conſ.* 84., *et alios*.

Verùm in hoc in ſpecie contrarium latè, et benè ſubſtinet *Galeot. dicta controu.* 30., idque mihi omnino verùm videtur, eſſet enim ex ſolo verborum conceptu, vt dixi per Notarium indoctum citrà patris voluntatem, facere magnum cumulum præſumptionum, ac præiudiciorum, quia nempè, Primò ità fingeretur facta donatio; Secundò inducta priuatio patris etiam quoad vſumfructum; Et tertio præſtitus conſenſus ad diſponendum, quæ omnia certè humana ratio ſuadet non fuiſſe cogitata, Atque hic eſſet modus planus, per quem eluſoria redderentur iura prohibentia filijs familias teſtamenti factionem, nàm cum in omnibus ferè teſtamentis apponatur clauſula, vt ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure donationis cauſa mortis, hinc ex iſto capite ſemper diſpoſitio ſubſtinebitur; De alijs autem effectibus ex hac diſtinctione reſultantibus habetur infra in diſcurſu operis.

Diſceditur item à regula principali,
62 per quam dos in dubio cenſetur profectitia, accedente Statuto, per quod diſponatur dotem ſoluto matrimonio eſſe de pleno dominio mulieris, vt de Statuto Bononien. teſtatur *Surd. dicto conſ.* 206. & plenè agit *Rot. in dict. Bononien. ſucceſſionis* 3. *Martii* 1651. *coram Cerro, et* 5. *Maii* 1653. *Meltio* quarum ſecunda eſt *deciſ.* 311. *part.* 11. *recent.* tunc enim dos efficitur aduentitia, atque in ea filia habet hæredes, vel filios, vel eumdem patrem, alioſque de iure ſucceſſores, atq; reſultant omnes præmiſſi effectus *Surd. dicto conſ.* 206., *Rot. in allegatis Bononien.*, *in Piſauren. donationis* 8. *Februarii* 1647. *coram Otthobono* inter ſuas *deciſ.* 99. *Vrbeuetana legati* 4. *Maij* 1648. *Bichio, Romana domus de Regardis* 15. *Ianuarij* 1649. *Dunozetto* inter ſuas *dec.* 815. *Bituntina fideicommiſſi* 28. *Iunij* 1652. *Albergato*, de qua ſupra *diſc.* 104.

Sed, et vbi eſt aduentitia, adhuc etiam ceſſant effectus prædicti, quoties ex con-
63 trario pacto, vel alias conſtat de voluntate paterna non donandi; Cùm etenim pater viuens teneatur quidem, ſiuè in poteſtate ſit ſiuè non, filiam dotare, non autem dotem ei donare, dùm nullum ius irreuocabile, ac dominij translatiuum habent filij ex legis beneficio in bonis patris viuentis, legitima verò non ſit debita, niſi poſt mortem; Idcircò non prohibetur pater hanc ſuam voluntatem declarare verbis, vel etiam ſignis, et coniecturis, quas vt ſuprà dictum eſt, etiam leues, ac minùs efficaces puto admittendas ob ſortem coniecturam inueriſimilitudinis generaliter pro donationis excluſione militantem, iunctam etiã cùm iuris regula, vt in dubio donatio præſumenda non ſit, vt admittunt omnes in eadem *l. poſt dotem*, ac habetur etiàm ſuo loco, vbi agitur quando dos cenſeatur donata à quocumque dotante.

Altera principalis inſpectio ſuper pro-
64 fectitia, vel aduentitia qualitate verſatur circà dotem, non ab ipſo patre vel auo paterno immediato, ſed ab auo, vel auia mediatis, ſiue ab alijs quibuſcumque conſtituta, Et circa iſtam conſtituenda eſt regula, vt quotiès conſtat eam non intuitu, et contemplatione ipſius dotatæ, ſed eius patris datam, vel promiſſam eſſe, tunc dos profectitia vera cenſenda ſit, perinde ac ſi ab eodem patre, directè, ac immediatè conſtituta eſſet per

organum, ſeù inſtrumẽtum eius qui dotantis partes geſſit, ità enim ab iſto fingitur tradita patri, atq; ab iſto breui manu filiæ ad *text.in l. profectitia in principio ff. de iur.dot.* §.1. *inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur*, *Cyn.in l. cum ſcimus quæſt.*5.*C.de inoff.teſtamento Gabriel.* alios reportans *concluſ.* 5.*de iur.dot nu.*2. *Simon de Pret. conſ.*65.*Honded. conſ.*90. *num.*6.*lib.*1.*Mangil. de imput. quæſt.*19. *num.*5.*Surd.conſ.*219.*numer.*1.*Bottiglier.* alios cumulans *de ſucceſſ.Theor.*21. *nu.*2. *Boſſ.d.cap.*3.*num.*28.*cum ſeq. Rot.dec* 46. *numer.*7.*part.*6.*recent. in Romana cenſus* 15.*Iunij* 1654. *Bichio* §.*nam,et hæc*.

Atque iſta concluſio regulanda venit in omnibus iuxtà inſpectionem præcedentem, vnde ſi auus vel alter dotans ſtipulationem reſtitutionis concipiat ad fauorem filiæ, vel ita & taliter quod reſultet donatio, tunc cenſenda erit aduentitia, non obſtante quod idem dotans expreſsè declaret ſe intuitu & contemplatione patris, ac in illius exonerationem dotaſſe, quoniam dùm hic gerit partes procuratoris, ſeù negotiorum geſtoris, cenſetur totum actum qui eſt indiuiduus geſſiſſe de mandato eiuſdem patris, qui non poteſt illum in parte reſpuere, ac in parte acceptare.

Quarè huius inſpectionis difficultas potiùs eſt facti, quàm iuris, in perſcru-
65 tando ſcilicet quando dos intuitu paterno, vel proprio data ſit, quoties verſamur in ambiguis, quia nempè dotans explicitè animum ſuum non declarauerit circà quod diſtinguendæ ſunt perſonæ à quibus debita eſt legitima patri dotatæ, vt ſunt auus, auia, alijque aſcendentes, ab eiuſdem patris fratribus & coniunctis, vel amicis ad nihil de iure ergà eum obligatis.

Quoad perſonas primi generis, obſeruandum eſt pro præmiſſo iſtam quæſtionem ad duos effectus conſiderari; Primo inter dotatam, et eius patrem, an ſcilicet dos dicatur profectitia, tàm reſpectu reuerſionis ad patrem, quàm ſuæ liberationis ab onere dotandi filiã, ac imputationis in legitimam, alioſque effectus in præcedenti inſpectione conſideratos; Et ſecundo inter dotantem, ac patrem dotatæ, àn ſcilicet dos data filiæ eius, cui à dotante debetur legitima, debeat in dictam legitimã imputari; In præſenti autem agitur tantùm de primo effectu qui propriè dotis
66 materiam percutit, atque præſenti tractationi conuenit; De ſecundo autem vtpotè percutiente diuerſam materiam, agitur in ſua ſede *ſub tit. de detractionibus*, atque videri poterunt *Mangilius de imput.it. quæſt.*21.*Capyc.Latr. conſultat.* 158. *Boſſ.d.cap.*3.*à num.*198.*Merlin.de legitima lib.*2. *tit.*2.*qu.*10. & in pulchro caſu *Surd.conſ.*219., ac alij per eos allegati.

Aduertendo, ne incidatur in æquiuoca, quod ex ſecundo effectu, ſeù caſu non licet inferre ad primum, quoniam ſtant benè ſimul, vt dos tamquàm data ab auo intuitu filij ſit in ordine ad ipſam dotatam, ac patrem profectitia tamquàm filiæ obuenta intuitu patris iuxtà textum in dicta *l.profectitia de iur. dot. cum concord. per Menochium lib.*3. *præſumpt.*28. *num.*1., Et tamen, quod non veniat patri per dotantem imputanda in legitimam, quia non ea intentione data ſit, vel ita data, quod de iure non mereatur imputationem iuxtà latè notata *per Mã. gil.dicta quæſt.*21.; Et è conuerſo ſtant etiam benè ſimul quod dicta dos imputetur in legitimam patris dotatæ, et tamen quod non ſit profectitia, quia nempè de ipſius patris approbatione ità cõſtituta ſit, quod cenſeatur donata, et ſic aduentitiæ potiùs quàm profectitiæ naturam habeat.

Quatenùs igitur ad dictum primum effectum pertinet, quæſtio principalis
67 eſt ſuper conſtituenda regula in dubio, vbi enim probationes, vel coniecturæ pro affirmatiua, vel negatiua concurrũt, tunc ceſſat dubitatio, atque dicimur verſari in caſu limitationis; Et in hoc *Menoch.lib.*3.*præſumpt.*17.*numer.*1.*& ſeqq.* tres refert opiniones, Vna eſt conſtituentium regulam, vt dos cenſeatur data intuitu patris, proindeque profectitia; Secunda eſt de directo contraria, vt nempè cenſeatur data intuitu ipſius neptis dotatæ, ideoque aduentitia quam pluribus auctoritatibus comprobat *Bottiglier.de ſucceſſ.Theor.*21.*numer.*12., Et tertia, quam ipſe dicit veriorem, & quam cæteris relatis refert *Boſſ. d.cap.*3. *nu.*45. eſt diſtinguens, àn pater ſit diues, vel pauper, vt primo caſu cenſeatur auum dotaſſe intuitu ipſius neptis, eò quia

actus

actus est purè voluntarius, secundò autem cum actus sapiat necessitatem, dicatur è conuerso dotasse intuitu patris; Verùm adest etiam quarta opinio relata, sed reiecta per eumdem *Menoch. num.*4. distinguens in oppositum de directo, vt nempè patre idoneo, istius intuitu dos censeatur constituta, eo verò inope, censeatur data cõtemplatione propriæ personæ illius quæ dotatur; Satis autem expedit scire pro quo stet regula, ad effectum, vt illam pro se habens releuetur ab onere probandi dotantis voluntatẽ, quod transfertur in eum, qui oppositum allegat; Ac etiam quia sæpè contingit, vt coniecturis, ac præsumptionibus hinc inde concurrentibus omninò incertum sit, quæ sint maioris ponderis, et efficaciæ, quo casu, illis tanquam ad inuicem se destruentibus non curatis, standum est regulæ.

Quæstionem hanc omnium latiùs, et fortè melius disputat *Merlinus de legit. dicto lib.*2.*titulo* 2.*quæst.*8.,*et* 10. vbi relatis omnium sententiarum rationibus,
68 ac auctoritatibus, veriorem, auctoritate, ac ratione probat primam sentẽtiam, vt nempè in dubio, datum, vel promissum, aut relictum ab auo nepti ex causa dotis, censeatur intuitu filij, siuè per contractum, siuè per vltimam voluntatem id gestum sit, atque huic ego quoque subscribo, Tùm quia in dubio semper capienda videtur illa opinio per quam pater à superfluo onere releuetur, vt contingeret, si contraria sententia tenenda esset, nàm filia quæ dotem proprio intuitu ab auo obtinuit, aliam à patre petere posset, ex regula, vt pater filiam etiã diuitem, ac prouisam dotare teneatur, quod repugnat verisimili voluntati, ac vsui communi, quibus potius quàm mille auctoritatibus in his coniecturalibus deferendum videtur; Tùm etiàm, quia istam tenuit *Rota* cuius auctoritas in articulis broccardicis maxima esse debet, vt habetur *decis.*706. *part.*1. *recent.decis.*145.*num.*9.& 146.*numer.*2. *part.*6., Non refero autem fundamenta cum ad satietatem habeantur apud *Merlinum dicta quæstione* 8.& 10.& *Boss.d. cap.*3.*num.*33. vbi hanc quoque dicit veriorem, idque procedit indistinctè tàm in auo paterno, quàm in materno, in vtraque auia, ac alijs ascendentibus, nedum ratione legitimæ, quasi quod in istius prœuentiuam solutionem patri hãc dotem eius filiæ soluere voluerint, (hæc enim ratio non est tuta,) sed quia cum maior præsumatur dilectio erga filium, quàm erga neptem ob gradus maiorem proximitatem, atque neptis, ideo diligitur ab auo, quia descendit à filio, hinc proindè censetur in dubio nepti auum prouidere voluisse, vt filium ab onere dotandi releuet.

Et ex qua ratione præsumptæ voluntatis exonerandi filium à duplicata superflua dote, quatenus ad meliorem fortunam deueniat, veram quoq; puto sententiam *Merlini dicta quæstione decima num.*8., quatenùs subsistinet, vt dos data per actum inter viuos nepti habenti patrem inopem, adhuc ipsius patris intuitu data dicatur; Primo enim aspectu videretur omninò dicendum oppositũ, quia vbi pater est pauper, exemptus est ab obligatione dotandi, ac succedit obligatio aui, qui dotando, propriæ obligationi directæ, ac immediatæ erga neptem satisfecisse dicitur; Verũ ratio prœdicta præsumptæ voluntatis id suadet, ne aliàs dato casu, quod patre ex eiusdem aui successione, vel aliàs tractu tẽporis ditato, detur dictum inconueniens duplicatæ dotis præstandæ.

Quamuis autem in hac parte veram putem opinionem *Merlini*, minùs tamẽ tutam credo eius rationem, vt scilicet
69 obligatio aui patre inope non sit principalis, et propter se, sed propter filium, ac accessoria, ad instar fideiussoris, quoniam si hoc esset verũ, sequeretur quod auus, non expectata imputatione in legitimam post eius mortem facienda, posset viuens vrgere filium cui diuitiæ superuenerint ad se reintegrandum de dicta dote, quod nullibi cautum habemus in iure, nisi animum declarando, ac de repetitione sibi protestando caueat; Cõclusio enim vt mater (cuius subsidiaria est obligatio dotandi) censeatur puellã habentem patrem fideiussorio, seù subsidiario nomine dotasse, vltrà quod habet particularem rationem in matre tãquam vxore illius, qui dotare obligatus est, procedit patre idoneo, secus autem inope, quia tunc matri satisfacienti propriæ obligationi, nullibi cautum videtur competere actionem pro repetitione

Digitized by Google

ne ab eodem patre poſtmodum idoneo effecto ; Et licèt contrarium ſuadeant deducta *diſc.*145., Attamen videtur ille caſus diuerſam habere rationem, quia nempè ſatis ſtrictè ſubſidiaria eſt ea dos, quæ à fideicommiſſo detrahitur, et quia omnis poſſibilis intellectus videtur capiendus, vt fideicommiſſa conſeruentur, eorumque diſſipatio nõ permittatur, niſi æquitas, ac neceſſitas vrgeant, quarum vtraque ceſſare dicitur ſi patri dinitiæ ſuperueniant, quod non eſt in auo idoneo, qui voluntariè dotem ſoluit.

Conſideratur item inter vnum caſum, et alterum alia ratio differentiæ, quia nempè vt dictum eſt ſupra *diſcurſ.*142., auus, vel alter aſcendens viuus rectè poteſt ſibi cõſulere dedicta repetitione per proteſtationes, aliaque iuridica remedia, quæ ſi omittit ſibi imputet; Non ſic autem eſt in caſu fideicommiſſi, dum illius ordinator iam defunctus hæc peragere non poteſt, et ideo, quia eius ſilentium culpæ adſcribendum non eſt, lex ſupplendo eius partes debet inducere id, quod ille veriſimiliter facere potuiſſet, atque iudex prudentis defuncti perſonam induere.

Regula verò prædicta procedit in dubio, quatenùs nempè coniecturæ in contrarium non concurrant, vel hinc inde colluctantium concurſus rem dubiam reddat, quod pariter è conuerſo dicendum eſſet, quatenus iuxta alteram ſententiam, regula in contrarium conſtituenda videretur, dùm hæc vtroque modo eſt nuda præſumptio, contrarijs probationibus etiàm præſumptiuis, et coniecturalibus excludibilis.

Coniecturæ autem quales pro vna, vel altera voluntate conſiderari ſoleãt, 70
longum eſſet hic recenſere, ſufficiat autem relatio ad *Merlinum dicto lib.*2.*tit.*2 *quæſt.* 9. *Mangil.dicta quæſt.*21.,*et duabus præcedentibus*,*Menoch.dicta præſumptione* 17.latè *Boſſ.d. cap.*3.*à num.*45. vbi quindecim cõiecturas expẽdit,et aliquas ponunt *Capyc. Latr. dicta conſultat.* 158. *Bellonian.conſ.*60.*ex nu.*34.*&Rot. dicta deciſ.*706.*part.*1.*diuerſorum, et* 145.*par.* 6. *recentior.*; Omitto namque eas referre, Tùm quia cum facilis habeatur earũ collectio apud allegatos Auctores, quorum opera de facili prę manibus habentur, genio repugnat ſuperflua tranſcriptio; Tùm etiam quia non omnes credo tutas, et cuicumque caſui applicabiles, ideoque iudicantem, vel conſulentem monitum eſſe velim, vt coniecturis per Doctores recenſitis non ità firmiter hæreat quaſi quod eſſent Euangelium Sancti Ioannis, vt à nonnullis verborum cortici inhærentibus videmus fieri, ſed illas, aut æquipollentes benè conſiderando, ſuo arbitrio congruè applicet iuxta perſonarum, locorum, ac temporum circumſtantias, et qualitates,ex quibus dijudicet, àn adſit necnè veriſimilis voluntas, in qua totum verſatur.

Vt enim ſatis frequenter aduertitur in iſta coniecturali materia *ſub tit. de fideicommiſſ.* certa regula deſuper ſtatui non poteſt, atque in huiuſmodi coniecturalibus materijs ſępè cõtingit, vt coniecturæ numero, in vna facti ſpecie iudicẽtur efficaces, et in altera eædem, ac maiores reſpuantur; Pro vt neq; de præmiſſæ regulæ ampliationibus, ac limitationibus agi oportet, quoniam nulla eſt firma ampliatio, ſeù limitatio ex iuris diſpoſitione proueniens, atque cuicumque caſui conueniens, ſed omnes verſantur in coniecturis, ac facti circumſtantijs, ex quibus Doctores credunt de vna, vel altera voluntate conſtare, ideoque ampliationes, vel limitationes, quæ ab aliquibus dari ſolent, rectiùs dicendæ ſunt potius coniecturæ, ex quibus factum reddatur diuerſum.

Quo verò ad perſonas ſecundi gene- 71
ris ſupra diſtinctas, in quorum bonis pater dotatæ nullum ius conſequendi legitimam habeat; Præmittendo etiam quod hic non agitur de quæſtione, àn dos ab vno, vel altero perſonarum genere data cenſeatur animo donandi, vel repetendi à patre, de qua re *diſc.præced.* quoniam vbi animo repetendi data eſt, tunc non dubitatur cenſeri profectitiã vti datam à patre qui dãtis debitor euadit, ſed præſuppoſito quod data ſit animo donandi, dubitatur, àn hæc donatio cenſeatur facta intuitu ipſius fœminæ dotatæ, vel eius patris, et tunc ſubdiſtinguendæ pariter videntur perſonæ coniunctæ patri, vt ſunt fratres, patrui, et ſimiles, à perſonis omnino extraneis, nullamque ſanguinis coniunctionem habentibus.

Quoad

Quoad coniunctos, licèt non desint altercantes, attamen iuxta sententiam magis communem, quæ verior videtur, constituenda est regula pro qualitate profectitia, vt nempè in dubio censeatur dos data vel promissa in gratiam patris puellæ, eiusque intuitu, vt ipse releuetur à proprio onere, ea potissimum ratione, quod cum dotanti pater sit proximior, illeque sit causa, ac medium ob quod puella dotanti coniungitur, hinc proindè dilectio censetur maior ergà proximiorem per cuius medium descendit etiàm in eius filiam, vt post *Alex.*, *Castr.*, *Ripam, et alios* latè probat *Merlin. de legitima dicto libro 2. titulo 2. quæstione 16. ex numer. 9. Boss. dict. capit. 3. num. 109. cum seqq.* apud quos auctoritates ac rationes habentur collectæ, Atq; ista videtur tenenda tamquam verisimilis, et æqua, ac praxi magis adaptabilis; Videmus enim in dies clericos, vel alios cælibes dotare filias fratrum, seu nepotum ad hoc principaliter, vt eosdem fratres, vel nepotes releuēt ab onere dotandi, atque aliàs esset dare inconueniens toties consideratum, vt mulier à patruo vel alio coniuncto congruè dotata, duplicatam dotem à patre cōsequi posset ad superfluitatem potiùs, ac luxū, quàm ad necessitatem, contra communē vsum, ac verisimilem partium intentionem, et bonum Reipublicæ, cui sicut expedit puellas dotari, atque decenter collocari, vt ità earum honestati consulatur, atque Respublica hominibus impleatur, ita pariter expedit, vt familiæ propter inanes, ac superfluas dotes non depauperentur vt est obseruatum supra *disc. 143.*; Succurrendum etenim quam possibile est puellis innuptis, donec congruè dotentur, ac etiam vt dotem constitutam assequantur, et conseruent, non autem vt postquam sunt prouisæ, superfluas diuitias ad luxum habeant; Diuitiæ siquidem in mulieribus potiùs malos, quàm bonos pariunt effectus, cum illis enim virorum dominium comparentes, eam quam volunt viuendi licentiam assequuntur.

Hæc autem procedunt in dubio, et vbi probationes, vel coniecturæ contrarium non suadeant iuxta ea quæ de auo, alijsq; ascendentibus dicta sunt quæ hic censeantur repetita, coniecturas verò colligit idem *Merlin. dicta quæst. 16.* qui alios allegat; Fortiùs antem hæc regula datur indubitatè in ijs qui patri sūt coniuncti, filiæ verò extranei, quia nempè agatur de filia adoptiua, legitimè tamē arrogata, ità, et taliter quod in arrogantis potestate de iure dicatur esse; Lōgè autem post hęc scripta *Rota in Romana legitimæ 13. Ianuarij 1660. coram Taia* cōtrarium sensum habuit, sed quia ego non scripsi in causa, ideò maturum iudicium interponere non valeo, sed reseruo quando occasio præbeat particulariter disputandi.

In extraneis patri, sed coniunctis ipsi puellæ, indubitata est regula contraria pro qualitate aduentitia, et quod intuitu ipsius puellæ dos data sit, cum ergaeam, et non patrem vigeat ratio sanguinis ac affectionis, ex qua dotans moueri potuit; In illis verò qui vtrique sūt extranei, regula videtur pariter constituenda pro qualitate aduentitia, quia regulariter relicta, vel data alicui, ipsius, et non alterius intuitu censetur data, dū non subest ratio, ob quam patris contēplatione id gestū esse dicatur ad *glos. in l. vlt. C. de vsufr. vbi Bar. Bal., Saliset., et alij de quibus Menoch. lib. 3. præsumpt. 28. num. 17. Mangil. de imput. quæst. 24. num. 6., & seqq. Merlin. dict. lib. 2. tit. 2. quæst. 17. in princ., Bottiglier. de success. dicto Theorem. 21. num. 11.*; Ab ista verò regùla pariter receditur, vbi coniecturæ, vel aliæ facti circumstantiæ suadeant extraneum patris contemplatione id fecisse, quas coniecturas cumulāt *Menoch. dict. præsumpt. 28., Mangil. & Merlin. vbi supra*, Atque ad hunc effectum satis attendenda veniret eiusdem donatoris declaratio quamuis ex interuallo, dummodo nō post factum casum dispurationis, quando de collusione declaratio sit suspecta, et quoties donatio non est clarè concepta per verba sonantia ipsius puellæ intuitum, et contemplationem, dum in claris non est declarare, sed disponere quod nō licet, vt alias est obseruatum; Et in summa cum tota hæc sit materia voluntatis, expedit quidem scire regulas pro casibus omnino dubijs, qui rari sunt, sed ferè semper decisio pendet ab arbitrio iudicātis ex facti circumstantijs, prudenter tamen ac iuridicè regulando, præsertim si factum ipsum

72

suadeat

ſuadeat ipſius dotatæ intuitum, quia nempè ob eius pulchritudinẽ, aut nobilitatem, vel alias qualitates à viro inæquali dotata ſit ex deductis *diſc.* 142., vbi videatur, atq; alijs congeſtis, obſeruat in terminis paragij debiti per fratres *Bottiglier de ſucceſſ. Theor. 21. num. 6. & ſeqq.*

De pactis, vinculis, et oneribus quæ doti adijciantur quando valeant & obligent; Et incidenter de pacto ſuper futura ſucceſſione. Ac etiam remiſſione de altero legis commiſſoriæ.

SVMMARIVM.

1 *AGitur hìc tantùm de pactis inter dotantem, et dotatam, et circa quæ frequentius ea verſentur.*

2 *De pacto ſuper hæreditate viuentis affirmatiuo, vel negatiuo inito in capitulis matrimonialibus, et tanquam in partem dotis, an valeat, et an data nullitate ille qui ſic inutiliter promiſit teneatur alteri ad intereſſe.*

3 *Diſtinguuntur ſex caſus ſuper pactis reuerſiuis, vel oneribus quæ in dotem adijciuntur.*

4 *Pacta, vel onera adiecta per dotantem in dote conſtituta de bonis proprijs dotatæ non valent, ſecus in eo quod dotans dedit de ſuo.*

5 *Quando mulier dicatur dotari de ſuo, enumerantur plures caſus, præſertim ſi dos data ſub lege renunciationis ſucceſſionibus, et alijs iuribus dicatur conſtituì de proprijs bonis renunciantis.*

6 *Fallit ſi mulieris conſenſus tacitus, vel expreſſus accedat, itaut ſic paciſcendo videatur inducta donatio.*

7 *Quando mulier paciſcendo, vel patiendo paciſci dotem alteri reddi, eam cenſeatur donare.*

8 *Pactum reuerſiuum adiectum à patre in dote profectitia ipſo patre ſuperſtite eſt indiſtinctè validum etiamſi matrimonium ſoluatur muliere ſuperſtite.*

9 *Quid vbi ex matrimonio ſuperſunt filij.*

10 *Pactum reuerſiuum adiectum à patre in dote aduentitia quando validum ſi pater ſuperuiuat.*

11 *Quando pactum dicatur adiectum incontinenti, vel ex interuallo.*

12 *Pacta adiecta per patrem in dote data ipſo viuente an ſubſiſtant eo mortuo ſaltem in eo quod legitimam excedit.*

13 *Paragium datum in vita, quod ex Statuto vel conuentione eſt tale vt filia non admittatur ad petendum ſupplementum legitimæ, nullum recipit onus vel pactum etiam in exceſſu.*

14 *Dos conſtituta, vel relicta per patrem in vltima voluntate, vel aliàs poſt eius mortem an recipiat onera, et pacta, datur diſtinctio an ſuccedat nec ne loco legitimæ.*

15 *Statuto mandante vt filia debeat acquieſcere paterno iudicio, an dos etiam quod ſuccedat loco legitimæ recipiat onera, conditiones & pacta.*

16 *Dos, quæ datur fœminis ex ſtatuto excludente à ſucceſſione, quamuis non ſuccedat loco legitimæ, an recipiat onus, vel gaudeat aliquibus priuilegijs legitimæ.*

17 *Dos data à fratre de paragio ex neceſſitate non recipit onus, nec pacta, ſecus ea quæ ab ipſo fratre datur de bonis ſuis.*

18 *Quid de pactis adiectis à patre, vel alijs coniunctis dotare obligatis.*

19 *Exceſſus non præſumitur, et qui prætendit ſubſtinere onus in exceſſu ſupra legitimam debet probare exceſſum.*

20 *Pactum adiectum ab extraneo incontinenti ſubſtinetur, ſecus ſi ex interuallo.*

21 *Omnia præmiſſa procedunt de ſubſiſtentia pacti abſque conſenſu mulieris, ſed ipſa conſentiente ſubſtinentur omnia illa pacta, et onera, quæ aliàs reijci deberent.*

22 *Quando talis conſenſus mulieris adeſſe videatur, vt pacti vel oneris approbationem inducat.*

23 *Mulier contrahendo matrimonium, an cenſeatur approbaſſe dotis conſtitutionem, ac pacta contenta in capitulis*

Digitized by Google

lis matrimonialibus initis cum ſponſo.

24 *Præſuppoſito conſenſu agitur de differentia, quæ vertitur inter pacta adiecta ad fauorem patris, et alia ad fauorem extranei dotantis, vt primo caſu requiratur ſtipulatio, ſecundo verò ſufficiat pactum nudum, et quomodo id procedat.*

25 *Pacta reuerſiua, vel onera, quæ aliàs doti adiecta poſſent reſpui ſubſiſtunt ſi mulier non contradixit, neque in contrarium diſpoſuit.*

26 *Intellige data ſcientia certa facti, et an ſit etiam neceſſaria iuris.*

27 *Si mulier credens pactum valere, iuxtà illud diſponat, an corruat diſpoſitio tanquam ex falſo præſuppoſito.*

28 *Pacta vel onera quamuis aliàs valida intelliguntur ſoluto matrimonio per mortem mulieris, ſecus autem ſi ſoluatur per mortem viri muliere ſuperſtite, tunc enim ceſſant, ac ſunt inualida, quia faciunt conditionem dotis deteriorem.*

29 *Etiamſi pactum poſſet ſe habere ad damnum, et lucrum, atq; regula vt actus, qui ſe poteſt habere ad commodum, et incommodum non dicatur præiudicialis, fallit in dote, in qua ſufficit ſola potentia præiudicij.*

30 *Declaratur concluſio de pactis conditionem dotis deteriorem facientibus, de qua ſupra num. 28., et ſequuntur declarationes poſt numerum ſequentem, et poſt num. 32.*

31 *Pacta aliàs licita non ſubſiſtunt ſi per ea impediatur matrimonium, quia non inueniatur qui cum eis contrahere velit.*

32 *Pactum in primo matrimonio adiectum, vt dos ſpectare debeat ad filios illius matrimonij, an ceſſet ſi matrimonium ſoluatur muliere ſuperſtite.*

33 *An dicta pacta doti præiudicialia valeant ſi fiant ante matrimonium.*

34 *Quando mulier dicatur diſpoſuiſſe de dote contra pactum, vel de rata in pacto permiſſa, & non diſponendo cui ſumma reſeruata debeatur, remiſſiuè.*

35 *Pacta ſuper dotis reuerſione ad dotantem conſtante matrimonio an valida.*

36 *De pactis dotalibus ſuper ſucceſſione filiorum in dote remiſſiuè.*

37 *De pacto legis commiſſoriæ an valeat fauore dotis remiſſiuè.*

38 *De alijs pactis dotem minuentibus vel augentibus an valeant ſi ſint turpia vel aliàs inobſeruabilia, et de pacto habitandi in certo loco, vel communione ſub diminutione dotis, an ſeruandum.*

DISC. CLV.

ACcedentibus pactis expreſſis, dotis reuerſionẽ, reſolutionem, vel aliud onus continentibus, ſiue à patre, ſiue à coniuncto ac ſiue extraneo dotante adiectis, ceſſant omnes quæſtiones voluntatis quæ aliàs cadunt vbi hæc ambigua eſt, ſolaq; remanet quęſtio poteſtatis ſuper huiuſmodi pactorum validitate ac obſeruantia; Verùm neque illa voluntatis omnino exulat, cum ſæpè, dato etiam pacto expreſſo, illa intret in caſibus, vel omiſſis, vel ambiguè ac ęquiuocè in pactum deductis.

Quia tamen hæc pacta dotalia circa
1 tria principaliter, ac frequentius verſari videntur, Primò nempè circa dotantium hæreditates ac ſucceſſiones, quæ dotatis, vel earum viris in dotis partem promittuntur, vel auferuntur; Secundo circa dotis reuerſionem addotantem, Et tertio circa modum ſuccedendi; Hinc proindè de his principaliter agẽdo, poſtmodum verò de alijs minus frequẽtibus aliquid remiſſiue potius inſinuabitur.

Quatenus ergo pertinet ad primam
ſpeciem pactorum ſuper hæreditate vel
2 ſucceſſione viuentis, pacta hæc diuerſimodè concipi ſolent, Alia enim ſunt affirmatiua, quia nempè viuentium hæreditates, ac ſucceſſiones in dotem vel dotis partem promittantur, Alia verò negatiua, quia dos ea lege conſtituatur, vt coniuges ad ſperatas viuentium hæreditates, ac ſucceſſiones aſpirare non valeant, Affirmatiua verò ſubdiſtinguũtur in ſucceſſionem ipſius dotantis, ac ſucceſſionem tertij; Verùm quia formalis inſpectio huiuſmodi pactorum præferentium nedum materiam conuentionum ſuper viuentium hæreditatibus, ſed materiam quoq; renunciationis tanquã vaſtam, nimiſq; inuolutã propriam exi-

gens tractationẽ, indiſcretam præſeferret à propoſita doris materia digreſſionem; Hinc proindè quidquid ſit de talibus pactis in genere, de quibus poſt antioquiores *in l. Pactum quod dotali C. de pact.* conſuli poſſunt *Tiraquel. de primogen.quæſt ſexta*, *Menoch.conſ.*1.& 92., *Ciriac. controu.*88., *Fontanella de pact. nuptial.clauſ.*4.*gloſ.* 9. *par.* 4. *Theſaurus deciſ.*225., *Pratus diſceptat.*12., *Bellon. ium.conſ.*22., *Hodierna controuerſ.* 28., *Marcian.diſputat.* 87. *Bottiglier. de ſucceſſion.theoremat.* 44.& 45. *Molpheſ. ad conſuetud.par.*6.*tit.de renunciation.quæſt.* 7. *& ſeqq.& conſ.*38. *ex num.*30., *Altogrand.conſ.*40 *& ſeqq.lib.*2., *Buratt.deciſ.* 366., *Rota in Aſſiſien.pecuniaria ſeu pacti* 20.*Iunij* 1653.& 1.*Iunij* 1654.*coram Albergato, Auenionen.hæreditatis* 5.*Martij* 1646.& 23.*Ianuarij* 1647.*coram Roias*, *Amerina Caſtri guardeæ* 16. *Iunij* 1651 *coram eodem inter ſuas deciſ.* 282. 317.& 455.*Beneuentana hæreditatis* 17. *Martij* 1653. *coram Meltio* apud quos habentur concordantes & pluries ſub *tit. de renunciatione & ſub altero de ſucceſſion. ab inteſtat.*

Strictè ad dotalem materiam de duobus quæri ſolet, Primo nempè an hæc pacta, aliàs nulla, vel reuocabilia, dotis fauore ſubſtineantur, ità vt aliquod dotis priuilegiũ in hoc dignoſcatur; Et ſecundo, an poſita etiam nullitate, vel reuocabilitate, aliquod ius competat dotanti, vel dotatæ, eiuſque viro ſub huiuſmodi pactorum fide contrahentibus agendi ad intereſſe pro obſeruantia pacti.

Quoad primum, vt fauore dotis, vel matrimonij pacta ſubſtineantur, plures colligunt *Menoch.conſ.*1. *numer.* 162.& *ſeq.& conſ.*92.*nu.*53., *Gratian.diſceptat.* 692., *Cutell.de donation.contemplat. matrimon.tom.*1.*poſt allegationes fol.*357.*ex num.*118., *et tom.* 2. *tractatu* 2. *diſcurſu primo inſpectione prima per tot.*, *Prat.dicta diſceptat.*12.*num.*13.*Bellon.Ium. conſ.*22. *num.*7., *Marcian.dicta diſputat.*87.*nu.*8., qui hanc veram credunt, ſaltem vbi accedit conſuetudo.

Contrarium tamen, vt neque fauore dotis àc matrimonij pacta hæc quamuis concepta in capitulis matrimonialibus valeant, magis communem, ac veram poſt alios ab eis allegatos profitentur *Ciriac.controuer.*88.*num.*12.*& ſeqq.*, *Fontanella de pact.clauſ.*4.*glo.*9.*par.*4.*ex num.*13., *Mantica de tacitis lib.* 12. *tit. vltimo Hodierna controuer.*28. *num.*22. *Cutell.dicta inſpection. prima tom.*2., atq; hanc pluribus congeſtis canonizauit *Rot. in Romana donationis* 16. *Martij* 1643. *coram Bichio*, in allegata *Auenionen. hæreditatis* 5. *Martij* 1646., *et* 23. *Ianuarij* 1647. *coram Roias inter ſuas dec.*282. & 317.quas deciſiones approbauit poſtmodum in Camerinen. hæreditatis *dec.* 137.*num.fin.par.* 111. *recent. dicta Amerina Caſtri Guardeæ* 16. *Iunij* 1651. *coram eodem Roias dicta deciſ.* 455., et ſæpè in alijs, quare ab hac vti magis communi & recepta non videtur recedendum, cum præſertim habere videatur pro ſe textus literales in *dicta l. pactum quod dotali C.de pact.. in l. pactum dotali, et l. Hæreditas C.de pact.conuent.*, in quibus pacta hæc ſupponuntur inita in tabulis dotalibus, et tamen improbantur.

Et quidem contrariæ ſententiæ ſequaces, vt plurimum agnoſcunt hanc difficultatem, attamen ſe fundant in iuramento, ſeu conſuetudine, ſed quoad iuramentum (quidquid ſit àn illud huiuſmodi validitatem inducat) quatenus etiam admitteretur, id cauſaret validitatem cuiuſcũque pacti indifferentis, præſcindendo etiam à dote ac matrimonio, & de quo diſtinguendo caſus habetur actum ſub *tit.de fideicommiſſis diſc.*141., et habetur etiam *ſub tit.de pactis & contractibus*, ac etiam *ſub tit.de renunciat., et de hæreditate*.

Quòverò ad conſuetudinem adhuc intrat eadem dubitatio validitatis, Tum quia nõ deſunt volentes vt tamquam cõtra bonos mores attendenda non ſit, ex collectis per *Giurbam ad conſuetud.Meſſan.in præfation nu.*33.& 34.& in ſpecie obſeruat *Rota in dicta Auenionen.*5.*Martij* 1646.*coram Roias* inter ſuas *dec.*282. & in altera eiuſdem confirmatoria ſuperius allegata; Tum quia dato etiam quod per conſuetudinem talia pacta præſeruentur à nullitate, non tamen præſeruantur à reuocabilitate, itaut intelligenda ſint quatenus non reuocentur, ideoque non reuocatio iuncta cum conſuetudine poſſet fortè aliquid operari iuxta opinionem quam ſequitur Rota in proximè allegatis deciſionibus *coram Roias* quod

non

Digitized by Google

non transit sine difficultate, vt in dictis suis sedibu , particularibus de materia . Ac etiam quia consuetudo est concludenter probanda in loco cum requisitis rigorosis, quæ difficilè ad praxim reducuntur .

Limitationes autem tradi solitæ,quia nempè agatur de quota , vel de certis bonis, siue quia sit personarum incertarum,et similes,hic deducere incongruũ, videtur , cum percutiant materiam pactorum in genere,neque doti specialiter conueniunt ex priuilegio ideoque debis in dictis suis sedibus .

Quo verò ad secundum quæsitum super actione ad interesse ; Quod nulla coniugibus competat actio contra dotantes , et è contra dotantibus contra coniuges vel eorum alterum firmant *Bald. , Salicet. & Iaſ.in dicta l.Pactum quod dotali*,cum quibus concurrit *Mantica dicto lib.12.tit.vlt.num.27. & seqq.* , *idem Baldus in l. Artemidoram num.* 12. *C.vt in possession. legat.* , cum qua sententia post *Tiraq. de primogen. quæst.6. nu.* 20. *&* 34. concurrunt *Hodierna dicta controuers.28.num.24.& seq.*hanc etiam tenent *Molses.cons.38.nu.34.& sequenti Ciriac.controu.88.nu.13.& seq.,Thesaur. ius.lib.2.quæst.79.num.* 10. , eamque canonizat Rota in dictis *Auenionen. coram Roias* .

Censetur etenim coniuges ita contraxisse sub præsuppositio legali , quatenus nempè is , qui suam hæreditatem promittit , vel is , de cuius hæreditate agitur in ea intentione perseueret, quia nisi aliàs contrahere , nec tanta dote contenti esse voluissent, debebant modo licito , ac irreuocabili sibi consulere , vt in *allegatis Auenionen.*, et benè in dicta *Amerina Castri guardeæ apud Roias dicta decis.*455. ; Et quamuis contrarium velle videatur *Decius in eadem l. Pactum quod dotali num.* 3. , quia aliquos habet sequaces , videtur tamen intelligendus quatenus concurrat dolus dotantis ita coniuges inducentis ad se contentos habendos pauca dote sub ista spe , quo casu cum *Decio* concurrit *Mantica vbi supra in fine* , quod ego verum censeo vbi dotans est pater, vel alter ex iuris dispositione dotare obligatus,qui minus congruam dotem sub hoc prætextu constituerit,dum tali casu indubitatum est ius competere coniugibus ad congruæ dotis supplementum, ne dicta fraus ei causet commodũ liberationis ab obligatione legali; Secus autẽ si fuerit extraneus promittens ex nuda liberalitate , quoniã videtur illum ità promittendo voluisse nugari , mulier etenim non potest dicere sibi factam esse iniuriam , dum nil ei debebatur , maritus autem de sua simplicitate , ac imprudentia conquæratur .

Secunda huius discursus inspectio principalis est super pactis reuersiuis dotis, quæ per dotantes in casu soluti matri- 3 monij adijci solent , seu super alijs oneribus, et hæc in sex casus distinguenda est, quorum Primus est in dote de proprijs ipsius dotatæ bonis constituta ; Secundus de constituta per patrem in cõtractu ita & taliter , quod in eiusdem parentis vita huiusmodi constitutio effectum habitura sit; Tertius in constituta per eundem patrem per vltimam voluntatem, siue per contractum,ita et taliter quod non nisi post mortem dispositio effectum habeat ;Quartus in constituta per fratres mortuo parente ; Quintus in constituta per matrem vel alios , in quorum bonis dotata ius habet legitimæ assequendæ ; Et sextus tandem in constituta per coniunctos,vel extraneos quoscumque , à quibus dotata nullam legitimam prætendere potest .

Primo casu (nisi pactum ita conce- 4 ptum sit , quod ex eo valida donatio deducatur facta ei ad cuius fauorem adiectum fuit vt infra)tunc planum est onus à quocumque adiectum, siue sit parens , siue extraneus nõ subsistere neq; seruari debere *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *glo.*10. *par.* 1. *numer.* 11., vbi latè alios congerit *Amat.lib.*1.*variar.cap.*28.*nu.*5. *& lib.*2 *cap.*64.*num.*8.*Boss de Dot.cap.*5. *num.*85.*Rota decis.*710.*num.*1. *par.*1. *recent.,in Fauẽtina dotis seu successionis* 21. *Februarij* 1639 *coram Dunozetto , decis.* 110.*p.*8.*rec. repetit. inter illas Dunozett. decis.*528. ac habetur supra in *Meleuitana dis.*90.;Quem enim non honoro non possum grauare , ideoq; cum dotans nil dotatæ tribuat de suo, nulla subest ratio cur eam in re propria grauare liceat .

De re autem propria mulieris dotari 5 dicitur , nedum vbi explicitè bona per ipsam possessa , vel ad eam spectantia

traduntur, siue ex iuris dispositione tradita censentur, sed etiam vbi dotatur ex bonis ipsius dotantis, cum pacto tamen renunciandi ad eius fauorem iuribus ac bonis ab ea possessis vel speratis, quoniã tunc renunciatio dicitur correspectiua dotationi, atque dos censetur data sub titulo præuentiuæ solutionis pretij eorum iurium, quibus conuentum est renunciari, vt benè alijs allegatis firmat Rota *in Romana dotis* 3. *Decembris* 1632. *Dunozett.*, & *in dicta Fauentina successionis coram eodem inter suas decis.* 267. & 528, ideoq; infertur quod dos data à patre filiæ renuncianti futuris successionibus, ac hæreditatibus, dicitur à principio ita perfectè filiæ acquiri, vt ex post facto aliud onus à patre adijci non possit, atque longè post hæc scripta firmatur in *Romana pecuniaria de Matthæis* 15. *Iunij* 1665. coram *Albergato* & in alijs, nam ità prœuentiuè dotem dedisse videtur pater in recompensam futuræ successionis, ac legitimæ.

Verùm circa hoc distinguendum est, Aut enim filia intuitu dotis per patrem simpliciter constitutæ renunciauit ad fauorem patris illis hæreditatibus, ac successionibus aliorum coniunctorum, quæ sibi iam delatæ erant, dictaque iura renunciata respondent quantitati dotis constitutæ, et tunc non dubitatur dotẽ dici constitutam, non de paternis, sed de proprijs, itaut dos paterna seu profectitia dicatur in solo excessu, idemque pariter dicendum est in fratre, alijsque dotantibus de proprio cum dictæ renunciationis conuentione; Aut intuitu dotis renunciauit successioni eiusdem patris, ad quam aliàs non obstante dotatione aspirare potuisset, et tunc videtur dici etiam posse dotatã esse de proprio tanquam ex pretio vigore cuiusdam venditionis seu concordiæ prœuentiuè percepto ex legitima seu futura paterna successione sibi spectante, *vt ex Gratian. disceptat.* 270. *num.* 27. & 692. *nu.* 17., *et Seraphin. decis.* 815. *in fin.*, *Rota in dictis decis.* 267. & 528. *Dunozetti*.

Aut demum renunciauit futuris aliorum viuentium successionibus, alijsque iuribus sub incerto euentu speratis, vt frequentius accidit, et tunc inspiciendũ est, an successiones, et iura probabiliter sperata sint talia, quod æstimato eorum futuro dubio euentu dici valeant dotì præstitæ æquiualantia, necne, si enim conuenta renunciatio est talis, quod iustè dici valeat pretium proportionatũ, seu proportionata solutio istorum iuriũ, et tunc conclusio benè procedit, secùs autem è contra, ad quod venit specialiter aduertendum; Sæpius enim parentes, ac fratres, vel alij de suo dotantes, hæc pacta de renunciando ex quodam more regionis, vel Notariorum stylo adijciunt ferè inutiliter, quia nullæ, vel remotæ sperantur successiones, ac iura mulieri dotatæ deferenda, in quibus renunciatio sit verificabilis, vt rectè comprobat *Millinus decis.* 213. vbi quod dos data per fratrem sorori renuncianti bonis paternis, ac maternis recipit onus, atq; de ipsius dotantis bonis constituta dicitur, si non aderant bona parentum, in quibus renunciatio esset verificabilis & aduertitur supra *dicto disc.* 90.

Dicitur quoque de bonis proprijs dotari mulier, si à viro, vel alio eius intuitu dotatur in compensationem ætatis, nobilitatis, valetudinis, vel alterius inæqualitatis, quia tunc huiusmodi dotatio est prætatæ inæqualitatis pretium correspectiuum, perindè ac si mulier pretio comparasset, quatenus tamen dictæ inæqualitatis valor postulet, et non vltrà, ideoq; dicendum omninò est, ita de suis mulierem dotatam esse, vt in simili quod per huiusmodi dotem non impediatur à patre vel fratre dotem, seu paragium petere notatum est supra *disc.* 142. & de ista compensatione inæqualitatis habetur *supra disc.* 27.

Dicitur item dotari de suo, vbi dotatur de legitima vel paragio sibi debito, sed isti casus proprias habent sedes occasione dotis constitutæ per patrem vel fratres; Prout & de suo dotari dicitur, vbi a stupratore, raptore, aut occisore patris, ac similibus dotatur ex necessitate legali proueniente aliàs quàm ex officio iudicis, ac miseratione.

Quare maior huius primi casus difficultas versatur vbi præfati oneris, vel pacti præiudicialis adiectioni talis mulieris cõsensus expressus vel tacitus adhibetur, quod ex eo tacita donatio deduci valeat; Ista verò est quæstio potius facti quàm iuris, an scilicet concurrant verba, seù coniecturæ, ac circunstantiæ tales, 6

les, quæ donationem inducant, de quibus latè *Menoch. lib.3. præsumption.*10., et latius *Barbos in l.quæ dotis* 34. *ex numer.9.ff.solut.matrim.,Sanfelic.dec.*128.; Posito autem pacto donationis inductiuo, intrat deindè iuris inspectio super validitate talis pacti,quę pariter pendet à circumstantijs facti, àn scilicet illud ita conceptum sit, quod mulier superuiuens indotata remaneat; Vel sit minor, cui donare non permittitur; Aut àn solẽnitates in donationibus per mulieres faciendis à lege municipali desideratas seruauerit, et sic de singulis, ideoque tunc copulatiuè desiderantur factũ, et ius, factum scilicet,vt constet de animo donandi, et ius, vt actus ita sit gestus quod validam, perfectam, ac efficacem donationem importet.

Si ergo verba pacti sonãt in donatiõẽ expressam, et tũc quia in claris cessat
7 omnis quæstio, non est vlterius quærendum de ijs quæ facti sunt ex regula generali *text. in l. ille aut ille ff. de legat.*2. latè exornata per *Rot. decis.*44. *num.*14. *par.*11.*recent.*, et in specie aduertit *Menoch.dicta præsumption.*10.*n.*1., solumq; remanet inspectio iuris super validitate; Vbi verò preuiæ donationis verba expressa,vel aliæ probationes desunt,itaut donatio huiusmodi prætendatur deduci ex eo, quod mulier ipsum dotantẽ adhibuit stipulatorem restitutioni dotis, Et tunc intrat quæstio planè agitata *per Menoch.,et Barbos.*ac alios vbi supra, an scilicet censeatur ita adhibitus animo donandi, vel potius tanquam ipsius mulieris procurator, ac facilioris exactionis gratia.

In ista verò quæstione, præuia remissione lectoris volentis illam formiter disputatam inspicere ad prælegatos Auctores præsertim *Menoch.dicta præsumptio.*10., *et Barbos. in dicta l. quæ dotis*; Compendiosè ac resolutiuè dicendum est cum *Barbos.* scribente post *Menochiũ*, eiusque dicta considerante, vt regula sit generalis negatiua,prò donatione scilicet in dubio non præsumenda, siue de toto siue de parte sit stipulatio, atque siue stipulator sit extraneus siue coniunctus; Sicut enim stipulator in dotando de alienis, partes administratoris, negociorumque gestoris assumpsit, ità non videtur cur & idem nomen non continuauerit in stipulando dotem cedi, ideoque nisi donationis indicia, et coniecturæ cõcurrãt,standũ est regulæ.

Quales autem coniecturæ sufficiant, certa regula dari non potest, sed totum residet in iudicis prudenti arbitrio, ex facti circunstantijs regulando, leuiores tamen ad fauorem ascendentium quàm aliorum coniunctorum sufficiunt, Atq; leuiores ad fauorem coniunctorũ, quàm extraneorum,ita tamen quod animus inducatur ad probabiliter credendum adfuisse in muliere voluntatem donandi, quæ non de facili est verificabilis, quoties verba non sonent in explicitam donationem, Tum ob auaritiam in fœmineo sexu abundantem, Tum etiam ob eiusdem sexus imbecillitatem, ignorantiam, ac verecundiam, ob quos defectus,non intelligentes, neque aduertentes ad ea, quæ Notarij stipulantur, passim in fide coniunctorum contrahunt, ideoque nisi constet mulierem de verborum, seu stipulationis efficacia, et effectu certioratam esse, itaut dignoscatur animus donandi, nunquam pro donatione putarem respondendum esse, ac propterea minus veram credo *dictam decisionem* 128. *Sanfelicij*, in qua firmatur, vt per stipulationem de reddendo mulieri, et patri, dicatur vtrique æqualiter dos quæsita, et donata, licèt sit de bonis mulieris.

Secundo casu dotis constitutæ à pa-
8 tre,vel auo immediato per contractum, cuius restitutio eueniat,eodem dotante superstite, et tunc quoties dos est profectitia, videtur indubitata subsistentia pacti reuersiui, siue matrimonium soluatur morte viri, siue vxoris, aut quicumque alter casus restitutionis contingat, ac siue pactum adiectum sit incontinenti, siue ex interuallo (quoties tamen ex matrimonio filij non supersunt) dum circumscripto etiam pacto, dos indistinctè ad patrem fuisset reuersura; Neque intrat inspectio, àn dos succedat necnè loco legitimæ, quoniam hæc non datur in vita, vt alijs allegatis firmant *Amat.dicta resolut.*64.*num.*5., *Bottiglier. de succes.theoremat.*24.*num.*8.*Merlin. de legitima lib.*3.*tit.*1.*quæst.*9.*num.*4.,*Seraphin.decis.*815.*nu.*4.*&* 5. *Altograd. cons.* 18. *numer.*29.*lib.*2.,*Buratt.decis.*693.*numer.*5.

Et

Et licèt aliqui credant, id non procedere, quoties matrimoniũ ſoluitur morte viri ſuperſtite muliere, cui dos pro vlterioribus nuptijs remanere debet, attamen in dote profectitia falſa omninò eſt hæc opinatio, nam verius eſt, filiæ ſoluto matrimonio non remanere dominium dotis profectitiæ, ſed ſolum ius ad implorandum iudicis officium, ſeù iuxtà aliam opinionem, ad intentandam actionem pro noua dote in eadem quãtitate iuxtà terminos *Auth. ſed quamuis, vt ſupra diſc.* 152.; Solaque difficultas eſt in dote profectitia, vbi ſoluto matrimonio per obitum mulieris ſuperſunt filij,
9 quibus ex cõſuetudine nuncupata *Martini* dos excluſo patre, debetur.

Et tunc attendendum venit, an in pacto iſte caſus fuerit expreſsè, vel virtualiter deductus necnè; Si enim eſt omiſſus, remanet ſub diſpoſitione dicti juris conſuetudinarij, iuxtà cuius diſpoſitionem pactum reuerſiuũ cenſetur conceptum ex deductis, *per Amat. reſolut.* 48 *numer.* 3. vbi plures allegat; Si verò fuit deductus, non dubitatur de pacti ſubſiſtentia, cum per illud fiat regreſſus ad ius commune; Attendendum eſt tamen, àn incontinenti adiectum ſit vel ex interuallo, cum enim in his ſecundis terminis, per liberam dotis conſtitutionem, filijs eo ipſo quod nati ſunt ius quæſitũ ſit, hinc propterea non videtur per ſubſequentem reſtitutionem illis iam natis poſſe præiudicari, non obſtante quod pro eis nemo ſtipuletur, quoniam pro infantibus, vel non natis lex ſupplet abſentiæ defectum, vt *ſub tit. de donationibus* & alibi pluries.

Vbi autem dos à patre ità conſtituta eſt, vt tanquam donata tranſeat in ad-
10 uentitiam, atque in plenum filiæ dominium ab initio, et tunc, non curatur de exiſtentia filiorum ex perſona propria in tali dote nullum ius habentium, ſed tantum iure ſucceſſorio matris ad eã aſpirantium, ſolum etenim intereſſe eſt ipſius filiæ, ac eius hæredum, proindeque, ſiue ſuperſint filij, ſiue non, attendendum eſt, an pactum incontinenti adiectum ſit in ipſa dotis conſtitutione, vel ex interuallo; Si enim eſt incontinenti, non dubitatur de validitate, neque intrat conſideratio legitimæ, Tum quia hæc non datur in vita, vt ſupra, Tũ etiam quia nepotibus ex filia ſuperextitibus, nullum cauſatur præiudicium, dum ſaluum eis remanet ius legitimæ in bonis aui.

Sed ſi pactum adijciatur ex interuallo, et quando ex præambula donatione dos iam quæsita erat, tunc non videtur fuiſſe licitum patri in præiudicium iuris quæſiti, filiæ non conſentienti nouum onus adijcere iuxtà terminos generales *text. in l. poſt perfectam C. de reuocand. donation.*, ac terminos particulares *text. in l. ſi à ſocero C. de iur. dot. cum concord.*

Incontinenti autem actus dicitur fieri, nedum vbi in ipſa dotis conſtitutio-
11 ne inſtantaneè adijcitur, ſed etiamſi adijciatur in inſtrumento dotali ex interuallo ſtipulato, quoties in capitulis, vel prima apoca matrimoniali conuentum eſt de celebratione inſtrumenti cũ pactis & conditionibus in eo exprimendis *Amat. dicta reſolut.* 64. *num.* 2., *Millin. deciſ.* 213., vbi quod eſt idem ſi dicatur cum pactis ſolitis, ſi hæc ſunt conſueta; Quod ſanè intelligendum eſt vbi futuri inſtrumenti celebratio conuenta eſt pro ſubſtantia, et perfectione conuentionis, ſecùs autem ſi conſtitutio ſit ab initio perfecta, conueniatur verò de inſtrumenti celebratione pro maiori ſolemnitate, ac meliori probatione, ad ea, quæ in ſimili firmantur pro *Rot. deciſ.* 114. *in princip. par.* 7. *recent. deciſ.* 353. *part.* 9. *deciſ.* 312. *num.* 8. & 9. *part.* 11. & *deciſ.* 34. *num.* 29. *cum ſeq.* & *deciſ.* 116. *part.* 12. *recent. numer.* 4. *cum ſeq.* & ſæpè in alijs, quoniam tunc per actum ab initio perfectum, iam donatariæ dicitur quæſitum ius inalterabile.

Dicitur etiam fieri incontinenti, q. ãuis ex interuallo, ſi fiat poſt capitula matrimonialia, et conſtitutam dotem occaſione ſponſalium de futuro, ſed ante contractum matrimonium, quoniam cũ conſtitutio ſit adhuc conditionalis, ac imperfecta, videtur capax pacti vel oneris omiſſi, vt in ſpecie *Amat. dicta reſolutione* 64. *num.* 3., *Merlin. de legitima dicto lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 9. *num.* 17. & 19. *Rot. deciſ.* 381. *num.* 3. *par.* 2. *recentior.*; Quamuis enim deſtricta iuris cenſura id non videatur admittendum, quia cum conditio non ſit poteſtatiua, ſed caſualis, vel mixta, ſubſequens matrimonij purificatio operatur retrotractionem ad diem

dotis

dotis cõstitutæ,itaut ex tunc actus dicatur perfectus iuxtà sentẽtiam,quæ occasione hypothecę initiãdę veriorvidetur, vt supra *disc.*78.*&* 79.*&* *infra disc.*156., Attamen fauore patris superstitis, ne ex nimia iuris subtilitate prçter intentionẽ, ac probabilem rationem, filia & bonis remaneat destitutus contra *text. in l.iure succursum*, siue de æquitate, Aut quia tunc dicitur potius declaratio voluntatis quàm nouum pactum,vt infrà,admittenda videtur conclusio, atque ab ea in iudicando & consulendo non recedendum.

Item incontinenti dicitur, vbi pactũ ex interuallo adiectum non importat nouam dispositionem, sed potius declarationem conuentionis dubiæ, ac æquiuocæ in prima dotis constitutione contentæ; Qui enim declarat non disponit, nec aliquid de nouo facit, sed quod factum est aperit ad *text. in l.adeò ff. de acquir.rerum dominio* cum notis concordãtibus; Et hæc vbi de pacti validitate, ac efficacia disputari contingit cum ipso patre superuiuente.

Vbi autem contingat de hoc disputa-
12 ri cum hærede patris præmortui, qui viuens cum pacto reuersiuo dotem iam constituerat, Et tunc attendendum est, an dicta dos,siue profectitia,siue aduentitia succedat nec ne loco legitimæ, ac in eam imputetur; Si enim succedit,cùm ab ea ex priuilegio legitimæ omne onus reijciatur,ex dispositione textus *in l.quoniam in prioribus C.de inoffic.testamen.*,exindè resultat, quod licitè pactum sperni potest ex deductis ad nauseam *per Amat. dicta resol.*64. *numer.*4. *&* 5. *Boss. de dot. cap.*7. *num.*2. *cum seq.* cum alijs supra *discurs.*90., in sequenti casu deducendis, et est regulariter in iure planum; Si verò non succedit, vel quia filia per Statutum à legitima etiam sit excluſa, vel quia illam in alijs bonis habeat,ita vt dos sit vltra legitimam, et tunc, non est dubitandum de validitate pacti regulandi, ad instar cuiuslibet extranei dotantis, *Buratt.decis.*693. *num.*7. *&* 8. *Amat. & Merlin. vbi supra, Altograd dicto conf.*18 *lib.*2.*num.*10.30., *et per tot.Boss.d. cap.*7. *cap.*7.*num.*3. *cum seq.* cum alijs in sequẽti casu allegandis, atque iuxtà hanc distinctionem intelligenda sunt deducta *per Merlin.dicto lib.*3.*tit.*1.*quæst.*9. *nu.*6. *&* 7. *cum seqq.* super puncto, an possit pater in testamento adijcere onus doti, quam viuens per contractum constituerat.

Vbi verò succedit loco legitimæ, et tunc cum in dote reiicta post mortem receptum sit onus reijci ex sola quantitate, quæ legitimæ debito respondeat, non autem in excessu ex deducendis infra in casu sequenti, dubitari potest àn idem procedat in dicta constitutione facta per contractum in vita, atque distinguendum est, àn versemur in puris terminis iuris communis, vel statutarij; In primis enim terminis, cum dotata non excludatur à iure consequendi supplementum legitimæ, quatenus dos ad eius quantitatem non ascenderet, ita è conuerso quod legitimam superat recognosci debet tanquam habitum ex libera substantia paterna,vt quem sequuntur commoda sequantur incommoda; In secundis verò terminis iuris statutarij, ex cuius dispositione dos quamuis succedens loco legitimæ non est ad legitimæ terminos restricta, sed sufficit à patre viuente datam esse de paragio,et tũc probabilior omninò est opinio, à qua in foro non est recedendum, vt onus re-
13 pellatur in totũ, neque substineatur in excessu, quoniam totum illud paragium dicitur legitima eiusque loco subrogatũ est, tanquam ex legali concordia super futuro incerto euentu paternæ substantiæ, quæ inter tempus dotationis, ac mortis poterat augeri, vel minui, et propterea, sicut si dos detegeretur minor, non posset filia petere supplementum, ita æquum non est, vt diminutionem patiatur ex regula *l.secundum naturam de regul.iur.*, vt benè *Castrens. conf.* 42.*in fine lib.*2.,*et in l.Paulus* §. *maritus num.*5.*ff. ad Trebellian.*, admittit *Gabr. conf.*116.*in princip. lib.*1.

Idemque si ex conuentione ita gestũ sit, quia nempè filia recipiens dotem in vita, tanquam de illa contenta pro omni iure legitimæ illi renunciet, nisi pater quando dotat, protestetur velle attendi legitimam prout de iure attento tempore mortis, quia cum paternum iudicium faciat indubitatè cessare dispositionem Statutariam, vel conuentionalem, tunc fœmina videtur ad successionem habilitata,ac propterea sicut ei aperitur

ritur via ad petendum ſupplementum quatenus dos ſit minor, ita ſubiacere debet reſtrictioni, quatenus ſit maior cum ceſſet ratio futuri dubij euentus, in qua fundatur iſta concluſio.

14 Tertio caſu dotis ab eodem patre conſtitutæ iure legati, vel aliàs, itaut conſtitutio non niſi poſt mortem ſortitura ſit effectum, et cui onus adijciatur, et tunc quia non poteſt dari caſus, vt in vita patris pactum verificetur, intrat ſola diſtinctio prædicta, An ſcilicet dos ſuccedat, necnè loco legitimæ, vt ſuccedendo excludat onus, et ècontra non ſuccedendo illud admittat ex deductis *per Amat.dicta reſolut.64.num.4.& 5., et reſolut.28.num.5.Boſs.d.cap.7.nu.2. & 3. Rota apud Merlinũ de legitim. deciſ.114. num.1.& deciſ.197.nu.3.& per tot., idem Merlin.dicto lib.3.tit.1.quæſt.9., Altogradus dicto conſ.18. libro 2.* Neque ſuper iſta concluſione diu immorandum videtur, cum regulariter ſit plana.

Prout plana eſt limitatio, vt à ſuccedente loco legitimæ reijciatur onus ad illius limites tantùm non autem ab exceſſu, *Gabr.dicto conſ 116.num.8. lib.1., Barboſ.in l.poſt dotem num.34.& ſeqq.ff. ſoluto matrim., Amat.dicta reſolut.64.numer.6., Merlinus dicta quæſt.9.numer.9., Rota in Aſculana dotis ſeù pecuniaria 24. Ianuarÿ 1653. coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*928.; Neque intrat ratio indiuiduæ voluntatis, ob quam aliqui crediderunt à tota dote onus repelli, quoniam id procedit in caſu dubio, et quatenus onus non ſit expreſſum, ex veriſimili voluntate, ſed vbi voluntas onerandi eſt clara, quia oneris reiectio reſultat ex ſola potentia legis, tunc intelligi tantum debet in eo, de quo lex diſponit ex deductis *per Merlinum dicta quæſt.9. nu. 9. & ſeq.*

Et quamuis in caſu Statuti mandantis filiam debere acquieſcere iudicio pa-
15 terno ſuper dote, ac ea debere contentam eſſe, vt diſponit Statutum Vrbis 141., dubitari poſſit, àn militet priuilegium *dictæ l quoniam in prioribus* ſuper reiectione oneris, ac negatiuè aliàs reſponderit *Rota coram Robuſterio apud Merlin.de legitim.deciſ.*116.cum qua deciſione ſimpliciter, ſed indigeſtè pertrãſit *Altogradus dicto conſ.*18.*lib.*2.*in fine*; Contrarium tamen, ab ea deciſione in eadem cauſa recedendo, firmauit *Rota prius coram eodem Robuſterio*, et deindè *coram Buratto* inter ſuas *deciſ.*215. repetita apud *Merlinum vbi ſupra dec.*114., quoniam ſuppoſito quod per Statutum legitima non tollatur, ſed eius loco dos ſubrogetur, intrat de conſequenti priuilegium onerum excluſiuum de natura rei, niſi expreſsè Statutum aliàs diſponat.

Neque eſt facienda vis in amplitudine, ac prægnantia verborum, quibus Statutum vtitur, et ex quibus Rota in dicta prima deciſione, ac alij contrarium ſentire videntur, quoniam amplitudo verborum, quando ſtat principaliter iuxtà modum conſideratum à *Merlino*, *et Rota in deciſionibus allegatis*, operabitur effectum, vt legitima dicatur ſublata in totum, neque eius loco dos ſuccedat, et ſic verba tollunt illud ſuppoſitum, ex quo naſcitur priuilegium, ad inſtar materiati ceſſantis ſublata materia; Sed eo ipſo quod dicimus verba Statuti non eſſe apta ad tollendam ſubſtantiam legitimæ, tunc dicendum eſt de conſequenti neque eſſe apta ad tollendam qualitatem legitimæ connaturalem, niſi exprimatur, vel ex alijs circunſtantijs conſtet talem eſſe Statuentis intentionem, ideoque præceptum Statuti de acquieſcendo iudicio paterno intelligendum eſt circa quantitatem, ac alia, non circa qualitatem, itaut non cenſeatur derogatum priuilegio oneris, vt benè *Rota deciſ.*134. *num.8.apud Merlin.de legit.*, atque longè poſt hæc ſcripta firmatur latè *in Romana prætenſi fideicõmiſſi 5.Aprilis 1666. & 28.Ianuarÿ 1667. Carpinea*, ſed hoc vt dictum eſt, in dubio, ſecus vbi conſtat de Statuentis intentione, quoniam ſi poteſt tollere legitimam in totum, multò fortius poteſt tollere qualitatem, vt eſt Statutum *Bonon.* in quo dos ſuccedit loco legitimæ, et tamen recipit onera & conditiones, in dubio autem non cenſetur voluiſſe, *vt ſupra*.

Verùm & in caſu quo dos loco legitimæ non ſuccedit, ſed eſt demandata à
16 Statuto excluſiuo fœminarum à ſucceſſione, credit *Merlinus dicto lib.3. tit.1. quæſt.9. num.18. & ſeqq.* onus à patre adiectum, ſiue per contractum, ſiue per vltimam voluntatem, eo mortuo ceſſare, quoniam talis dos, licèt non ſit loco legi-

legitimæ, videtur tamen ex Statuto reſeruata in compenſationem legitimę, ſeu ſucceſſionis, à qua fœmina excluditur, proindèque tanquam proprium mulieris patrimonium, ac ſibi debitum de neceſſitate, onus recipere non debeat, atque ad id probandum multa deducit ibidem videnda, quod etiam annuerat *eodem lib.3.tit.1.quæſt.6.num.12.*

Conſideratio eſt ingenioſa, et acuta, qualem appellat *Altograd. dicto conſ.18. lib.2.in principio*, ſed eſt parum probabilis, quoniam eò ipſo quod ſupponimus dotem non ſuccedere loco legitimæ, ceſſant iſtius priuilegia ex quibus reſultat defectus poteſtatis, et conſequenter corruunt onera & vincula; Poſita enim filia in ſtatu extraneæ cui legitima non debeatur, quamuis per idem Statutum iniungatur onus dotandi, attamen in hac parte videtur ſolum Statutum excitare illam obligationem quæ de iure, ſecluſo etiam debito legitimæ, ex ratione ſanguinis, vel charitatis ex iudicis officio obligat patrem, vel alium aſcendentem, aut tranſuerſalem iuxta ſupra deducta *diſc.142.*; Iſtiſque terminis retentis nil prohibere videtur hanc facultatẽ adijciendi onera, et vincula, quoties iſta non ſint talia, quod indirectè eludant dotandi obligationem, quia nempè cum eis non de facili inueniatur vir, qui dote ità onerata contentetur, eò enim ipſo, quod impletur finis ob quem dos puellis decernitur, vt ſcilicet virum inueniant, earumque honeſtati conſulatur, tunc ſecluſo priuilegio, vel natura legitimæ, nil vetat alia pacta.

Ad quod benè conferre videntur deducta *diſc.142.* ac etiam 145. de facultate aliorum aſcendentium adijciendi pacta reuerſiua, vel alia onera, ea enim rectè quoque patri congruere videntur, quoties tollamus ſuitatem, atque conſideremus filiam potius tanquam extraneam.

Atque id eſſe de iure verius latè & ex profeſſo probat *Altograd.dicto conſil.18. lib.2.num.10.& ſeqq.& per tot.* cum alijs collectis per *Boſſ.d.cap.7.numer.42.* eiuſque fundamenta placent, cum reuera nil vrgeat quod prohibeat, fundamentis autem *Merlini* ſingillatim ſatisfacit, ideoque cum ibi videri poſſint, ſuperuacaneum eſt reaſſumere.

Ideoque in pluribus controuerſijs ſub hoc puncto cadẽtibus in terminis Statutorum *V*rbis ego diſtinguere conſueui, Aut enim agitur de Statuto 141. percutiente caſum in quo pater decedens nullis relictis filijs maſculis inſtituat agnatos, et tunc tenetur quidem filia acquieſcere paterno iudicio circa dotem de paragio quamuis legitima minorem, cuius ſupplementum fauore agnationis non petit, ſed iſta eſt dos quæ ſuccedit loco legitimæ, neque filia efficitur extranea, ſed remanet ſua, ideoque legitimæ priuilegia intrant, vt habetur *ſupra num. proximè præcedenti*.

Aut verò ſumus in terminis Statuti 145. ſupponentis exiſtentiam filiorum maſculorum, per quos ab inteſtata patris ſucceſſione fœminæ excluduntur, et tunc receptum eſt fœminas reputari extraneas, neque dotẽ ab eodem Statuto demandatam ſuccedere loco legitimæ, vt cæteris relatis *deciſ.123.num.17.par.10. recent.& apud Celſ.deciſ.289. num.5.*, et conſequenter licitum eſſe debet patri doti onus adijcere fideicommiſſi, vel aliud, præſertim vbi non eſt exorbitans, quia nempè conceptum ſit in caſu mortis abſquè filijs.

*V*idi autem quandoque de hoc dubitatum, quando pater filiæ dotem reliquit per vltimam voluntatem honorabili titulo inſtitutionis, quaſi quod ità videatur eam ſuitati reſtituere, atque de extranea efficere ſuam, et conſequenter quod Statuto non obſtante dos ſuccedat loco legitimæ, cum huiuſmodi Statuta procedant ab inteſtato, ſecus autem ex teſtamento, per quod pater derogare poteſt Statuto, ſeù illud facere ceſſare ex deductis *per Rot.dec.449.n.1. par.4.diuerſ., Gregor.deciſ.358.numer.4. vbi adden.*, atque poſt hæc ſcripta *in Romana legitimæ 5.Decembris 1659. coram Priolo*, et in his ſpecialibus terminis reijciendi onus fideicõmiſſi adiecti per patrem in teſtamẽto, ex eo quod filias in eo quod reliquit honorabili titulo inſtituiſſet plenè *in Romana prætenſi fideicommiſſi 5.Aprilis 1666., et 28.Ianuarij 1667. coram Carpinea.*

*V*erùm id pro meo iudicio continere videtur æquiuocum clarum circa applicationem dictæ concluſionis alioquin veræ in caſu ſuo, ad iſtum omninò ab ea

extraneum; Vbi enim contentio eſt inter maſculum excludentem innitentem ſtatutariæ diſpoſitioni, ac fœminam innitentem teſtamento patris, ac iuxta iſtius voluntatem, cuius vigore ex extranea effecta ſua, obtinere velit id quod aliàs ad limites Statuti obtentum non eſſet, tunc benè intrat dicta concluſio; Secus autem vbi, vel teſtamentum ſe conformat cum Statuto illiuſque diſpoſitionem corroborat iuxta *dec. Seraphin. 885.num.1., deciſ.36.,et 72. vtrobique in principio poſt Merlin. de legit. cum alijs dicta deciſ.123.num.21.part.10. & frequenter*.

Vel vbi diſponit quidem teſtator diuerſimodè à Statuto, atque filiam ab iſto excluſam, ac extraneam reputatã agnoſcit in ſuam, ſed id agit cum aliqua qualitate, vel reſtrictione, ſeù onere, cum enim poſſit non agnoſcere, illamque in terminis extraneæ relinquere, nulla videtur ſubeſſe ratio, cur qui poteſt nihil dare, non poſſit dare minus, vel qualificatè, cumque fœmina totum eius metiatur à patris voluntate, illam diuidere non poteſt, atque in parte acceptare, ac in parte reprobare, ſed illa vti debet cum ſua cauſa, et qualitate, ideoque dicta concluſio de Statutaria diſpoſitione ceſſante ex contraria voluntate teſtatoris, rectè procedit in ijs in quibus fœmina veniat iuxta talem voluntatem, non autem contrà, eam impugnando, vt cæteris relatis *dicta deciſ.449.num.2. part.4.diuerſ.,Gregor.& add. dicta deciſ. 358.num.4.,dicta deciſ.123.num.22.par. 10 recent.*, et habetur in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, vbi de huiuſmodi Statutis excluſiuis.

Quod à ſimili rectè probatur ex ijs, quæ habemus in materia filiorum naturalium tantùm quos lex reputat extraneos, de alimentis tantùm, vel dote ex ſola ratione ſanguinis, vel charitatis abſque legitimæ priuilegio prouidendos; Si enim pater curet eos ſimpliciter, ac pleno iure legitimari, ità eos efficit ſuos et conſequenter licèt inuitus tenetur eis præſtare legitimam, Sed ſi curet eos legitimari qualificatè cum clauſula, *ſine præiudicio venientium ab inteſtato*, ſiue æquipollenti putà *in eo quod pater dare voluerit &c.*, tunc tales ità legitimati iuxta veriorem opinionem in Rota & Curia receptam, dicuntur quidem legitimi veri, non autem diſpenſati, vt alia opinio credit, ſed non habent ius legitimæ à patre inuito, quoniam hic noluit plus dare ex deductis *per Gregor.& add. deciſ.135.& 201., Rot.deciſ.200. par.7. recent.*, et latius *deciſ.35.part.8.*,et ſæpè, et hic à pari videtur caſus.

Quarto caſu fratris dotantis, nimis plana, et vulgaris eſt hodie diſtinctio de qua *per Franch.deciſ.196.* in hac parte paſſim recepta, quod ſcilicet vbi agatur de dote, ſeù paragio dato de neceſſitate ex bonis patris, vel alterius, à cuius ſucceſſione frater ſororem ex Statuto excluſit, et tunc non recipiat onus, ſiue paragium ſit tale, quod ſuccedat loco legitimæ ſiue non, vt dictum eſt proximè ſuprà, ſufficit enim dari ex neceſſitate, vt de bonis proprijs fœminæ dos data dicatur; Si verò agatur de dote data per fratrem de proprio, et tũc recipiat onus indubitatè, dummodo incontinẽti adijciatur, ad inſtar eorum, quæ in quolibet extraneo inferius habentur, vnde ſi dos detur, partim ratione paragij, et partim de proprio, in hoc exceſſu dato de ſuo ſubſtinetur onus *latè Amatus dicta reſolut. 28. numer.5. & 64.numer.8. & 9.*, ac cæteri paſſim; Quodque onus adiectum à fratre dotante de paragio non ſubſtineatur *latè Hodierna controu. 34. numer.3., et per tot. & controuerſ. 28.* cum alijs *per Boſſ. de dote cap.3. numer.126.*

17

Quinto caſu matris, aui, aliorumque aſcendentium, in quorum ſucceſſionibus fœmina legitimam prætendere poteſt, et tunc, Aut caſus pacti euenit in vita dotantis, et nulla penitus adeſt difficultas pro eius obſeruantia, ad inſtar cuiuslibet extranei dotantis, quia viuentis legitima prætendi non poteſt, atque iſto iure circumſcripto, aſcendentes quãuis ratione ſanguinis ad dotem ſubſidiariam erga fœminas deſcendentes obligati non prohibentur hæc onera, et pacta reuerſiua ſibi, vel alijs adijcere, vt aliàs pluries eſt dictum, ex qua ratione improbabilis mihi adhuc omninò videtur opinio, quam communem dixi *diſc. 145.*, vt dos extracta è fideicommiſſo non debeat ſoluto matrimonio ad illud reuerti, quoties matrimonij reliquiæ nõ ſuperſunt; Si enim aſcendens poterat hoc

18

pa-

Digitized by G

pactum adijcere, vtique videtur illud ſupponendum,dum conſtat de illius enixa voluntate excludendi fœminas à libera ſucceſſione bonorum, eorumque perpetua conſeruatione in vocatis; Eſt enim dare inconueniens, quod melioris omninò conditionis ſint fœminæ,quàm maſculi, nam pro iſtorum alimentis licita etiam eſt bonorum fideicommiſſi extractio, ſed ceſſante neceſſitate alimentorũ, bona extracta redeunt ad ſuam cauſam, denuo igitur repeto deſiderium dicto *diſc.* 145.inſinuatum,vt Rota, aliaqua ſuprema Tribunalia ad id maturius aduertant.

Eueniente autem caſu pacti poſt mortem dotantis, tunc intrat inſpectio legitimæ, ſi enim dos eſt talis naturæ, quod in legitimam imputatur, eiuſque loco cedit, vtique pro rata, quæ legitimæ vices obtinet, onus reijcitur,in exceſſu autem ſubſtinetur iuxta terminos generales in dicta *l.quoniam in prioribus*, ſecus ſi ratio legitimæ non vigeat, quoniam tunc dicendum eſt idem,quod de fratre, et quocumque extraneo.

Vbi verò verſamur in caſu dotis diſtinguendæ inter legitimam & exceſſum, ad effectum vt à prima reijciatur onus,
19 ac ſubſtineatur in ſecundo, aduertendum eſt, exceſſum in dubio non præſumi, ſed totam dotem cenſeri datam eſſe pro paragio mulieri debito, itaut ei qui pactum vult ſubſtinere incumbat probatio exceſſus, vt in ſpecie aduertit *Rota in Aſculana dotis ſeu pecuniaria* 24. *Ianuarÿ* 1653. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 948.; Quod ſanè recipiendum eſt vbi mulieris hæres, vel alter, in quem ipſa diſpoſuit poſſideat, itaut veniens ex pacto partes actoris gerat; Secus autem ſi ille qui pacti efficaciam negando, atque libertatem dotis prætendendo ſit actor veniens contra eum, qui ex pacto vocatus poſſideat, ad inſtar eorum, quæ *dicto diſc.* 145.de ſubſidio, ſeù bonorum liberorum deficientia probanda eſt dictum,dummodo poſſeſſio ſit in cauſam præmiſſam; Secus autem ſi dotantis hæres poſſideat de facto, quia nempè dotem adhuc non ſoluit, quoniam cum hæc poſſeſſio ex proprio facto, et culpa proueniat, non videtur ad hunc effectum ei prodeſſe debere.

Sexto tandem & vltimo caſu extranei
20 dotantis de ſuo, ſub cuius extranei nomine venit quicumque,excepta dote,quę datur iure peculij, vel loco legitimæ, ſeù paragij vt aduertit *Amat. dicta reſolut.* 64.*num.* 14., quoties agitur de pacto, cuius caſus euenerit ſoluto matrimonio per obitum mulieris, ita vt contentio ſit inter dotantem, vel ab eo cauſam habẽtes, ac mulieris hæredes,vel eos in quos ipſa diſpoſuerit; Et tunc ſi pactum adiectum eſt ab initio, et incontinenti, non dubitatur de illius regulari validitate, ſiue dotans id voluntariè & ex liberalitate dotem conſtituerit,ſiue ex legali neceſſitate à ratione ſanguinis,vel charitatis reſultante; Secùs autẽ ſi ex interuallo, quia cum tunc perfectè quæſitum fuerit ius mulieri, non poteſt ſibi abſque proprio conſenſu tolli, vt ità diſtinguendo concordant omnes cumulati *per Amat. dicta reſolutione* 64. *Boſſ.d.cap.*3.*nu.* 125. atque eſt concluſio plana ſuperfluè auctoritatibus comprobanda, cum expreſsè probetur per *text.in l.vnic.§.accedit C. de rei vxor.action.cum concordant*; Quando autem dicatur in continenti, vel ex interuallo notatum eſt ſupra;Licèt enim id non procedat in eo, qui dotat ex neceſſitate, vt aduertit *Barboſ in l.*1.*par.*4. *num.*136. Attamen id intelligitur de neceſſitate oriente iure actionis,et tali,per quam in effectu mulier dicatur dotari de ſuo, vt eſt in caſu, quo dotatur à fratre de paragio,& in his terminis loquitur *Barboſ.*, ſecùs autem vbi neceſſitas prouenit à ſola ratione miſerationis, et officio iudicis.

Sed opportunum eſt inſpicere, an dotantes in executionem alienæ voluntatis, ac præcepti, adijcere poſſint pactũ reuerſiuum, vel aliud onus, cum ſæpè locis pijs præſertim legata fieri ſoleãt pro dotandis puellis; Et in hoc diſtinguendum videtur inter legatum factum perſonis certis,ab alio facto de certis de incertis, vel incertis de incertis; Vbi enim diſpoſitio eſt ad fauorem perſonæ certę, tunc indubitatum eſt, nullum onus adijci poſſe,quoniã legataria ius totale metitur à teſtatore, atque dotans gerit partes nudi executoris; Si verò eſt ad fauorem perſonæ certæ de incertis, et clarius incertæ de incertis,et tunc quamuis pro affirmatiua facere videatur diſpoſitio *text.in l.vnum ex familia de lega.*2.,cum

alijs in his terminis *per Duranum decis.* 171.*num.*7., vt nempè habenti ius eligendi videatur concedi facultas grauãdi; Vsus tamen recepit, vt non permittatur huiusmodi oneris adiectio ad commodum priuatum executoris, sed solum ad fauorem eiusdem operis, ità verisimili disponentis volũtate suadente,quia nempè executor dotando adijciat pactũ reuersiuum dotis ad fauorem eiusdem montis,vel loci,seù personæ,ad effectum tamen illam erogandi in alterius puellæ dotationem, et non alias vt per *Buratt. decis.* 500., atque ita seruatur in praxi vt est valdè notum, ac admittitur *apud Duranum dicta decis.* 171., vbi notabiliter firmatur, quod facto legato ad fauorem loci pij pro dotandis pauperibus puellis in genere, et sic pro incertis de incertis, si ex Principis commutatione legatum seu subsidium prædictum per aliquod tempus assignetur dotibus puellarum de sãguine testatoris, vt quotidie Papa concedere solet, non poterit executor his dotibus adijcere onus, vel pactum reuersiuum consuetum, quia ex verisimili defuncti voluntate, istæ puellæ de sanguine debent ab alijs differre, et quia in istis non viget ratio electionis. Verùm quod dicitur de pacto reuersiuo ad fauorem executoris intelligẽdum venit, vbi ad ipsum pertinet electio seù nominatio puellarum de pluribus incertis, secus si ad alterũ nominatio pertineat, quia cum tunc executor nonnisi partes soluentis seu nudi executoris de facto gerat, non videtur intrare ratio *tex.in d.C.vnum ex familia*.

Supradicta omnia in præmissis sex ca-
21 sibus considerata procedunt in ordine ad potestatem dotantis ita paciscentis, & à qua solum pendeat pacti validitas, ac efficacia absque aliqua operatione consensus mulieris; Vbi verò mulier proprium consensum accommodat pro pacti obseruantia,et tũc pro validitate respondendum videtur, etiam in ijs casibus, in quibus propter legitimæ priuilegium, vel ratione iuris iam quæsiti, inualiditas, ac inefficacia firmata fuit, quia volenti non fit iniuria,et quemadmodum regulariter nõ prohibetur mulier de bonis à se possessis disponere, ita non videtur prohibita acceptare huiusmodi onera, et pacta, quæ aliàs posset recusare, vt plenè *ex Cacheran.decis.*20. *Fontanell.claus.*5.*glos.*10.*par.*1. *num.*12. *& seq.*, vbi allegantur concordantes, ac idem firmant *Amat.dicta resolut.*64. *nu.* 7.*&* 11.*in fin.*, *Sanfelic.decis.*128., *Hodierna controuer.*34.*nu.*37.*in fine*.

Neq;in hac parte recipiẽda videtur *dec. Franchi* 196. in principali distinctione vera, quoniam supposito consensu non est quid impediat pacti efficaciam, præterquam si ex particularibus facti circũstantijs, consensus negetur de facto,quia non sit expressus, vel negetur de iure, quia meticulosus, aut aliàs à iure reprobatus, seu talis quod non compræhendat casum controuersum, id autem non respicit regulam generalem, sed potius limitationes, ac indiuidua; Et sic ista est vna de limitationibus ad conclusionem onerum exclusiuam, vbi nẽpè mulieris consensus accedit, qui vbi est explicitus, et clarus, nullam habet quæstionem facti ad vulgatum *tex. in l. Ille aut ille de lega.*3., sed solum habere potest particulares quæstiones iuris super illius libertate, vel solemnitate, alijsque defectibus ex generalibus regulis prouenientibus vt singulorum casuum qualitas particularis suadebit.

Maior igitur huius limitationis diffi-
22 cultas versatur circa dictum consensũ tacitum, ac virtualem, quando nempè dicatur adesse ita & taliter quod pacto aliàs inefficaci tribuat efficaciam necnè, ad cuius rei clariorem notitiam distinguẽda sũt onera in tres partes;In prima de adiectis per vltimam voluntatem doti, quæ in eadem dispositione tunc constituitur, vel constituta in vita erat capax recipiendi nouam legem, etiam per vltimam voluntatem;In secunda de oneribus quæ in capitulis matrimonialibus, vel per alios actus inter viuos adijciuntur incontinenti, dum dos constituitur, et isti duo sunt casus frequentiores; In tertia verò de oneribus, quæ vel per actus inter viuos, vel per vltimam voluntatem adijciuntur ex interuallo doti, quæ iam fuerat liberè constituta, et pleno iure mulieri quæsita.

Quoad primam partem, Aut agimus de dispositione patris seu alterius ascendentis, in quo vigeat ratio legitimæ, Aut de dispositione fratris, vel alterius extranei; Primus casus non est dubitatabilis,

gitiz by Google

tabilis, niſi quoties dos in prædicta diſpoſitione contenta ſuccedat loco legitimæ, vbi enim legitimæ ratio ceſſat, cum onus ſeu conditio inſit ipſi legato, non dubitatur de eius validitate, niſi foret de cõditionibus à iure prohibitis, quare caſus prædictus venit in omnibus regulandus à terminis generalibus, quos habemus in materia legitimæ, quando nẽpè filius acceptando paternam diſpoſitionem ſuper legitima, videatur onus etiam acceptaſſe, de quo agit *latè Merlinus lib.3.tit.2.per tot.vbi tit.3.* ſpecialiter agit de dote, quæ tamen in hac materia nil habet peculiare, quod mereatur hic ſpecialiter tractari, ideòque ſufficiat remiſſio ad tractantes de terminis generalibus legitimæ, quales ſunt *Merlinus vbi ſupra Gregor. deciſ.* 489. *num.*21.,*benè Otthobonus deciſ.*100.*nu.*1. *& ſeqq.& deciſ.*235.*num.* 19. *Rota deciſ.* 218.*par.*10.*& deciſ.*269.*num.*9.*cum ſeq. part.*11. *recent.*, et in puncto *deciſion.* 134.*num.*9. *apud Merlinum de legitima*; Vnde propterea cautela, quæ tradi ſolet, vt parens quid vltra legitimam relinquat in compenſationem oneris, quod legitimæ adijciatur, non eſt peculiaris dotis, ſed eſt notiſſima cautela generalis nuncupata *Soccini* tãquam ab eo clarius explicata *in conſ.*122.*num.*9. *lib.*1., de qua *Surdus deciſ.*21.*num.*20. *latè Bellon. iunior. conſ.*65.*num.* 40. *& ſeqq. Rota in allegata Bononien. legitimæ Otthobono inter ſuas deciſ.*100.*&* 218.*p.*10.,et in ſua materia *ſub tit.de legitima & detractionibus*; In hoc tamen differre videtur dos à ſimplici legitima alijs liberis debita, quod relictum à parente alijs liberis vltra legitimam totum eſt merè voluntarium, itaut filius acceptando dictam liberalitatem videatur cõditionem illi inſitam acceptare, iuxtà notata per allegatos, Non ſic eſt in dote, in qua relictum vltra legitimæ quantitatem poteſt etiã eſſe ex neceſſitate, quia nempè legitima ad congruam dotem non ſufficiat, quo caſu cogitur pater quamuis inuitus, vel eius hæres ſupplere vſque ad virilem, ideòque dari poteſt, vt quod relinquitur in exceſſu non ſit merè voluntarium, et ex nuda liberalitate, cõſequenter ſimplex acceptatio totius diſpoſitionis non ſit ita præiudicialis, ac oneris approbatiua, vt eſt in præcedenti, ad quod ſpecialiter eſt aduertendum.

Vbi verò diſpoſitio eſt fratris vel alterius extranei, ac de bonis ipſius diſponentis, tunc non eſt opus quærere de cõſenſu dotatæ, quia nullus deſideratur, atque nuda voluntas diſponentis ſufficit; Sed ſi diſpoſitio ſit de bonis eiuſdẽ mulieris, vel ad eam ſpectantibus, quia nempè frater per vltimam voluntatem relinqnat ſorori paragium debitum ab hæreditate parentum, et tunc quia diſpoſitio quoad onus eſt inefficax, totumque pendet ab acceptatione operatura effectum voluntariæ donationis ſeu ſubmiſſionis rei propriæ vinculis, et oneribus à non domino adiectis, ſola facti acceptatio per legati conſecutionem nõ videtur habilis ad inducendum conſenſum, vel approbationem, cum actus referri valeat ad aſſecutionẽ rei propriæ, ex regula vt quoties actus ad aliam cauſam, aliumque titulum referri valet, ſemper excludatur donatio, quare niſi alia extrinſeca volũtatis indicia, et probationis concurrant, ex ſolo actu facti conſenſus deduci non poteſt.

Qualia verò cenſenda ſint indicia, et probationes, quæ ſufficiant, certa regula tradi non poteſt, ſed totum pendet ex facti circunſtantijs, et qualitatibus penſandis arbitrio iudicis, qui monendus venit, ne facilis reddatur ad huiuſmodi voluntatis inductionem inducẽdam, cũ agatur de inducenda mera iuris proprij donatione quę exactas, ac rigoroſas probationes exigit, maximè in mulieribus, Tum propter auaritiam perpetuò in eis preſumptam; Tum etiam propter ſexus imbecillitatem, ob quam raræ ſunt, quæ circumſcriptis verbis expreſſis percipiãt hæc præiudicia ex actibus facti reſultantia; Bonum tamen conſilium erit fratrũ, vel aliorum coniunctorum deſiderantiũ vinculare totam dotem, vt ad inſtar dictæ cautelæ *Soccini* ſuper legitima, dotem augeant liberaliter de proprio, cũ hac conditione, vt exceſſus cenſeatur in compenſationem oneris prædicti, tunc enim mulier acceptando totam diſpoſitionem ſibi præiudicabit in toto, iuxtà ea, quæ in materia legitimæ traduntur per allegatos, niſi exceſſus præiudicio non præponderet, quo caſu de læſionis ſeu reſtitutionis in integrum remedio agendum eſſet.

Circa

Circa ſecundam partem oneris adiecti in capitulis matrimonialibus incontinenti quando dos conſtituitur; Si verſamur in dote profectitia, in qua pater onus, vel pactum ad ſuæ perſonæ fauorem adijciat, alio non expreſſo, tunc nulla intrat quæſtio deducendi conſenſum ex acceptatione capitulorum vel apocæ, ſiue acceptatio ſit tacita, ſiue expreſſa, quoniam pactum nil continet à iuris diſpoſitione extraneum, vnde filia acceptando etiam expreſsè capitula prædicta, videtur acceptare cum ſuo præſuppoſito, quatenus nempè pater ſuperuiuat, quia cum tunc nullum habeat ius proprium ratione legitimæ, quæ non datur in vita, nil ſupereſt in quo filiæ conſenſus operetur; Idemque dicendum in onere incontinenti adiecto per patrem in dote, quæ data de ſuo, aduentitiæ naturam habeat; Sed ſi onus tam in profectitia, quàm aduentitia ſuccedente loco legitimæ, ita adijciatur, quod etiam tempus mortis paternæ percutiat, ſtipulando ad fauorem hæredis vel tertij, tunc ſi adeſt ipſius mulieris acceptatio expreſſa, vel conſenſus explicitus in capitulis matrimonialibus præſtitus, et nulla difficultas, quoniam mulier alteri ſtipulando, vel ſtipulari patiendo ſuam dotem, cenſetur donare, vt aliàs notatur.

His autem deficientibus, quia nempè capitula cum ſolo ſponſo inita ſint, et tunc intrat dubitatio, an ex conſenſu, quem mulier præſtitit matrimonio, cen-
23 ſeatur conſenſum quoque præſtaſſe capitulis vel apocæ dotali; Et affirmatiuã ſuadent *Rouit deciſ.12.nu.22.*, *Prat.obſer.12.n.24.& ſeq.latè Vrſin.de feud.par.3.queſt.1.artic.6.per tot.*, *de Marin reſol.66.vol.2.Buratt.deciſ.283.num.8.*, *Dunn.deciſ.42.num.10.*, *Rotæ deciſ.41.nu.18.apud Merlinum de pignorib. in Benenat.dotis 27.Iunij 1653.*, *et 10.Martij 1654.coram Bichio*, quia cum matrimonia, vt plurimum ſine dote contrahi nõ ſoleant, hinc proindè mulier præſtando conſenſum matrimonio, cenſetur illum præſtaſſe dotis conſtitutioni, de qua verisimiliter cenſetur informata.

Contrarium latè tuetur *Hodierna dicta contr.34.ex num.40.*, vbi reſpondet contrarijs, *& controu.28.ex num.50.*, ac etiam tenuit *Rota deciſ.160.numer.1.par.3.recent. in dicta Aſculana dotis ſeu pecuniaria 24.Ianuarij 1653.coram Dunozetto inter ſuas deciſ.928.*, vbi concordantes, atque hanc puto regulariter probabiliorem, primam verò tunc demum procedere, quando aliqua concurrant adminicula ſuadentia mulierem de dote cum dicta circunſtantia eſſe informatam antequam matrimonium contraheret; Præſumptio enim generalis ex matrimonij contractu reſultans, rectè procedere videtur in ordine ad dotis ſummam, et quantitatem, quià mulieres dum maritantur exquirere ſolent quæ & quanta dos eis conſtituatur; Secus autem in ordine ad huiuſmodi onera, et pacta ad quæ non ſolent cogitare, ideóque cũ agatur de inducenda iuris proprij donatione, vel ſeruitute, et ſic de præiudicio graui, irrationabile videtur vt ex ſolo conſenſu præſumpto cum præſumptione adeo remota ſit procedendum, atque ità huiuſmodi Aduerſantes opiniones benè conciliari poterunt, ac potiùs diuerſæ quàm contrariæ cenſeri.

Si enim deciſiones, ac auctoritates pro prima conſiderentur, inuenietur eas loqui, vel ad effectum approbandi dotem congruam in quantitate, et ſic indicta præſumptione generica, vel ad effectum leuis præiudicij, ſiue concurrentibus adminiculis, illo præſertim deducto ex longęua obſeruantia, ſiue circa ea quæ mulieri ſunt fauorabilia, vt plenè probat *Hodierna dicta controuerſia 34.*, vbi etiam probatur quod licèt mulier per inſtrumẽtum dotale poſtea celebratum ratificet capitula ibidem enũciata, de quibus non conſtat eam eſſe certioratam, neque id ſuffragatur, cum animus trahi potuerit ad dotis quantitatẽ tantùm, non ad hæc pacta extranea, cuius contrarium tamquam indubitatum dixit in ſpecie *Rouit. dicta deciſ.* 12., atq; hanc ſecundam crederem probabiliorẽ, quià cùm præſumptione iuris oriente ex ſolo contractu matrimonij, concurrit etiam hoc factum poſitiuum.

Verùm adhùc deciſio iuxtà facti adminicula & circumſtantias regulanda erit, quoniã ſi aliquod adſit adminiculũ quod mulier in fide parentum abſque certa omnium capitulorum ſcientia, præſertim circa hæc pacta generalem conſenſum accomodauerit, verior erit prima ſententia, atque iuxtà hunc ſenſum

vide-

y Google

videtur capiendus *Franc. decis* 146. quatenus firmet, vt non obstante interuentu mulieris, pactum non subsistat.

In dote autem constituta per fratres, vel alios de proprio, neque intrat quæstio dum nullus dotatæ consensus est necessarius vt supra, sed si constituta sit de ipsius dotatæ paragio, tunc fortius procedit id quod dictum est de patre adjiciente onus doti in tempus quo legitimæ naturam sortita est, quià semper agitur de inducenda donatione, vel seruitute rei propriæ.

Fortius autem desideratur consensus certus, neque admittendus est præsumptus ex solo matrimonij contractu deductus, in tertia qualitate oneris ex interuallo adiecti doti, ad quam liberè cõstitutam ius mulieri quæsitum erat, quia tunc clarius de donatione, vel seruitute rei propriæ inducenda tractatur, quæ totum pendebit ex facti circumstantijs, ex quibus deduci valeat, an sufficientes talis animi probationes habeãtur necne.

Prçsupposito autem consensu prædicto, differentia constitui solet inter il-
24 lum qui præstatur oneri adiecto ad fauorem patris, àc alium præstitum ad fauorẽ fratris, vel alterius extranei dotantis, vt primo casu necessarium sit illũ adhiberi per stipulationem, in secundo autem sufficiat per pactum nudum, cum primus actus sit necessarius dùm pater cogitur filiam dotare, quod non est in secundo, vt *ex tex. in l. quoties ff. sol. matr. & l. auia C. de iur. dot. firmant gl. Bar., et cæteri in dicta l.* auia, *Bal. Nouell. part. 6. priuil. 64.*, & alij cumulati *per Amat. dicta resolut. 64. nu. 13. & seqq. vsque ad finem*; Rationes autem differentiæ plures adducit *glos. in dicta l. auia*; Prima nempè quia patri prouisum est à lege de restitutione, non autem extraneo, ideoq; huic facilius succurritur; Secunda quia patris obligatio in dotando est necessaria, qualis non est extranei; Tertia quia in dote data per patrem actio cõmunis quæsita est patri, et filiæ, ideoq; absque iftius consensu tolli nõ potest; Et quarta quià non potest simplex pactum nouare.

Nulla verò ex his rationibus concludere, vel satisfacere videtur; Non quidem prima, quæ potius retorquetur, si enim ex iuris dispositione dos ad patrẽ redire debet, quod non est in extraneo, ergo facilius attendendum est pactum iuri conforme, maiusque robur habere debet, quàm aliud, quod iuri aduersatur; Neque secunda, quam scribentes magis communiter amplecti videntur, Tùm quià in matre quoque, ac auia de quibus loquitur textus, dari potest, vt obligatio sit necessaria; Tum etiam quià quoad constitutionem necessitas est maior patris quàm aliorum, sed quoad restitutionem potior est illius causa, nàm etiam sine pacto lex sibi prouidit vt suprà, cum ergo pactum sit circa restitutionem, hinc proindè iste casus, et non primus, est attendendus; Minus tertia, quoniam, aut supponitur onus adiectum incontinẽnti, aut ex interuallo; Si incontinenti, vt videtur loqui textus, vtique pater absque aliquo filiæ consensu potest sibi superuiuẽti de restitutione consulere vt supra, ideoq; vanũ est quærere, an sufficiat consensus per pactum nudum, vel requiratur per stipulationẽ, dum etiam absque nullo consensu subsistit onus; Si verò ex interuallo, et tunc vtique maius est ius quod fœmina quæsiuit in dote aduentitia quàm in profectitia, ergo maioris quoque efficaciæ deberet esse conuentio quæ tollat primam; Minusè quarta, dum ratio nouandi æquè militat in dote data per patrem, ac per extraneum.

Quæstio autem ista foro parum proficua est, cum rarò, vel vnquam sit ad praxim deducibilis, vel quia in huiusmodi actibus sẽper stipulatio adhibeatur, vel quia de æquitate canonica, seù ex alto iudicis officio, in magnis præsertim Tribunalibus, in quibus de bono, et æquo proceditur, etiam simplicibus pactis tribuatur hodiè efficacia & exequutio, ideòque illa scholasticis dimittenda videtur; Puto autem quod vera ratio sit illa, quod cum in dote quæ datur ab extraneo, antequam perfectè constituatur, nullum ius fœminæ competat, nec actu, nec potentia, dum illum cogere non potest ad dotandum, et quatenùs miserationis gratia cogere valeret, non posset tamen prætendere sibi debitam esse communionem actionis, hinc proindè nudum pactum incontinenti appositum habet indubitatam operationem, quià nullum causat mulieri præiudicium, neque aliquod ius ei tollit, vel

ipsius

ipſius mulieris conſenſum deſiderat; In dote verò quæ per patrem conſtituitur, duplex ius filia videtur habere ex diſpoſitione legis,cui per conuentionem prę-iudicatur, vnum in eo quod actio dotis profectitiæ communis eſt patri, et filiæ,ideoque paciſcendo patri inſolidũ, tollitur dictum ius communionis quod à patris ſola voluntate tolli non poterat, dum eius obligatio eſt præcisè neceſſaria, Et alterum quia in dote profectitia regulariter in legitimam conferenda, et imputanda, maius filiæ præiudicium cauſatur ex onere,quamuis incontinenti adiecto per patrem poſt iſtius mortem habituro effectum, ideò neceſſarius eſt validior conſenſus filiæ cui præiudicatur.

Præterea vt rectè conſtat *ex Bald.nouell.part.7.priuil.11.num.* 15. diſpoſitio textus *in dicta l. quoties* referri videtur non ad pactum per filiam interpoſitum ad fauorem patris dotantis, ſed ad conuentionem quam pater dotans iniret ad fauorem viri, vel tertij paciſcendo illi dotem ſoluto matrimonio quęri filia excluſa, cum tunc maius ſit filiæ præiudicium, atque paterna diſpoſitio magis quàm extranei irrationabilitatem ſapere videatur, et fortè iſtos terminos magis concluſio percutit.

Regula igitur ſuperius firmata,vt ſcilicet dos quæ loco legitimæ ſuccedit, vel aliàs de proprijs iuribus, et bonis dotatæ conſtituta eſt non admittat onera, et pacta præiudicialia, limitata remanet, Primo accedente ipſius mulieris conſenſu,per quem proprio iuri, ac priuilegio ſpoliata dicitur, vt ſupra.

Limitatur ſecundo, quoties ipſa mulier cui onus adiectum eſt, nunquam ſit conquæſta,atq; in contrarium nõ diſponendo decedat, quoniam ità videtur onus approbaſſe, illique acquieſcere voluiſſe *Franch.dec.*491.*Cancer.par.*3.*var.cap.*2.*num.*200.*& ſeqq.Amat.dicta reſolut.*64.*nu.*11.*Fontanell.cl.*5.*gloſ.* 10.*par.* 1.*num.*10.,*&* 27.,qui omnes id firmant, ſiuè agatur de dote quæ per patrem in contractu, vel vltima voluntate conſtituta, ſuccedat loco legitimæ, ſiuè de illa quæ per fratrem de proprio ſororis patragio conſtituta eſt; In primo ſiquidem caſu facilius limitatio videtur admittẽda, ob eam rationem quod licet ius petendi legitimam tranſmittatur ad hæredes, attamen iuxta vnam opinionem nõ tranſmittitur ius reijciendi onus legitimæ adiectum, vt quidquid in contrariũ teneat *Merlin.* alios pro hac opinione cumulans *de legit.lib.*2.*tit.*2.*qu.*17.*nu.*8. *& ſeqq.* verius probant latè alijs allegatis *Capyc.latr.conſult.*121.*num.* 36. *Gratian.diſcept.* 983., *Rot. in Romano fideicommiſſi* 8. *Iunij* 1648. *coràm Arguelles* & in alijs deciſionibus allegatis ab eodẽ *Merlino vbi ſupra*; Hæc autem ratio non intrat in alio caſu fratris de quo etiam loquuntur allegati auctores.

Quarè ſi limitationem veram ſupponimus,prout cõmunis ſchola modernorum ſupponere videtur, non dicta ſecũda ratio quam aliqui deducunt eſt cauſa limitationis, ſed præcedens, vt ſcilicet à mulieris acquieſcentia ſeu non cõtradictione deducatur conſenſus approbatiuus;Verùm,vt hæc ratio locum ſibi ven-
26 dicet,videtur opus, vt mulier certam, explicitamque ſcientiam habuerit pacti prædicti, cum animus ad ignorata non trahatur, neque approbatum dici valeat quod eſt ignotum *Rot. dicta deciſ.* 134. *num.vltim.apud.Merlin.de legit.*

Quinimò iuxtà opinionem in qua reſidet Rota,ad inducendam ex ſilentio & acquieſcentia ratificationem,vel approbationem actus inutilis, nè dùm ſcientia facti neceſſaria eſt, ſed etiam iuris, vt nempè ſciat mulier pacti inefficaciam, quodque ad illius obſeruantiam inuita non teneatur, *Gregor.deciſ.*176. *num.*6. *&* 7.*add.ad eum deciſ.*208.*nu.*9.*&* 473. *num.*20.*add.ad Buratt.deciſ.*410. *num.*5. *Otthobon.deciſ.*204.*num.*5.*&* 9.*Rot.deciſ.* 98.*par.*11.*rec.num.*7.*& ſeqq.*, et ſæpiſſimè, vt pluries in ſua materia *ſub tit. de contractibus &c.*; Neque id in propoſita materia eſt à probabilitate alienum, quoniam ſæpiùs mulieres nõ diſponunt, quia credentes pacto ligari, ius propriũ ignorant, vel ſi ſciunt, quandoque ex improuiſa morte, vel alio accidenti diſponere impediuntur, earum tamen voluntas aliena eſt à dotis reuerſione ad dotantes, vel eorum hæredes.

Ideoq;videtur limitationem hanc ità ſimpliciter ſumptam non eſſe tutam,ſed tunc demum veram, quando præuia ſcientia facti,quæ omnino neceſſaria eſt pro baſi, tales concurrant coniecturæ,

Digitized by Google

ac facti circumſtantiæ, quod probabiliter animum inducant ad credendum, quod mulier non diſpoſuerit quia voluit pacto ſe reddere conformẽ; Sicuti enim in tranſmiſſione hæreditatis non agnitę quæ regulariter non datur, ob præſumptam voluntatem non adeundi fit locus reſtitutioni in integrum ob ignorantiã, vel aliud impedimentum vt in ſua materia *ſub tit.de ſucceſſ.*, ità fortiùs hæc admittenda videntur in præſenti atque iſta mihi videtur veritas; Imo ſi mulier
27 credens pacto ligari expreſsè diſponat in eum cuius fauore pactum conceptum eſt,aliundè autem conſtet ex hoc principaliter motam eſſe,quodque aliàs diuerſam habuiſſet voluntatem, tunc neque diſpoſitionem expreſſam ſubſtineri dicendum videtur, ex ijs quæ in ſimilibus terminis diſpoſitionis factæ per eum, qui credidit ligari pacto futuræ ſucceſſionis, auctoritate *Purpurati in l. licet n.* 38. *C.de pact.* notat. *Paſchal. de patr. poteſt.par.3.cap.7,num.7.* & facit regula generalis, vt quicumq; actus geſtus cum falſo præſuppoſito corruat.

Neque ad inducendam ſcientiam admittenda videtur præſumptio oriens ex ſubſequuto matrimonij contractu, vt *ex Buratt. deciſ.*283., et alijs dictum eſt ſuprà, Tum quià, vbi ſcientia requiritur pro fundamento non ſufficit præſumpta, ſed eſſe debet vera, Tum etiam quià eſſet dare fictionẽ fictionis, ſeù præſumptionis pręſumptionem,quià nempè præſumeretur ex matrimonio ſcientia pactorum,atque ex iſta præſumptione reſultaret altera præſumptio approbationis contrà regulas vulgares, dùm approbatio non eſt actus de neceſſario conſequenti ex ſcientia reſultans, itaut prætendi valeat, vt vna præſumptio veniat in conſequentiam alterius.

Cæterum in omnibus caſibus in qui-
28 bus, vel ex diſpoſitione legis, vel ex efficacia conſenſus,pacta in dotium conſtitutionibus, incontinenti, vel ex interuallo adiecta, tamquam valida firmata ſunt, id procedit quoties indè non reſultet inconueniens Reipublicæ præiudiciale,quod nempè mulier indotata remaneat, proindeque intelligendum eſt in caſu ſoluti matrimonij per mortem mulieris, itaut reſoluto iàm titulo dotis, contentio ſit inter dotantem, ac mulieris hæredes, vel alios ab ea cauſam habentes; Secùs autem è conuerſo vbi matrimonium viri morte ſolui contingat muliere ſuperſtite, tunc enim, nè mulieri ob dotis defectum vlteriores nuptiæ impediãtur,matrimonij, ac Reipublicæ fauore pactum etſi aliàs licitũ, et validũ, attamen inualidum ac inefficax reputatur, quamuis eiuſdem mulieris conſenſus accedat, dum hæc non poteſt dotis conditionem facere deteriorem, neque iuri publico præiudicare ad *tex.expreſſos in l.2.& l. Attilicinus ff. de iur.dot.*, *l.quamuis C.de pactis conuentis cum concord.*, et poſt alios firmant *Bal. Nouell.part.7.priuil.*11.*num.*1. *Barboſ.in l.2.par.1.ex num.*141., *Cancer.lib.3.var. cap.7.num.*203.*Fontanell.de pact.cl.4.gl. 9.part.5.ex num.* 187., *Maſtrill.dec.*74. *Amat.reſol.*28.& 48.*vtrobique nu.*1. *Hodiern.controu.*16.*num.*111., *admittit Altograd.conſ.*19.*num.*3., *et ſeqq. lib.*2.vbi ex ſolo facto concluſionem quærit euitare.

Et quamuis aliqui crediderint id in extraneo admittendum eſſe, non autem in patre, quaſiquod in iſto ratione obligationis ad aliam dotem ſibi imminentis ceſſet ratio præiudicij indotationis, dum ad nouam dotem in eadem ſumma ſemper tenetur iuxta *text. in Auth. ſed quamuis C.de rei vxor.actio.*; Idem tamen in eo ob periculum, vt interim ad nouam dotem minus idoneus reddi poſſit,firmant *Barboſ.vbi ſuprà num.* 144., *Fontanell.cl.4.gl.9.par.5 nu.*184.,ideoq; futurus euentus nõ ſaluat pactum quod proindè adhuc nullum credit *Hodiern. dicta contr.*16.*ex num.*99., quamuis ſeù ad lucrum, vel præiudicium habere poſſit, quia periculo matrimonij fauor nõ eſt exponendus, ac melius id probat *Mantic.de tacit.lib.*12. *tit.*32.*numer.*18., *& ſeqq.*

Vndè notandum eſt, quod licèt ille
29 actus qui ſe poteſt habere ad lucrum, et damnum,non dicatur læſiuus,ac præiudicialis, attamen in dote id eſt ſpeciale, vt ſola potentia præiudicij faciat actum præiudicialem; Et è conuerſo, licèt plures graues auctores relati *per Barboſ.vbi ſupra.num.* 146. credant hãc reſtrictionem non procedere in dote data per extraneum, atque hanc ſequatur *Surd.conſ.*78.*ex nu.* 6. Adhùc tamèn

à contraria ſententia tamquam magis recepta non eſſe recedẽdum firmat *Barboſ.ibidem* & ſequuntur *Maſtrill.dec.74. Amat., et alij relati per Hodiern. contr. 16.num 111.*

Mihi verò iſta concluſio ità ſimpliciter,ac generaliter ſumpta, vt *per Amatum* alioſque modernos allegatos ſumitur, nullo pacto quatrat, non percipio enim, cur extraneo ex mera liberalitate dotanti, qui poterat dotem non conſtituere,illicitum eſſe debeat rei ſuæ legem quam vult adijcere, atque liberalitatem pro primis non autem pro vlterioribus nuptijs exercere, Et cur pater cui abſque alio pacto dos profectitia reuerſura eſt ſoluto matrimonio per mortem viri,nõ poſſit legis diſpoſitioni pactum conforme adijcere; Ideoq; attentè conſideratis legibus prædictis, àc Doctorum auctoritatibus, aduertendum videtur concluſionem eſſe æquiuocam atque malè ità generaliter firmari, ſed per ſequentem diſtinctionem intelligendam; Præmittendo tamen quod licet ſcribẽtes quæſtionem hanc agere ſoleant principaliter occaſione pacti de lucranda dote quod ad fauorem viri concipi ſolet, Attamen quià hic ſolùm agitur de pactis dotalibus inter dotantem, et dotatam, idcircò de iſtis ſolis terminis eſt quæſtio,vbi nempè pactum ad fauorem dotantis, eiuſque hæredum, vel alterius quàm mariti eſt conceptum, reſeruando alibi tractare caſum in ordine ad virum.

Aut igitur pactum reuerſiuum non explicat modos quibus matrimonium ſolui contingat,ſed ſimpliciter in quemcumque caſum ſoluti matrimonij ſit cõceptum, et tunc quià cenſetur paciſcentes iuris diſpoſitioni ſe conformare voluiſſe,rectè intrat concluſio prædicta ex ratione præſumptę voluntatis,vt ſcilicet pactum quamuis generale, intelligatur tamen ſoluto matrimonio per mortem mulieris non autem ea ſuperſtite *Bal. Nouell. dict.ſpeciali 11.nu.2. Barboſ. ibidem, Buratt.deciſ.340.vbi concordantes*, et eſt concluſio recepta; Quinimò etiãſi iuramentum huiuſmodi pacta aliàs inualida firmare ſoleat, quia vinculũ Religionis, ac ſalus animæ priuilegio dotis atque ſecundariò Reipublicæ fauori præferuntur, vt benè obſeruat *Bal.Nouell.dict.ſpecial.11.num.14.*, Attamen in his terminis, etiamſi accedat iuramentum, eadem præſumptio militat; Iuramentum enim addit quidem vinculum Religionis pro obſeruantia eius quod promittitur, ſed non extendit voluntatem,neque alterat naturã conuentionis; vnde cum caſus, quo mulier ſuperuiuat dicatur à pacto exceptus tamquam ex partium veriſimili voluntate non comprehenſus, nil iuramentum addit, vel operatur, vt in ſpecie *Bal. Nouell. dicto num.14.*, et generaliter *ex Oldrad. conſ. 238.Gregor.deciſ.15.in fin. Mantic.deciſ. 339. numer. 5. Buratt. deciſ.282.& paſ. ſim.*,

Aut in pacto ſpecialiter deducitur caſus iſte,quia nempè dicatur, dotẽ quocumq; caſu,dotanti vel alteri reddendam eſſe,quãuis morte viri,muliere ſuperſtite matrimonium ſoluatur,et tũc, Aut agimus de pacto adiecto ex interuallo, Aut incontinenti; Primo caſu concluſio eſt vera, atque in his terminis verè loquitur *tex.in l.quoties, et l.quamuis*,cũ enim tùnc per præcedentem dotis liberam conſtitutionẽ illa perfectè mulieri quæſita eſſet, hinc proindè per hoc ſubſequens pactum faceret ſuæ dotis conditionem deteriorem, quod facere non poteſt, atque ità intelligenda eſt dicta concluſio, quoniam dos ad eſſe iam deducta, ità deterioratur; Secùs autem in ſecundo caſu, quo dotans de ſuo, incontinenti hoc pactum adijcit, vt tamquàm abſolutum ſupponere videntur *Bald.nouell.dicto ſpeciali 11.num.9., et Mantic. de tacit.lib.12.tit.32.num.15.in fin. Boſſ. de Dot.cap.3.num.125.*idemq; *Barboſ.*loquens de extraneo, videtur ſemper loqui cum præſuppoſito, quod pactum ſit ex interuallo; Siquidem aut agimus de patre dotante aut de extraneo; In patre nulla difficultas, dum etiam ex ſola iuris diſpoſitione dos profectitia ſoluto matrimonio filia ſuperſtite ad ipſum reuerti debet, atque ſi dotem pater conſtituat iure donationis, itaut quoad alios effectus tranſeat in aduentitiam, Attamen quia in ipſo actu donationis hanc legem adijcit, hinc proindè in iſta parte retinebit naturam profectitiæ, nam poterat non donare.

Et in extraneo pariter dubitandum non eſt,quià ſi poterat non donare,multò fortiùs potuit donare limitatè; Nulla enim

enim ratio ſuadet, cur quis non poſſit prouidere mulierem pro primis nuptijs, ac nolle prouidere pro ſecundis; Neque ratio inducendi viduitatem videtur obſtare, Tùm quia in vidua quæ cum effectu alias nuptias contraxit, ratio prædicta non procedit, Tum etiam quia huiuſmodi cõditio vitiatur quidem, ac reijcitur in vltimis voluntatibus, non autem in contractibus, in quibus conditio vitiat, itaut etiamſi reſtitutio nullam rationem haberet, quià nempè non dotanti, ſed tertio penitus extraneo abſque probabili cauſa ſtipulata eſſet, adhuc vbi lex adiecta eſt ab initio, videtur ſeruanda, cùm in erectionibus etiam Beneficiorum, aliarumque rerum eccleſiaſticarum, à quibus alienandi licentia magis procul eſſe debet, adhuc leges, et cõditiones quamuis iuri contrariæ quoties ab initio de cõſenſu Ordinarij, qui vice Eccleſiæ conſentire dicitur adiectę ſunt, ſint ſeruandæ, vt latè *per Barboſ. de Epiſc. alleg. 70. poſt num. 35.*, *Buratt. deciſ. 21.*, *et 61. add. ad eum deciſ. 22. plenè Rota deciſ. 216. par. 10. rec.* & ſæpè in ſua materia *ſub tit. de iure patr.*

Et quamuis in illis qui ex mera liberalitate, ſed legis iudicio dotare coguntur, iſta ratio militare non videatur, Attamen quia excepto caſu quo dos legitimę naturam aſſumit, generaliter cuicumq; quamuis de legali neceſſitate dotanti de ſuo non eſt prohibitum pacta reuerſiua adijcere, hinc proindè quoties pactum iuſtam continet rationem, idem quoque dicendum videtur, firma tamen manente obligatione dotantis ad redotãdum, quatenus vlteriores nuptiæ contrahendæ ſint.

Ponamus enim quod, mater, frater, vel patruus ex legali neceſſitate filiam, vel ſororem aut neptem dotando, adijciat pactum, vt dotata remanendo vidua ad propriam domum cum dote reuerti debeat, vt ità dos melius cuſtodiatur, neque manendo penes inexpertam puellam viduam diſſipationi ſubiaceat, certè nulla ratio ſuadet, cur id prohibitum eſſe debeat; Si enim pactum hoc ex interuallo adiectum, quamuis regulariter prohibitum, adhuc iuſta cauſa accedente ſubſtinetur, vt infrà, multò magis vbi apponitur ab initio; Neque dicere liceat mulieri poſſe præiudicari ob inopiam quæ dotãti ſuperuenire poſſet, ex cuius potentiæ ratione negatur etiã in patre dictum pactum, vt ſuprà, Tum quia iſto caſu viget ratio præiudicij in iure quæſito, ac formato, et ſuper quo nulla vrgebat neceſſitas paciſcẽdi, ideoque de vno ad alium ob rationẽ diuerſitatis inferre non licet; Tum etiam, quià ſi dotans mutaret medio tempore fortunam, poſſet mulier eueniente caſu ſe opponere, atque de aſſecuratione ſibi conſulere, vt in pacto adiecto per patrẽ ab initio obſeruat *Bal. Nouell. ibidem nu.* 10. Quo remedio ſic ſtante, quoties pactum, non tertij ſed ipſius dotantis fauore adiectum eſt, cum dicta iuſta ratione melius dotem ſibi vel mulieri pro alijs nuptijs conſeruandi, et nè ab eadem ſine viro eſt, malè diſſipetur, tũc videtur quod pactũ quamuis ex interuallo adiectum ſubſtineri debeat, cum iuſta cauſa ſit vna de limitationibus quam ad dictam concluſionem obſeruant *Bald. nouell. ibidem num. 9. circa fin., et Barboſ. ibidem num.* 147.

Erit igitur generaliter validum pactum prædictum incontinenti adiectũ, cum triplici tamen tẽperamẽto, quoties dos ab eo qui tenebatur dotare ex neceſſitate legis conſtituta eſt; Primo ſcilicet, vt iuſta, et probabilis cauſa accedat, ſi enim nullam haberet rationem, tun' non videtur quod mulier dicto periculo exponenda ſit; Secundo vt accedente intermedia ſtatus mutatione mulier licitè ſe opponat executioni pacti ſaltem pro aſſecuratione; Et tertio, vt id non procedat in pacto adiecto illi doti, quæ loco legitimæ ſuccedit, quatenus directũ ſit ad tempus quo patre defuncto dos legitimæ locum iam occupauit, quia cum tunc agatur de paciſcendo ſuper iure proprio mulieris, videtur intrare eadem ratio pacti quod ſuper dote quæſita apponitur ex interuallo.

Item licèt dictum ſit pluries vt extra-
31 neo quãuis ex legali neceſſitate dotanti licitum ſit adijcere pacta reuerſiua, vel onera, Attamen intelligendum venit, niſi talia ſint quod ob eorum inſolitam, et rigidam qualitatem mulierem impediant nè virum inueniat, vt eſſet exempli gratia, ſi paciſci vellet, vt ſoluto matrimonio per mortem mulieris vir nihil lucraretur, quamuis de more Regionis lu-

crum eius fauore ſoleat conueniri ; Vel quod filij ex matrimonio ſuſcepturi in nihilo doti ſuccedant contrà communẽ obſeruantiam, et vſum, cum ſimilibus,ſi enim detegeretur quod iſta pacta hunc effectum operarẽtur matrimonium impedirent, vel difficultarent, tunc vtique poſſet mulier dotantem cogere ad ea remittendum, vel moderandum,nè ità indirectè cuique liceret euitare illam obligationem quam directè ſibi lex iniunxit .

Econuerſo autem generaliter inualidum erit pactum,de quo agitur ex interuallo adiectum, ſed cùm triplici etiam temperamento ; Primò nempè vt non procedat iuſta cauſa accedente ; Si enim mulier , cui aliundè prouiſum eſt pro vlterioribus nuptijs , dotanti ex cauſa remunerationis,etiam ex interuallo dotem reddi ſtipulatur , vel paciſcitur , id non erit improbandum *Bald. Nouell. vbi ſupra num.9.,et Barboſ.dicto num.*147.;Secundò accedente iuramẽto *Bald.Nouell. ibidem num.*14. ; Et tertio vbi ceſſaret ratio ſecundarum nuptiarum,quia nempè mulier ingredi volens Religionemità ſtipuletur,quoniam ſi prouiſa eſt de ſubſidio neceſſario pro Monaſterio , tunc non pertinet amplius ad mulierem curare de dote,ideoque nihil intereſt quod remaneat indotata,*Bald.Nouell.num.*4., latiùs *Barboſ.ibidem num.*152. *& ſeqq.* ; Omitto quartũ tradi ſolitũ per ſcribentes de caſu diuortij, quoniam illud verè percutit terminos pacti initi ad fauorẽ mariti de quo non agitur in præſenti .

His ità poſitis ſequitur,quod ſi in pri-
31 mis tabulis nuptialibus conuentum,eſt vt ſoluto matrimonio etiam per mortẽ viri dos debeat ſpectare ad filios ex illo matrimonio natos , vel eorum aliquem , ſiue ad tertiũ, adhuc eo matrimonio ſoluto mulier pro vlterioribus nuptijs , ſpreto pacto liberam dotem conſtituere poteſt *ad text.in l.cum Pater §.Pater certam de leg.*2.vbi ſcribentes de quibus latiſſimè *Amat.reſol.*28. *num.*2. *Fontanell. cl.*4.*part.*5. *gloſ.*9.*nu.*180.*& ſeqq.& numer.*193.,*et ſeqq.Cancer.*à quo *Fontanella* in hoc totũ deſumit *lib.*1.*cap.*8.*de donat.num.*88.,*et lib.*3.*cap.*7.*de pact.n.*203. *Galeot. lib.*1.*contr.*12 *num.*18. *Altograd. conſ.*19.*numer.*10.*& ſeq.vol.*2.,*Hodiern. contr.*16.*num.*96.

Aduertendo tamen hìc non agi de al-
32 teratione pactorum primi matrimonij in ſecundis nuptijs fauore ſecundi viri, itaut intrent termini *tex. in l.hac edicta. li C.de ſecund. nupt.* de quo caſu loquitur *Buratt.deciſ.*274. *&* 873., quoniam de hoc alibi agitur in propoſito pactorum dotalium cùm viro ſuper dote reſtituenda , vel lucranda ; Sed tantùm in ordine ad fauorem mulieris, ac filiorum ſecundi matrimonij,vt ità mutata natura dotis,illaq;libera effecta,mulieri concedatur facultas diſponendi, ac alijs filijs aperiatur ius in ea ſuccedendi; Iſta verò libertas à prioribus pactis,eatenùs doti conceditur, quatenùs ſequantur vlteriores nuptiæ , quæ ſunt cauſa huius priuilegij ; Neque hoc ſufficit , ſed cùm nuptijs neceſſaria eſt expreſſa declaratio recedendi à prioribus pactis , atque dotem liberam tradendi , aliàs ſi ſimpliciter nubat , tunc videtur in dubio in illis perſeueraſſe , vt aduertit *Cancer. vbi ſupra* , quem ſequitur, ac tuetur *Fontanell. ibidem,* eique adhæret *Amat. dicta reſolut.*28. *in fine* ; Verùm & ſi vlteriores nuptiæ cùm quacumque declaratione contrahantur,adhùc tamen vbi pactum reuerſiuum , vel onus fideicommiſſi ſuper dote , non ad vnum , vel alterum matrimonium eſt directum , ſed ad perſonam mulieris ſub aliqua conditione indefinita , putà ſi ſine filijs moriatur , adhuc tamen onus durare , atque facto caſu,pacto, vel oneri locum fore, quamuis illud matrimonium cuius occaſione adiectum eſt ſolutum eſſet,ac aliud contractum, latè probat *Altograd. conſ.*19. *vol.*2. & meo iudicio rectè , quoniam is qui pactum vel onus adiecit, non ad caſum vnius , vel alterius matrimonij ſoluendi reſpexit , ſed ad caſum in perſona quandocumque contingentem .

Quibus attentis, dùm conſtat vnicam rationem dictorum pactorum , ſeù onerum reiectiuam, conſiſtere in fauore matrimonij , ac Reipublicæ, vt ſcilicet mulier vlteriores nuptias contrahere non impediatur , itaùt ſi de facto iam nupſerit abſque dictæ reiectionis declaratione, adhuc pactum duret vt ſupra , hinc proindè duo de conſequenti reſultare videntur ; Primò nempè, quod ſi mulieri medio tempore aliundè diuitiæ obuenerint , cùm quibus dotem liberam ſecundo

cundo viro tradere poteſt, vel aliàs virum inuenire, tunc permittenda non erit violatio pacti, cuius obſeruantiam ipſum ius naturale docet *l.1.ff. de pact. Bal.Nouell. dicto priuilegio* 11. *in princ.* Ideoque ab eo non eſt recedendum, niſi publici fauoris neceſſitas ita poſtulet, quod hic ceſſat dum aliundè conſultum eſt; Et ſecundo, vt ſi pacta prioris matrimonij ſint talia, quod eis firmis manentibus, adhuc ſit facile alium virum dignum inuenire, pactum ſubſtineri debeat, proindeque concluſio procedat, vbi ex pacti perſeuerantia vlteriores nuptiæ impedimentum reciperent.

Quod rectè comprobatur ex alibi deductis ſuper ea quæſtione, àn mulier Neapolitana, quæ primo loco nupſit more nobilium Capuanæ, et Nidi poſſit deindè alias nuptias contrahere more Magnatum, deducta enim in hoc propoſito ſatis conferunt ad iſta, atque iſta conferunt ad illa; Et generaliter, vt quoties ceſſat ratio aliarum nuptiarum ceſſet concluſio, vt puta quia mulier in ea ætate ſit, quod iterum nuptura non ſperetur *Vrſill.ad Afflict.deciſ.*154.*num.* 1.*ex Decio conſ.*536. *numer.*3. *Hodiern. contr.*16.*num.*94.

Quodque principalis concluſio improbatiua pactorum, per quæ dotis conditio muliere ſuperſtite deterior reddatur, procedat ſolùm in pactis ex interuallo adiectis, non autem in ijs quæ incontinenti adiecta ſint, conſtat ex eo quod in iuribus allegatis præſertim *in l. Attilicinus* prohibetur pactũ per quod longa dilatio ad dotis aſſequutionem tribuatur, et tamen indubitatum eſt, itaut fatuum eſſet dubitare, vt dotans præſertim extraneus ex liberalitate de ſibi benè viſa dilatione abſque alio dotatæ conſenſu conuenire poſſit, dum qui potuit non promittere, potuit multo magis tardè promittere; Prout etiam, qui dotat ex neceſſitate poteſt idem cõuenire cum conſenſu coniugum; Secùs autem ſi dote purè promiſſa, poſtmodũ longa dilatio concedatur, quoniam ſi hæc eſſe poteſt cauſa impeditiua aliarũ nuptiarum, tunc tanquàm pactum faciẽs dotis conditionem deteriorem eſt reijciendum, *vt in dicta l. Attilicinus* cùm eiſdem temperamentis, ac declarationibus, vt ſuprà.

An autem huiuſmodi pacta præiudicialia fieri poſſint antè matrimonium,
33 diſputant *Bald.Nouell.dicta part 7.priuil.*11. *num.*13., *et Barboſ.vbi ſupra numer.*142., et adhuc pro inualiditate reſpondent; Sed quoniam ipſi verè percutere videntur terminos pacti initi cum viro ſuper lucro, in quo intrat etiam ratio prohibitæ donationis, ideò ibi dicta non videntur applicabilia his terminis in quibus pro validitate videretur potius reſpondendum, eo quia pacta quæ per dotantem ante matrimonium adijciuntur, non dicuntur adiecta ex interuallo, ſed regulantur iuxtà ea quæ incõtinenti ſunt appoſita, vt eſt notatum ſuprà; Præſertim verò quia pacta quæ ante matrimonium, vel immediatè poſt per dotantem apponuntur, potiùs declarationem prioris voluntatis quàm nouum pactum continere videntur *Capyc. Latr.conſult.*89.*nu.*39., *Buratt.dec.*775., Et quidem benignè in hac materia fauore dotantis procedendum eſt, maximè ſi perſonarum qualitas, vel aliæ facti circumſtantiæ reddant veriſimile id quod ex poſt adijcitur ab initio fuiſſe in mente.

Et quoniam etiam in caſibus in quibus licitè pacta reuerſiua, vel onera de
34 reſtituendo adijciuntur, non ſolent ità rigorosè cõcipi, ſed ità quod aliquid diſponẽdum tribuatur, hinc proindè quæri ſolet, àn aliqua ſumma, vel parte dotis reſeruata, de qua mulier diſponere poſſit, ſi non diſpoſuit reuertatur ad eoſdem, quibus reliquum eſt reſtituendum, vel tranſmittatur ad hæredes mulieris, et quandò cenſeatur diſpoſuiſſe, de quo latè agit *Amatus reſol.* 74., ac agitur in ſua materia *ſub tit. de donationib.*

De validitate autem pacti reuerſiui
35 adiecti per dotantem ad ſui fauorem ſub aliqua conditione, matrimonio etiã conſtante, adhuc non licuit videre diſputantem, dum rarò quidem practicatur, ſed ſi contingeret credo ità diſtinguendum eſſe; Aut fumus in patre, et tunc quia hic filiam quamuis diuitem, ac prouiſam dotare cogitur inuitus, ideò non videtur ſibi permiſſam hoc pactum

de

Digitized by Google

de dote repetenda constante matrimonio; Aut sumus in alijs coniunctis ad subsidiariam dotem obligatis, et tunc substineri videtur pactum, accedente tamen iusta causa ob quam cesset obligatio dotandi, quia nempè mulieri, vel eius patri diuitiæ superuenerint, cùm quibus eamdem, ac meliorem dotem habere valeat, quoniam cessante causa necessitatis, ac subsidij, nil prohibere videtur, vt sibi de reuersione hic dotans consulere possit, vt supra *disc.*145., ac alibi est dictum; Aut tandem sumus in puris extraneis ex mera liberalitate dotantibus, et tunc sicut isti dotem ad instar donationis causa mortis quandocumque reuocabilem promittere non prohibentur, ità non videntur prohibendi dotem datam quandocumque repetere; Multò magis vbi repetitio in aliquem casum conueniatur, qui iustam habeat causam, putà si ei superueniant filij, vel si ipse in paupertatem deueniat &c., cùm semper videatur militare illud principium, vt qui poterat nihil agere, possit agere diminutè.

Sanè in patre vel alijs ex necessitate dotantibus, quamuis pactum super restitutione constante matrimonio non concedatur, vel in alijs casibus illo soluto, vt suprà, generaliter tamen id venit intelligendum, quatenùs mulieris præiudicium, ac totalem dotis reuersionem conuentio contineat, secùs si sonaret in quoddam prudens consilium eidem mulieri fauorabile, quia nempè dotans ab initio paciscatur, vt in casu cuiuscumque restitutionis, constante, vel soluto matrimonio, vel etiam assecurationis, non ipsi mulieri dos restitui possit, sed ipsi dotanti tantùm, vel alteri ab eo deputato, in gratiam tamen mulieris, atque causa custodiæ, ac melioris administrationis, nè sub imprudentis mulierculæ oeconomia dos dissipationis periculo subiaceat, Ad instar eorum quæ de consimili onere sonante in consilium apponendo super legitima firmantur *in l. filijs matrem C. de in offic. testamento & auth. excipitur C. de bonis quæ lib. cum concord. per Merlin. de legit. lib.* 3. *titul.* 2. *quæst.* 4.

Tertia principalis inspectio circa pa-
36 cta dotalia in dotis constitutione adiecta, respicit successionem filiorum ex eo matrimonio, vel alio nascendorum, quæ pacta solent in Hispania nuncupari hæreditamenta, in ea Regione potiùs quàm in Italia frequentiora, ideoque per Hispanos magis quàm Italos tractata, sed de his alibi agitur in materia successionis in dote.

Solet etiàm aliquando in dotis con-
37 stitutione adijci per dotantem pactum legis commissoriæ, quia nempè loco dotis consistentis in quantitate detur pignus cum pacto commissorio regulariter inualido, An autem illud substineatur speciali fauore dotis, particulariter agitur supra *in Tyburtina disc.*126. vbi videndum.

Alia item pacta concipi solent augumentatiua, vel diminutiua sub certa conditione, de quibus non videtur dubitandum, quotiès incontinenti adiecta sunt, exceptis casibus quibus, vel dos legitimæ naturam assumens illa generaliter reij-
38 ciat, vel dos debita sit de necessitate, siue quod illorum asperitas matrimonium impediat, quia nempè cùm talibus pactis mulier virum non inueniat, tunc enim cogitur paciscens ea relaxare, non quia conditio, vel pactum ob eius turpitudinem tanquàm matrimonij impeditiuum reijciatur, ad instar conditionis adiectæ in vltimis volũtatibus, quoniã longa differentia est inter cõditiones adiectas in vltima voluntate, vel deductas in pactũ, sed quia non est concedendum ei, qui lege compellente dotare debet, ità indirectè legalem dispositionem eludere, ac proprij debiti solutionem euitare; Hæc autem omnia cessant in extraneo dotante ex liberalitate, quem constat potiùs nugari voluisse, si pacta aspera, et inobseruabilia adiecerit; Licèt enim aliquandò ex iusta causa superueniente huiusmodi pactorum inobseruantia reddatur licita; Attamen id non prouenit, quia vitietur pactum, sed ex præsumpta deficiente volũtate paciscentis, quẽ lex indubio, quotiès de cõtrario expressè nõ cõstat, præsumit noluisse comprehendere casum omissum posteà superuenientem.

Datur exemplum magis ad praxim deducibile in pacto, quod in capitulis matrimonialibus apponi solet, vt coniuges in certa Ciuitate, seù prouincia,

Digitized by Google

cia, vel loco perpetuò habitare teneantur, itaùt si discedant, dos tantò minor constituta censeatur; Non dubitãt enim Doctores de validitate istius pacti, saltem quoad conuentionem temporalem, ac pecuniariam *ad not.per Host.,Abb.*,et alios *in cap.1.qui matrim.accus. poss.*, *Couar.de sponsal.p.2.cap.7.n.5. Sãch.de matrim.lib.1.disput.40.,Gizzarellus dec.19., Rot. in Tridentina matrimonÿ 27. Iunÿ* 1646.*corã Celso* inter suas *dec.9.& in eadem 11.Martÿ* 1650. *coram Albergato decis.35.par.11.recent.* & latius 15.*Martÿ* 1652. *coram Roias* inter suas *dec.*473. quæ est in ea facti specie reuocatoria duarum præcedentium editarum vna parte informante; Sed si iusta causa intercedat, ob quam coniuges, vel alter eorum domicilium mutare cogantur, quia nempè insalubritas aeris, aut alia accidentia vrgeant, tunc receptum pariter est, pacti inobseruantiam reddi excusabilem, vt per *Sanchez, Couar.,Rotam*, et alios *vbi suprà*; Hoc autem non prouenit,quia pactum vitietur, vel inutile reddatur, sed quia dispositio censetur rebus in eodem statu permanentibus, quibus propterea mutatis, casus tanquàm omissus non censetur ex verisimili intẽtione sub pacto inclusus; Ideoque si dotans hos etiàm casus explicet, atque in pactum deducat, neque agatur de dote quæ tàm in substantia, quàm in quantitate fuisset aliàs præscisso pacto constituenda, tunc videtur pactum seruandum, quia deficit aliàs voluntas donandi, etiamsi pactum nulla iusta causa vestitum sit, quoniam largienti res suas ex liberalitate, non incumbit necessitas vestiendi cùm causa legem quam adijcit; Multò fortiùs si iusta, et rationabilis causa intercedat ità paciscendi, quia nempè dotanti expediat pro eius, vel suorum obsequio, et consolatione habere dotatam, et coniuges in vno, et non in alio loco; Ac etiam considerari potest ratio à dotantibus etiam ex necessitate adaptabili, quod maior dos cõstituitur cùm præsuppositio habitandi in vno loco quàm in altero, ob maiores sumptus, aliasque circumstantias; Ad sensum enim cuilibet probatur, vt non tantam dotem quis constitueret filiæ, vel sorori viuere debenti in aliquo castro, vel paruo loco, quantam constituit ei quæ viuere debet in magna Ciuitate, *vt supra disc.*2. ideoque satis iniquum,ac dolosum esset extorquere à dotante dotem sumptibus magnæ Ciuitatis congruam, deindeque ad infelicem locum, ac inter siluas sub aliquo mendicato prætextu inimicitiarum, vel insalubritatis aeris se conferre, vt benè deducitur *in dicta dec.*473. *Roias*, vbi concordantes.

Hinc in simili licitum fore dotanti Ecclesiam, vel cappellam, adijcere legem, vt si contingeret in eius collatione apponi manus per Sedem Apostolicam, vel Ordinarium,atq; conferri alijs,quàm vocatis à fundatore, ac citrà modum ab eo præscriptum, vt dos ab eo data censeatur suspensa, ablata, vel diminuta, firmauit *Rota in Fanen. Cappellaniæ* 22.*Iunÿ* 1646. *coram Roias* inter suas *decis.* 294.

Vidi etiam aliàs dubitatum de validitate pacti, vt vir teneretur habitare in domo soceri, attentis inimicitijs posteà obuentis, stante quod coniuges erant concordes conuiuendi extra; Et quamuis quoad ea quæ cohabitationem, ac matrimonij debitum percutiunt,crederem tunc coniuges à pacto excusari, Attamen quoad pactum diminuendi dotẽ ex prẽmissis rationibus de illius validitate non dubitarem; In casu autem dictæ dubitationis *Rota in Romana pactorum dotalium* 27.*Martij* 1651. *coram Meltio decis.*132.*par.*11.*recent.*, non ratione pacti, sed ratione attentatorum, ac spretæ inhibitionis,censuit coniuges cogendos esse ad obseruantiam pacti, atque virum teneri reducere vxorem ad domũ patris, quod nimis rigorosum visum fuit Signaturæ iustitiæ, quæ propterea committendo causam cùm clausulis trãslatiuis impediuit decisionis effectum;De alijs verò pactis habetur spartim alibi, atq;in omissis poterit ex præmissis formari iudicium.

De

De Dote inofficiosa, eiusque materia, Nec non de materia Dotis excessiuæ, et læsiuæ; Ac etiam de dote fraudulenta, erronea, nulla, vel reuocabili, Aut aliàs indebita.

SVMMARIVM.

1 *DOs inofficiosa dicitur quæ ità patris substantiam absorbet, vt non remaneat legitima pro alijs filijs.*

2 *Actio de inofficiosa non inficit totam dotem, sed tantùm operatur illius diminutionem ad supplendam legitimã aliorum.*
Et an ipsa filia dotata faciat isto casu numerum, et partem in legitima.

3 *Quid in dote inofficiosa data personæ extraneæ, an irritetur in totum.*

4 *Viuente patre dotante non datur actio de inofficiosa, quod declaratur.*

5 *An pro alijs filiabus dotandis quibus legitimæ portio non sufficit reformari possit dos inofficiosa vltrà legitimam.*

6 *Actio hæc inofficiosæ dotis, an exerceri possit statim mortuo patre, constante tamen matrimonio pro quo dos est constituta, vel sit expectanda mors viri, et resoluitur statim agi posse.*

7 *Quale tempus attendi debeat ad regulãdam inofficiositatem, àn illud mortis paternæ, vel dotationis.*

8 *Hæc est actio subsidiaria, & alia bona prius excutienda, sed quid si filij contendentes de legitima sint rei, et veniant excipiendo.*

9 *Exceptio excessiuitatis, seù inofficiositatis vti respiciens petitorium non retardat in exequutiuis, et possessorijs.*

10 *Præsentia aliorum filiorum absque consensu expresso dùm dos excessiua cõstituitur, an eis præiudicet in hac actione.*

11 *Actio de inofficiosa dote quanto tempore præscribatur.*

12 *Enumerantur species dotis excessiuæ ad plures effectus, ac agitur de dote læsiua.*

13 *In contractu dotis datur rescissio ex capite læsionis tàm dotanti, quàm viro, sed àn quælibet læsio sufficiat, vel debeat esse vltra dimidiam.*

14 *Quomodo læsio probari possit in dotis cõstitutione.*

15 *Dos data per patrem, vel alium debitis inuolutum, an reuocetur per creditores tanquàm data in fraudem, et quod sic in præiudicium mulieris, sed non in præiudium viri constante matrimonio nisi esset conscius fraudis.*

16 *Quando maritus dicatur fraudis conscius, et an requiratur fraus consilij, vel sufficiat sola fraus præiudicij.*

17 *Expenditur differentia cur actio de inofficiosa detur filijs etiam constante matrimonio aduersus virum, et id non concedatur creditoribus.*

18 *Conclusio de qua num.6., vt actio de inofficiosa sit exercibilis constante matrimonio declaratur, vt procedat vbi dos consistit in bonis, secus si in pecunia, sed contrarium verius num.20.*

19 *Alia conclusio de qua nu.15. pariter declaratur, vt procedat dote consistente in pecunia, secus si in bonis, sed contrarium etiam verius num. seq., et 22.*

20 *Actio de inofficiosa exercetur per filios mortuo dotante constante matrimonio, econuerso actio reuocatoria, seù edictum ratione fraudis non exercetur constante matrimonio indistinctè, siuè dos consistat in pecunia, siue in speciebus, et expenduntur rationes.*

21 *Traduntur rationes differentiæ, cur actio inofficiosa exerceatur statim, & reuocatoria ob fraudem non nisi soluto matrimonio.*

22 *Reprobatur conclusio de qua num 19. vt creditores reuocent ex fraudis edicto dotem consistentem in speciebus constante matrimonio.*

23 *Dos data per vsurarium in specie, vel quantitate de bonis per vsurã quæsitis, an auocetur per eos qui vsuram passi sunt.*

24 *Bona data per debitores vsurario propter vsuras non acquiruntur vsurario, nec exeunt à dominio dantis, et àn bona vsurarij sint hypothecata pro*

Digitized by Google

pro reſtitutione vſurarum.

25 *Quæ dicuntur fauore viri de dote ab eo non auocanda conſtante matrimonio, an procedant eo ſoluto in rata lucri.*

26 *Dos verè conſtituta per mulierem viro debitis inuoluto, ac decoctionis proximo ad effectum, vt inde fiat locus lucris dotalibus, an dicatur fraudulenta, itaut creditoribus non præiudicet.*

27 *Dos exceſſiuè conſtituta filiæ baſtardæ, an corruat, vel reuocetur in exceſſu conſtante matrimonio in præiudicium viri.*

28 *De alijs ſpeciebus dotis fraudulentæ remiſſiuè.*

29 *Dos erronea quæ dicatur, et an per errorem conſtituta debeatur, et ſoluta repetatur conſtante matrimonio, vel ſoluto.*

30 *Plures nullitates dotis conſtitutæ referuntur.*

31 *Dos conſtituta per vim, et metum an ſit nulla ipſo iure, vel veniat reuocanda.*

32 *Annullata dote tanquam conſtituta per mulierem ex metu illato à viro, an vir agere poſſit ad nouam dotis conſtitutionem.*

33 *Metus illatus à tertio, an annullet dotem in præiudicium mulieris cui dos eſt ità conſtituta, eiuſque viri.*

34 *Dos dolo conſtituta an ſit nulla ipſo iure, et quando.*

35 *De dote ſimulata.*

36 *Quot modis dos reuocabilis, ſeù reſolubilis dici poſſit.*

37 *Dos ex cauſa ingratitudinis, àn poſſit à dotante reuocari in præiudicium viri, et de alimentis dotanti ex dote præſtandis remiſſiuè.*

38 *De reuocatione ſeù reſolutione dotis ob ſuperuenientiam filiorum iuxta terminos l. ſi vnquàm C. de reuocan. donat.*

39 *In dote an ſit locus pœnitentiæ, et àn dos dicatur contractus nominatus, vel innominatus.*

40 *Dos indebitè, ac per errorem ſoluta àn repetatur, et de materia repetitionis indebiti remiſſiue, et præſertim quid de indebito ex parte ſoluentis, ſed non ex parte recipientis.*

DISC. CLVI.

1 INofficioſa dos dicitur, quæ adeo paternam ſubſtantiam abſorbet, vt reſtantia bona non ſufficiat ad aliorum filiorum legitimam, iuxta totam ſubſtantiam, computata etiam dote, metiendam; Quare ſi alicui ex filiabus ita dos per parentem conſtituta ſit, tunc indubitatum eſt filijs actionem de inofficioſa competere *ad text. expreſſum in l. 1. C. de inoffic. dot. cùm concord.*, ac tanquàm indubitatum poſt antiquiores ſupponunt *Affict. dec. 86. Franch. dec. 170., Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. queſt. 20. omnes in principio, Penia deciſ. 387. iuxta Venetam, aliàs 495. iuxta Lugdunen. Fontanell. de pact cl. 5. gloſ. 8. part. 2. num. 19. & 20. Boſſ. de dot. cap. 14. num. 2.* facit *Rot. deciſ. 86. apud Merlin. de legitim.*, et alij paſſim.

2 Dicta tamen actio aduerſus dotem filiæ, vel deſcendenti datam, alijs filijs, vel deſcendentibus competit, non ad totam dotem irritandam, ſed ad eam ſolùm reformandam ad limites legitimæ, vt nempè, computatis priùs alijs bonis quæ ſuperſunt, ſuppleatur ex dote quod deficit ad legitimam, in qua tali caſu Statuto non obſtante crederem ipſammet filiam debere facere partem ad ſui fauorem, quoniam ſi Statutum ceſſat accedente contraria diſpoſitione paterna merè voluntaria, multò fortiùs ceſſare videtur accedente coacta; Eò magis ſi tenenda eſt ſententia in qua attẽto Statuto Vrbis reſidet hodie Rota, vt ſcilicet illud commodum quod ex fœminæ excluſæ portione reſultat cedat ad beneficium hæreditatis non autem fratrum, vt in ſua materia *ſubtit. de legitima & detractionibus*, ſi enim eſt hæreditatis, ſequitur quod ab eadem dotata poſſit retineri tanquàm res dotantis ſui debitoris.

3 Vbi verò dos inofficioſa conſtituta eſt, non filiæ ſeù deſcendenti, ſed extraneæ, tunc intrat dubitatio, an in totum reuocanda ſit, vel etiam ad ſolos limites legitimæ; Et in hoc non inuenitur dos in iure in aliquo priuilegiata, ideoque attenta regula quam ex veriori ſententia habemus, quod vbi dos non inueni-

Digitized by Google

tur expresè priuilegiata iudicanda sit cum regulis generalibus iuris, dicendum videtur idem quod in qualibet donatione disponitur *in totum sit. ff. & C. de inoffic. donat.*, et cum vulgari distinctione an sit inofficiosa re tantum, vel re, et consilio, de qua per supra adductos ac etiam per *Boss. d. cap. 14. num. 4. & Rota apud Merlin. de pignor. decis. 72.*

Illud autem videtur in dote considerabile, quod cum pietatis, ac rationabilitatis causam habeat, atque Reipublicæ fauorem contineat, consilij inofficiositatem, ac fraudis præsumptionem excludat, nisi id conspicuis probationibus manifestetur, proindeque cum terminis simplicis donationis omninò regulanda non videtur, Ad quod conferunt quæ de causæ piæ priuilegio notantur in materia inofficiosæ donationis *per Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 21. num. 34.*

Compertum est item actionem hanc
4 exercibilem non esse in vita parentis, istius etiam consensu accedente, quoniã viuentis legitima non datur, ac omninò incertum est ius filiorum, qui possunt præmori *Barbos. in l. 2. in princ. par. 1. sol. matr. num. 171. in fin. Franch. decis. 170. Cyriac. contr. 110. num. 10. Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 6. num. 6. Fontanell. dicta claus. 5. glos. 8. part. 2. num. 15., et 40. Boss. d. cap. 14. num. 24.*; Ac etiam quia potest pater medio tempore inter dotationem, ac mortem tanta bona quærere quod inofficiositas cesset, ità vt ex restantibus consultum sit, positis etiam in cumulo bonis in dicta dotatione contentis.

Verùm vbi aliqua præsentanea necessitas vrgeret, tunc non crederem exclusum esse iudicis officium, viuo etiam patre ad inofficiosam dotem moderandam; Ponamus enim quod imprudens, ac fatuus pater qualis videtur ille de quo supra *in Bitetten. disc. 115.* plures habens filias, pro dote vnius totã ferè substantiam assignet, tunc nemo sensatus negabit, vt pro alijs filiabus maritandis viuo etiam patre hæc actio ad exercitiũ deduci valeat, cum aliarum puellarum honestas dilationem ad mortem paternam non patiatur; Quod etiam in alimentis, quoties ita postulet vrgens necessitas aliam non habens prouisionem prudentis iudicis arbitrio omninò affirmandum videtur; Quinimò si dicta dos vni ex filiabus ità imprudenter constituta sit, quod verè sumptuosa, et excessiua dici valeat, legitima verò quæ pro alijs filiabus super esset, ad honestam illarum collocationem non sufficiat, tunc quam-
5 uis de stricta iuris censura, attentisque regulis iuris, per Magistratum inferiorem fortè aliud geri non possit, attamen iustum, ac rationabile putarem, vt superioribus maioribus Magistratibus vtpotè quasdam Principis vicarias partes gerentibus, eiusque supremo nomine iustitiam ministrantibus, dictam dotem, etiã vltrà terminos legitimæ reformare liceret, ità, et taliter, quod alijs congrua dos constituatur; Non quod fiant æquales (in hoc enim absolutum est patrem posse gratificari) sed vt honestè prouideantur, quod à iuris regulis neq; omninò alienum videtur, Vel quia tali casu prima dotatio de consilij inofficiositate suspecta videatur, Vel quia de consensus validitate suspicari credatur, cum apertè iniquus, vel mentecaptus videatur pater qui ità se gerat; Atque in omnem euentum, vt soror diues, quæ attẽta eius qualitate sumptuosam dotem habet, pauperibus sororibus prouidere debeat, iuxta facti circumstantias pensandas arbitrio istorum supremorũ Magistratuũ.

His prænotatis, duo ad hanc parum frequentem materiam principaliter cadere solent in disputationem; Primo nẽ-
6 pè, an actio prædicta exerceri possit mortuo patre, constante adhuc eo matrimonio, cuius occasione dos inofficiosa constituta est, Et secundo super tempore quod est attendendum super inofficiositate regulanda, an scilicet illud dotationis, vel mortis; Alia etenim materiæ inofficiosæ donationis communia non percutiunt materiam dotalem, eaq; tractata vel insinuata habentur *apud Fontanell. dicta cl. 5. glos. 5. part. 2. & Merl. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 21. Boss. d. c. 14.*

Primæ quæstionis resolutio videtur hodiè plana, licèt enim ex dispositione textus qui satis vrget in *l. fin. §. si à Socero ff. quæ in fraudem cred.* expectandum esse tempus matrimonij soluti, itaut hæc actio viro contendenti de causa onerosa præiudicare non debeat, sentierint *Afflict. decis. 86.*, qui testatur ità decisum per S.C. Neapolitanum, *Gratian. dec. 90. Mattienzo*, et alij relati per inferius citandos;

itized by Google

tandos; Contrarium tamen deductum *ex theorica Castrensis in l.1.C de inoffic. dot.* esse verius firmatum est ab eodem S.C. Neap. *apud Franch. decis.* 104., ac probant *Vrsill.ad Afflict.dicta decis.*86., *Barbos. dicta l.2.in princ.par.1. nu.* 172. *Merlin.de legit.dicto lib.2. tit. 1.qu.* 20. *num.*11.*Boss.d.cap.*14.*num.*30.*cum.seqq.* qui vtriusque opinionis fundamenta expendunt *Cyriac.contr.*110.*in princ.Arias de Mesa alios referens dicto cap.*6 *nu.*15. *& seqq.*, itaut hodiè videatur conclusio plana; Et quamuis aliqui distinguant, an dos consistat in bonis,vel in pecunia iam soluta, et consumpta, quasi quod isto secundo casu nō competat actio, sed recipienda sit opinio *Afflicti*, hanc tamē distinctionem esse reijciēdam opportunè notatur infra occasione dotis fraudulentæ,& plenè notatur per *Boss.d.cap.*14. *num.*40. *cum seqq.*

In secunda verò quæstione *Rota apud*
7 *Penjam vbi supra*, nil firmare voluit, simplici relatione tractantium contēta, Verū debere attendi tempus dotationis, latè probare conatur *Fōtanell.dicta cl.*5. *glos.*8.*part.*2.*ex nu.* 40. vbi casus distinguit; Contrarium verò iudicio meo melius, probat *Gomez in l.*29.*Tauri n.*35. vt attendatur tempus mortis,atque huic mihi adhærendum videtur,ob rationes, et fundamenta ab eodem *Gomez* relata quem cum alijs refert et sequitur *Boss. d. cap.*14.*num.*16.& conferunt quæ habentur infrà de reuocatione dotis ob filiorū superuenientiam *ex l. si vnquàm de reuoc.donat.*; Opinio verò *Fontanell.* recipienda videtur quoad vitandam inofficiosítatem, seù inualiditatem in totum; Eumdemq; sensum habere videtur *Merlin.* agens de donatione *dicta quæst.* 21. *in fin.*, sufficit enim adesse effectum, vt nempè ex lucratiua alienatione filij debito bonorum subsidio maneant fraudati;Si enim verum est quod semper bona, siue primo loco, siuè postèà ità distracta ponenda sunt in computatione, hinc proindè non videtur ad quid prosint *Fontanellæ* considerationes, nisi ad solū effectum ordinis, vt scilicet, si pater bona remanentia deinde consimili titulo lucratiuo alienauit,prius istorum excussio facienda sit ac recuperatio tentanda cum actio de inofficiosa sit subsidiaria.

Dummodo tamen filij sint actores ad-
8 uersus sororem cui dos fuerit soluta, secus autem si sint rei, contra quos soror, vel eius vir ad dotem constitutam agat; Quamuis enim exceptio excessiuitatis tamquàm respiciens petitorium, ac altioris indaginis non videatur apta ad re-
9 tardandam viam exequutiuam, quæ vt plurimum ex pactis, vel statutis doti cōstitutæ competere solet,siuè ad retardādum iudicia possessoria,vt dixit *Rot. dec.* 105.*n.*4. *apud Mangil.de subhast.*, *et in* Rom.Casalis Aguzzani 27. *Iunij* 1640. *corā Roy.is,inter suas dec.*117.*n.*20.*Merlin.de legit.dict lib.*2 *tit.*1.*qu* 21.*n.* 42.; Attamen si constat partem bonorum ab alijs filijs retētam legitimæ respondere, tunc non videtur huiusmodi circuitus inanis attendendus, præsertim quià legitimæ beneficium proditum est à lege positiua ex dictamine legis naturæ pro subsidio alimentorum, quæ dilationem non patiuntur; Prout & quæ de ordine dicta sunt, vt scilicet sint excutienda prius bona vltimo loco donata, recipienda non putarem quoties alijs filiabus de dote est prouidendum, quia nempè soror inofficiosè dotata sit diues, adeout dotem vltrà congruam suæ conditioni conuenientem habeat,tunc enim iustum non videtur vt teneri debeant aliæ filiæ bona intricata penes tertios vt plurimū difficilis recuperationis existentia recuperare, sed cessis actionibus quæ super bonis intricatis competūt agere possint aduersus sororem bona paterna in excessu possidentem, Ad instar eorum quę notata sunt de bonis fideicommissarijs *disc.*145., illud enim remedium est etiā subsidiarium, ac minoris efficaciæ, dum non de paternis vt in presenti, sed vlterioris ascendentis agitur, Et confert cōclusio aliàs probata, vt ascendentium onus erga descendentes dicatur reale bona afficiens.

Sed quid si fratres ororis dotationi
10 sint præsentes, et non contradicentes, an propterea huiusmodi actionis beneficio priuentur, agit in specie *Baeza de non Meliorando cap.*10.*num.*78.*& seq.* qui negat, quoniam vt legitimæ præiudiciū generetur, expressus consensus cum scientia proprij præiudicij est necessarius; Dicto autem specifico cōsensu legitimè accedente cessat actio prædicta, vt *ex Baeza* obseruat etiā *Barbos. dicta secun-*

da pur. l.2.num.173.in fin.

Quanto autem tempore duret actio
11 prædicta, contendunt ſcribentes, atq; ad ſolum quinquennium ſe extendere ad inſtar actionis de inofficoſo teſtamento ſentire videntur *Mangil.de imput.quæſt.* 93.*num.*47., *et ſeq. Surd.conſ.*148.*in fin. Viſcont.ad Franch.dec.*170,et alij de quibus *Fontanell.vbi ſupra num.*47.*& ſeqq. Boſſ.de dote cap.*14. *numer.*10., Contrarium tamen vt tamquam actio ad legitimam,vel ſupplementum duret annis 30. tenent *Fontanell.vbi ſupra Merlin.dicta quæſt.* 21. *num.*45., *Caualer. deciſ.* 256. *num.*5 *Boſſ.dicto cap.*14 *num.*12. Et licèt *Fontanell.* credat id prouenire, non ex actione inofficioſi, ſed ex altera petitionis legitimæ, vel ſupplementi. Attamen quoad forum inanes videntur huiuſmodi inſpectiones, ſcholaſticis relinquendæ,vel quia in omnibus ferè Europæ tribunalibus,præſertim maioribus non ſtetur amplius ſuper ſtricto rigore actionis, ſed procedatur de bono, et æquo attenta veritate in bono iure, Vel quia dotis cauſa eſt ſummaria, Ac etiam quia non concipitur hodiè libellus, vel alia petitio vicem libelli habens, in qua non adſint clauſulæ ſalutares per quas omne pinguius remedium, omniſque melior actio deducta cenſeatur; Et hæc quoad dotem inofficioſam, circa quam in *vna Spoletana pro Brunis* coram A. C. dixi abſque principio difficultatis non competere intentatum iudicium ſaluiani, vel aliud interdictum poſſeſſorium, cum ſit iudicium reſciſſorium, Et de alia notabili quæſtione in materia dotis inofficioſæ habetur ſupra.

Et licèt aliqui aliam conſiderent inof-
12 ficioſitatem in dote ſecundarum nuptiarum reſpectu filiorum primi matrimonij iuxta terminos *tex. in l. hac edictali C.de* 2.*nupt.*, non benè tamen hic terminus adaptatur, quoniam de præfatæ legis diſpoſitione agendum non eſt niſi ſoluto matrimonio per mortẽ mulieris, quando dos deſinit eſſe talis, atque de illa diſputari contingit occaſione lucri, vel occaſione ſucceſſionis, ideo in præfatis ſedibus ſuaque materia de hoc agitur, infrà ſcilicet ad materiam lucri, et *ſub tit. de ſucceſſionibus*.

Exceſſiua dos dupliciter conſiderari poteſt,vel ſcilicet attento iure ſtatutario per quod dotis quantitas adcertos limites reſtricta ſit, et de hac pienè actum eſt ſupra *diſc.* 144., vel attento iure cõmuni in ordine ad ipſum met dotantem ac etiam recipientem, et hæc triplicem habet inſpectionem; Vnam ſcilicet circa illius exceſſiuam detractionem factã ex bonis fideicommiſſarijs de qua tractatum eſt abundè *diſc.* 145.; Alteram circa beneficiũ reſtitutionis in integrũ competens minori, vel alteri perfectum conſilium non habenti; Et tertiam circa reſciſſionem actus ratione exceſſus maiori competentem ex capite læſionis, cuius materia communis eſt, tam ipſimet mulieri ſe ipſam dotanti, quàm alteri dotem pro muliere conſtituenti, ac etiam viro recipienti, itaut ea quæ ſimpliciter conſtituuntur omnibus æquè cõ-
13 ueniant; Illa etenim ſpecialitas quam ſexus priuilegium in muliere præferret, percutit etiam quamcumque materiam indifferentem, vndè nil concernere videtur iſtam peculiarem dotis materiam.

Agendo autem de tertia & vltima inſpectione læſionis, certum eſt in dotis contractu læſionem intrare, atq; ex eius cauſa locum eſſe non quidem totali reſciſſioni vt in alijs (cum ratione matrimonij vel ſponſalium ſubiecta materia non admittat illum voluntarium totalẽ receſſum qui ad electionem lædentis tribuitur à *l.*2.*C.de reſcind.vend.*) ſed ſuppletioni vel reductioni ad iuſtitiã; Atq; tota quæſtio verſari videtur in qualitate læſionis, an ſcilicet debeat eſſe vltrà dimidiam, vt regulariter in omnibus maiorum contractibus requiſita eſt,vel ſufficiat quæcumque,licet intrà dimidiam; Et in hoc rõ leuis eſt ſciſſura inter ſcribentes, vt conſtat ex *Barboſ. in* 4. *part. Rub.ſol.matr.num.*25., *et Arias de Meſa lib.*3.*var.cap.*19. cum alijs per *Boſſ. de Dot.cap.*7 *num.*194. *&* 195. quorum diſtinctio pro conciliatione vtriuſque ſententiæ videtur admittenda, vt ſcilicet ſi agatur de læſione circa ipſam dotis conſtitutionem, ac ſubſtantiam, quia nempè prætendatur conſtituta ſupra vel infra congruam,et tunc recipienda ſit opinio exigens læſionem vltra dimidiam iuxtà ſenſum *Bal.Nouell.*cui fœliciter in hac materia ſcribenti ſatis deferendum; Si verò agatur de æſtimatione rei dotalis,

lis, quià nempè fundus valens decem detur pro quindecim, vel è contra, et tunc amplectenda videatur altera opinio indistincte læsionem admittens, iuxtà dispositionē textus *in l. iure succursum sexta §. vlt., si res 13. §. 1. ff. de iur. dot. cum concord. per Barbos., et Arias de Mesa vbi supra.*

Quod sanè recipiendum videtur, vbi res dantur in dotem tamquam species illarumque valor exprimitur, non ad cōstituendam emptionem, et venditionē, sed tantū vt dotis quantitas sciatur, istosq; terminos percutere videntur iura allegata; Secus autem si agatur de vera æstimatione, cum enim tunc dos consistat in quantitate, hinc proindè, illa neque in substantia, neque in accidenti ex partium circumuentione alterationem aliquam recipit; læsio autem est in alio contractu emptionis, et venditionis ab illo dotis extraneo, et in quo vir non consideratur vt talis sed tamquā tertius emptor, vndè videtur omninò tunc attendendos esse terminos *l. 2. C. de rescind. vendit.*, vt in specie constat ex *deduct. per Barbos. in l. æstimatis num. 21. & seqq. Fontanell. de pact. cl. 5. glos. 8. par. 13 n. 51.* vbi audaciam *Fabri* redarguit, quod tot nostros maiores de errore adeò imputare præsumat, nisi actus geratur inter ipsos cōiuges inter quos etiā in reità data æstimata dicendum videtur quamcumque læsionem attendi debere, vel quià inter coniuges magis de bono, et æquo procedendum sit, atque totalis læsio abesse debeat iuxtà sensum aliquorum, vel, et verius quia sub ista circumuentione, ac datione, vel receptione rei plus seù minus iusto valore, tamquàm sub velamine includi potest prohibita donatio inter coniuges, Atq; iuxtà hūc sensum videtur posse capi textum in *dicta l. si res 13. §. primo ff. de iur. dot.*, quatenus etiam credatur illum in muliere maiori, ac de quacumque æstimatione loqui, atque ità accipiendi videntur *Faber* & alij contrarium volentes.

Hanc verò exceptiuitatis exceptionē
14 censeri altioris indaginis, ac non esse aptam ad retardandum iudicia exequutiua vel possessoria habetur supra *disc. 65.*; Quomodo autem probanda sit læsio, certa regula dari non potest, sed totum remittendum est eidem iudicis arbitrio, cui remissa est congruitatis taxatio, ex mensura etenim congruitatis resultat inspectio, an dos illius dimidiā excedat, vel sit in dimidia minor; Est quidem res satis difficilis, ac fraternizat cum læsione probanda in transactionibus, sed adhuc est possibilis eius probatio vt in transactione in qua difficultas maior dignoscitur magis communiter est receptum.

Quò verò ad dotem fraudolentam, dicitur illa talis vno modo quādo per dotantem ære alieno grauatum constituta
15 sit, cuius resolutio primo aspectu videtur plana per textum expressum *in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. cred.* vbi claris verbis deciditur, quod si maritus sit conscius fraudis, quia nempè sciat dotantem debitis inuolutum, tunc datur creditoribus auocatio ex ædicto *de his quæ in fraudem &c.*; Si vero in bona fide sit versatus, tunc cesset huiusmodi actio aduersus virum constante matrimonio, cōcedatur autem eo soluto aduersus mulierem, vel contrà ab ista causam habentes, ex ea diuersitatis ratione, quod vir constante matrimonio dicitur creditor ex causa onerosa aliàs non contracturus, mulier vero agit de causa lucratiua: neq; iustitia patitur, vel æquitas, vt ipsa de bonis creditorum, qui sunt ei penitus extranei satisfieri debeat, atq; cum dicto textu transeunt de plano Doctores quorum auctoritas superflua est vbi lex est clara; Quare cum soli viro tamquam cōtendenti de causa onerosa lex prouidere voluerit, non autem mulieri, hinc proindè dicendum videtur, vt casus soluti matrimonij stet demonstratiuè tamquā ille ob quem frequentius interesse viri cessare solet, non autem taxatiuè, itaut si contingat matrimonio etiam constāte interesse mariti tolli de medio, atque dotis tam dominium, et administrationem, quàm commodum, et fructum esse solius vxoris, adhuc aperiatur actio creditoribus, quia verificatur ratio legis, nè scilicet deducenti suum ius ex causa lucratiua concedatur excludere fouentes causam onerosam, et cum aliena iactura locupletari.

Fraudis verò conscius videtur vir, nè
16 dum vbi scit dotantem animo fraudādi creditores dotem ità constituere, et

trade-

tradere, ſed etiam quoties ei notum eſt illum eſſe obæratum, ac talem, quod tantam dotem abſque creditorum præiudicio conſtituere non poſſit; Ad effectum etenim huius ædicti neceſſaria nõ eſt fraus conſilij, ſed ſufficit fraus reſultans re ipſa, vt ad literam diſponunt *textus in l. omnes §. Lucius titius ff. quæ in fraud. cred l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig.*, parum enim, aut nihil intereſt, ei cui præiudicium paratur, an actus fiat ex propoſito, necnè, ſed ſufficit ſibi præiudicari, dum lex reſpicit potiùs malum effectum, quàm malum animum facientis quoties bona fides alterius contrahentis ædicti efficaciam non tollat *Bargal. de dolo lib 6. regul. 28. num. 1. & ſeqq. Farin. quæſt. 80. num. 34.*, qui alios referunt, & conferunt quæ habentur *ſub tit. de Feud. diſc. 1.*

Dicta vero ſcientia neque veram probationem exigere videtur, ſed ſufficit deducta ex præſumptionibus, et coniecturis, alijſque particularibus facti circumſtantijs, vel etiam reſultans à generali præſumptione iuris, vbi nempè dotans vel iam decoctus, vel decoctioni proximus, iuxta ea quæ generaliter in materia huius ædicti habentur, cum nihil circa hoc videatur à iure fauore dotis ſpecialiter conſtitutum; Vel vbi dos, attento etiam apparenti ſtatu dotãtis, et qualitate viri, alijſque circumſtantijs de quibus *diſc. 144.* adhuc eſſet exceſſiua, nam ex ipſo exceſſu reſultat fraus præſumpta, atque tunc ceſſat diſpoſitio textus *in dicto §. ſi à ſocero*, vt benè *per Franch. deciſ. 104. num. 3.* quod eſt particulariter notandum.

Sed quamuis hæc plana videantur, ac
17 meritò quoniam textus eſt clarus, illius tamen diſpoſitio torxit ingenia plurium ſcribentium reflectentium ad aliam cõcluſionem ſupra in dote inofficioſa conſtitutam, vt ſcilicet, iuxtà magis receptam opinionem licitum ſit filijs dotantis, matrimonio etiàm conſtante, etiam aduerſus virum dotis datæ diminutionẽ petere pro eorum legitimæ ſupplemento, durum enim videtur, vt filijs de lucro pro legitima certantibus concedendum ſit id quod negatur creditoribus contendentibus de damno.

Et quamuis multæ per ſcribentes fuerint excogitatæ reſponſiones ad tex. prædictum, ac rationes diſparitatis, nulla tamen videtur tuta neque ſatisfacit, vt conſtat *ex Barboſ. in dicta l. 2. in princ. par. 1. num. 172. & ſeq.*, ac nimis fœcundo verborũ apparatu, *Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 6. ex num. 3.*, Vndè plerique inducuntur ad credendum, vel concluſionem prædictam ſuper dote inofficioſa eſſe falſam, ac recipiendam eſſe potius contrariam opinionem iuxta deciſionem *Afflicti*, vel quod diſpoſitio huius textus omninò irrationabilis eſſet.

Hinc ad iſtam repugnantiam, ſeù irrationabilitatem vitandam, credidit
18 conciliando *Vrſill. ad Afflict. deciſ. 86.*, vt dicta opinio contra virum *iuxta deciſionem Franchi* ſuper dote inofficioſa, procedat quatenus agatur de dote adhuc non ſoluta, vel conſiſtente in ſpeciebus, ſecus autem ſi conſiſteret in pecunia per virum bona fide conſumpta, vel commixta, vt tunc attendi debeat opinio *Afflicti*, Atque *Vrſillo* adhęret ſubdubius *Fontanella dicta par. 6. n. 16.*, ſed clarus, et firmus *part. 7. immediatè ſequenti num. 73.* ob regulam deductam *ex dec. Afflict. 190.* vt pecunia poſteriori ſoluta, bonaque fide conſumpta non auocetur, ſupponendo etiam *Fontanell. dicta par. 6. num. 23. & ſeq.* pro certo limitationem ad *tex. in dicto §. ſi à Socero*, vt ſcilicet illius diſpoſitio procedat iuxta dictam conſimilem declarationem
19 *Vrſilli*, et quatenus dos conſiſtat in pecunia ſoluta, ſecùs autẽ ſi in bonis, quoniam tunc à creditoribus etiã conſtante matrimonio poterunt iſta auocari auctoritate *Angeli in l. Lucius Titius num. 2. ff. quæ in fraud. creditorum, Marſil. ſingul. 67. Vrſill. dict. dec. 86. in princ. Honaedeus conſ. 18. num. 65. & ſeq. lib. 1.*

Ego verò attentè perpenſa materia credo neutram conciliationem, ſeù verius limitationem admittendam fore, ſed vtramque concluſionem indiſtinctè
20 recipiendam eſſe; Primam ſcilicet, vt filijs dotantis eo mortuo detur etiam conſtante matrimonio ius reformandi dotem tamquàm inofficioſam pro eorũ legitima ſupplenda, ſiue dos conſiſtat in ſpecie, ſiue in quantitate, ac ſiuè pecunia viro per dotantem tradita exter, ſiuè commixta, vel conſumpta ſit; Et ſecundam, vt pariter indiſtinctè creditoribus

do-

Digitized by Google

dotantis non detur ædictum auocatorium ratione fraudis constante matrimonio contrà virum fraudis non participem, siuè dos consistat in specie, siuè in quantitate.

Moueor quoad primam conclusionē ad ita sentiendum, quoniam *tex. in l. 1. C. de dote inofficiosa cum concord.* nimis generaliter hanc actionem filijs tribuit, atque Doctores in maiori numero indistinctè ac generaliter dictam conclusionem firmant, ideoque non videtur contrà generalitatem legis, ac genericam intelligentiam Doctorum recipiēda talis limitatio, per quam huiusmodi generalitas ferè annihilatur, ac latissima via aperitur fraudibus, et exclusioni filiorum à legitima alienando bona, eorumque pretium dando pro dote; Quarè distinctio prædicta nominatim reprobatur *à Barbos. vbi supra num. 174. in fin., Molfes. ad consuet. par. 4. quæst. 26. num. 14 & seqq. Boss. de Dot. d. cap. 14. n. 41. Merlin. de legit. dicto lib. 2. tit. 1. quæst. 20. num. 16.*, qui benè considerat quod ratio consumptionis pecuniæ in qua fundatur *Vrsill.* & ex qua mouetur etiā *Fontanell.* non est ad casum applicabilis}, quoniam pecunia viro soluta pro dote dici non potest consumpta, neque sibi irreuocabiliter quæsita, cum sciat se ad illius restitutionem certo casu obligatum esse; Sicuti enim pecunia soluta cum obligatione de restituendo &c. dicitur semper extare quamuis re vera sit consumpta *Franch. decis. 75. num. 9. Rot. apud Zacch. de oblig. Camer. decis. 189. nu. 35. & 232. num. 33.*, omnium latius *Fontanella & Boss. ibidem*, et est axioma hodie notissimum vt sæpè in sua materia *sub tit. de credito*, ità in præsenti, quià certior est iste casus restitutionis, quàm præcedens, ideoq; pensatis, tàm rationibus, quàm auctoritatibus, nullatenus dicta restrictio recipienda videtur.

Ex dicta verò deficiente applicatione rationis de pecunia consumpta, inanis redditur etiam limitatio tradita secūdæ conclusioni deductæ ex textu in dicto §. *si à socero*, quoniam si dos quamuis cōsistens in quantitate dicitur extare, neq; verè consumpta dici potest, hinc proindè sequitur per necesse, quod opus est dispositionem dicti textus vel indistinctè negare, vel indistinctè acceptare, cū eadem sit ratio in pecunia extanti, ac in alijs bonis; Ac etiam quia cum textus loquatur generaliter, et indefinitè, atq; ità per tot sæcula Doctores illum intellexerint, non est ità de facili admittenda limitatio noua per modernum scribentem excogitata, nisi plus quam vrgens ratio ita exigat.

Nedum autem dicta limitatio vrgentem rationem non habet, sed omnino ratione destituta videtur; Primo ex deficienti applicatione conclusionis de pecunia consumpta vt supra, Secundò quià vanum est credere iuris Consultum in dicto §. *si à Socero* sentijsse de sola pecunia non auocabili tamquam consumpta, atq; ex ista ratione motum esse, dum communis antiquorum, ac modernorū scribentium schola vult vt de iuris rigore anterioribus, vel potioribus creditoribus detur contra posteriores auocatio pecuniæ quamuis consumptæ condictione ex lege; Dicta enim conclusio auocationis exclusiua prodita est à praxi modernorum, potius ex quadam æquitate conseruandi commercij causa, & nè totus Mundus litibus inuoluatur, quàm ex iuris rationibus vt constat ex eodem *Afflict. dict. decis. 190.*, et sequuntur alij passim de quibus *idem Fontanell. dicta par. 6. & 7. & in dicta sua materia sub tit. de credito*.

Melior igitur esset altera ratio deducta ex *l. pupillus ff. quæ in Fraud. cred. l. si non expedierit §. si pupillus ff. de bon. auct. iud. possid., et l. fin. C. eod. cum concord.*, vt nempè creditoribus personalibus non detur ius auocandi pecuniam solutam alteri creditori ex causa onerosa, quamuis hic solam quoque personalem haberet, quia vigilantibus & non dormientibus iura subueniunt, atq; hoc est præmium diligentiæ *vt idem Fontanell. dicta part. 6. num. 28. cum vulgaribus*; Sed dicere quod l. C. ità sentierit de sola dote consistente in pecunia ratione consumptionis seù commixtionis nullum habere videtur probabile fundamentum.

Tertio tandem quia non est aliundè alicuius legis quærenda ratio, quoties ipsemet legislator illam exprimit, vt est in casu nostro, in quo l. C. assignat rationem causæ onerosæ quam fouet maritus, quod agnoscit idem *Fontanell. dicta par. 6. num. 21. & seq.*, inferens propterea

textum

textum prædictum nil continere ſpeciale fauore dotis, ſed id definire ex regulis generalibus cuique creditori conuenientibus; Si ergò attendenda eſt ratio cauſæ oneroſæ, hinc proindè non videtur vbinàm diſtinctio inter quantitatem, et ſpeciem iſto caſu fundari poſſit, quoniam ſiuè communis debitor pecuniam creditori dederit extantem, vel conſumptam, ac ſiuè ſpeciem inſolutum aſſignauerit, aut aliàs titulo oneroſo rem alienauerit, quoties ceſſat fraus, atque concurrit titulus oneroſus, numquàm intrat edictum auocationis ex fraude, neque aliud remedium datur creditoribus perſonalibus; Et ſic differentia inter dotem conſtitutam in quantitate, vel ſpecie, vel àn pecunia ſoluta identifice extet ſiuè commixta ſit, procedit reſpectu creditorum habentium hypothecam, quibus ad bona debitoris, vel ad eiuſdem pecuniam extantem datur actio hypothecaria, quæ non eſt exercibilis ad pecuniam cõſumptam, vel commixtam, et quo caſu nulla cadit difficultas, ſed in ordine ad creditores in ſola perſonali, in quorum gratiã edictum fraudis emanauit, diſtinctio non procedit.

Quinimò in bonis etiam fortior eſt cauſa viri, quàm cuiuſcumque alterius creditoris perſonalis, quoniam ille habet hypothecam legalem per quam iuxta notos terminos vincit quoſcumque creditores chirographarios quamuis tẽpore anteriores; Si ergo creditor in ſola perſonali, vel quilibet in quem bona ſine fraude titulo oneroſo alienata ſunt, non moleſtatur ab alijs creditoribus, multò minus moleſtatur vir, qui etiam in concurſu ſi res ei data non eſſet illos vinceret, ac excluderet ratione hypothecæ; Ideoque firma remanet concluſio deducta ex dicto textu *in §. ſi à ſocero*, vt conſtante matrimonio aduerſus virũ non detur actio reuocatoria ex dicto edicto, ſiue in ſpecie, ſiue in quantitate dos conſiſtat, ſed quod illa competat ſolum contrà mulierem fouentem titulum lucratiuum, vt in principio.

Ex his autem rationibus deberet quidem idem ſtatui pro viro aduerſus alios filios dotantis pro legitima, vel ſupplemento agentes, quoniam ipſi etiam ſunt
21 nudi creditores perſonales; Verùm conquæratur vir de lege, quæ in vno caſu ſibi prouidit, et in altero generalem actionem de inofficioſa filijs conceſſit; Nil obſtante quod ità lex dicatur irrationabilis, quoniam dicere ſufficit eſſe legem cuius hoc eſt peculiare, vt quamuis dura ſeruanda ſit.

Verùm neque ratio omnino abeſt, plures enim differentiæ rationes afferũt Doctores relati per *Barboſ. & Fontanell. vbi ſupra*, inter quas relata per *iſtum num.* 11., et approbata per eumdem *numer.* 18. probabilitatem habere videtur, quod ſcilicet in caſu filiorum agentium de inofficioſa, ſemper dos attento ſtatu dotantis ſupponenda eſt exceſſiua, neque actio totam, vel notabilem illius partem deſtruere poteſt, ſed illud modicum, quod ſupputatis priùs alijs bonis deficit ad ſupplendam legitimam, et ad ſummũ ſi nil de alijs bonis ſupereſſet, ſemper ex duodecim vncijs octo remanent pro dote, et ex quatuor detractis pro legitima, remanet etiam portio ipſius filiæ dotatæ, itaut vir ſe omninò deluſum dicere non poſſit; In caſu autem creditorum venientium per auocationem, dos eſt ſupponenda congrua (nam ſi eſt exceſſiua, in exceſſu ceſſat diſpoſitio textus prædicti, vt ſupra) atque ità tota dos poteſt abſorberi, adeò vt vir omninò deluſus remanere poſſit, ac ferre onera matrimonij abſque nulla dote; Nil obſtante ponderatione *Barboſæ*, vt dari poſſit quod creditores quid modicum auocare velint, quoniam id eſt per accidens, ac ſufficit ſola poſſibilitas præiudicij, in materia dotis præſertim attendenda, vt alibi de hoc axiomate.

Alia item ratio magnam probabilitatem habere videtur, cur lex viro conſulere noluerit aduerſus filios agentes pro legitima, et conſuluerit aduerſus creditores, quoniam illi non poterant aliàs ſibi conſulere, neque ex propria prouidẽtia huiuſmodi periculum euitare, meritò lex eis prouidit nè legitima defraudati remaneant; Iſti verò rectè poterant ſibi conſulere cum propria prouidentia, curando, dùm dotanti crediderunt hypothecam acquirere, ſibi ergò, ac propriæ negligentiæ imputent, quod annuit etiàm *Fontanell. dicta part.* 6. *numer.* 20.

Aliam pondero item diuerſitatis nimis probabilem rationem, quod ſcilicet

vbi

vbi vir à ſocero, vel altero dotãte ignotis debitis inuoluto ſibi dotem promitti, vel dari curat, dicitur verſari in bona fide qua deluſus remanere non debet, multi enim videntur ditiſſimi ex bonis alienis, ideoq; ſi hæc pericula viri timere deberent rarò ad vxores ducendas inducerentur; Hanc autem bonã fidem eſt ferè impoſſibile, dari poſſe in eo viro qui tantam dotem ſibi conſtitui curat à ſocero, vel alio filios habente, vt iſtis nec quidem legitima remaneat, cum numerus filiorũ ſoceri ſoleat eſſe notiſſimus, ac etiam quia dotantis qualitatem circa numerum filiorum, ac bona quæ habet teneatur inueſtigare, vt obſeruat *Merlin. de legitim. dict. lib.2. tit.1.quæſt.20. poſt numer.11. verſ. non obſtant contraria, &c.*

Quia verò Fontanellam in dicta limitatione ad ſecundam concluſionem decepit aſſumptum ab eo deductum *dicta part.6.num 23. ex Hondedeo conſ.18.numer.65.& ſeqq.*, vt nempe dos à viro cõ-
22 ſtante matrimonio euinci non poſſit, vbi conſiſtat in quantitate, ſecus autem vbi in ſpecie iuxtà theoricam *Angeli in l. Lucius Titius in fin. ff. quib.mod.pign. vel hyp. ſol. cum alijs allegatis*, quod aſſumptum ità generaliter acceptum, eſt erroneum, ideo nè alij in idem æquiuocum incidant, ſatis opportunum videtur ad propoſitam materiam id explicare ad duos effectus; Vnum ſcilicet tollendi alijs occaſionem æquiuocandi; Et alterum ad notitiam præciſi caſus dotis conſtitutæ per vſurarium, quæ per debitores auocari prætenditur, cum ijdem ſint termini.

Sciendum igitur eſt quod *Angel. in dicta l. Lucius Titius in fine* ponit caſum de vſurario, qui filiæ ingentem dotem tradiderit, non ex bonis licitè quæſitis, ſed in toto vel in parte ex vſurarijs lucris, an ſcilicet illi, qui vſuras paſſi ſunt, et quibus repetitio competit, dictam dotem auocare poſſint, et diſtinguendo firmat quod, Aut dos conſiſtit in quantitate, et auocari non poteſt, Aut in ſpecie, et poteſt; Et *Angelum* ſequuntur *Marſil. ſingul.67., Vrſill. ad Aſſlict. deciſ.86.num.1. Boſſ.d.cap.14. numer.51. Honded.dict.conſ.18.num.65.* (incidenter loquens, quia talis concluſio nihil ad rem ſuam pertinebat,) Atque his innititur *Fontanell.*, Vltra quos idem firmant *ex Feder.de Senis conſ 63.* quem omnes in hoc puncto adducunt pro anteſignano, *Bal.in l.rem quam in fin.C.de iur.dot., Abb.in cap.cum tu de vſur.numer.14.*, et alij qui poſſunt cumulari, quoniã diſtinctio eſt vera, ſed non per hoc reſultat illatio *Hondedei, et Fontanellæ.*

Siquidem ideò prætati Auctores concedunt auocationem bonorum, quę vſurarius à debitoribus extorſit, non autem
23 quantitatis, quia ſpecies, ſeu bona per vſuram extorcta numquam exierunt à dominio debitorum à quibus extorcta ſunt, neque tranſierunt in dominium vſurarij, vt latè probãt *Leotard.de vſur. quæſt.95.numer.4., Rot.deciſ.177.part.3. recent., Merlin.de pignor.lib.3.tit.1.quæſt. 36. numer.11.*, ideoque rectè competit prioribus dominis rei propriæ auocatio à quocumq; poſſeſſore, ſiuè in hunc tranſlata ſit res ab vſurario titulo lucratiuo, ſiuè oneroſo, dum dare non poterat illud ius, quod ipſe non habebat.

Quodque *Angelus, et Bald.*, ac *Marſil.*, et alij allegati loquantur de iſtis bonis, conſtat euidenter ex eorum lectura, omnes enim exemplificant in bonis extorctis cùm vſuris, quia nempè debitor pro debito vſurario fundum creditori dederit; Meritò igitur differt ſpecies à quantitate, quoniam in prima, ob retẽtionem antiqui dominij intrat vindicatio, quæ intrare non poteſt in ſecũda, quamuis hæc ab vſuris parta eſſet, dum eſt impoſſibile iuſtificare eamdem pecuniam indiuidualem, quam debitor vſurario tradidit eò ipſo quod commixta eſt, vel in alium vſum conuerſa.

Neque dicere liceat, quod *Angelus*, et alij non faciant hanc diſtinctionem de bonis, quæ aliàs fuerant eorum qui vſuras paſſi ſunt, quoniam apertè loquuntur de fundo extorcto vendicando à poſſeſſore, ideoque eſſet eorum verba cauillare ſi aliàs venirent intelligendi.

Sed quando etiàm per poſſibile diceretur illos loqui indefinitè, ſiue agatur de bonis directè habitis à debitoribus, ſiuè ex vſurario quæſtu obuentis, ac ſiue patrimonialibus vſurarum reſtitutioni affectis, non per hoc illatio prædicta generalis reſultare poteſt, quoniam adhuc per citatos Auctores in his præciſis terminis vſurarum cõſiderari potuit.

Digitized by Google

inter ſpeciem, et quantitatem differentia alijs caſibus non applicabilis, dum, iuxta opinionem antiquorum compro-
24 batàm *per Lapum alleg.74.*, et alios deductos *per Merlin.de pignor. dicta quæſt. 36. in princ., et Leotar. quæſt.97.*, bona vſurarij, ſiue patrimonialia, ſiuè acquiſita, ſunt tacitè hypothecata pro reſtitutione vſurarum, vndè ratione hypothecæ exercibilis in ſpecie non autem in quantitate potuit diſtinctio prædicta quamuis generaliter dari.

Et licèt verior, ac magis recepta ſit opinio modernorum, vt huiuſmodi hypotheca pro vſurarum reſtitutione non competat, quoniam hæc intrare non debet niſi in caſibus à iure expreſſis, vt *per Abbatem in cap.cum tu num.13. de vſur.*, *Leotard.dicta quæſt.97.*, *Merlin. dicta quæſt.36.num.8.*, *Barboſa ad collectan. in dicto cap. cum tu*, *Rot. dicta deciſ. 177. part.3.rec.*; Attamen quia antiquis temporibus prior opinio verior credebatur, vt obſeruat *Abb.*, hinc rectè potuerunt *Angelus*, *et Bald.* ac alij antiqui procedentes cùm hoc præſuppoſito ità indiſtinctè auocationem firmare; Sed hoc ex abundanti, quia verè ſenſus prædictorum Auctorum eſt talis, qualis fuit ſupra inſinuatus; Et ſic ſemper ſtat firmum, differentiam eſſe ſpecialem, quodque ideo pecunia data in dotem non auocetur, quia nõ eſt ipſa pecunia fœnebris, ideoque vis eſt in ceſſatione identitatis, vt ex *Abb. vbi ſupra* obſeruat etiam *Merlin. dicta queſt.36. in fin.*; Atque ex hoc deducitur obſeruatio aliàs facta, quàm ſit periculoſum cùm ſimplici dicto modernorum ſcribentium iudicare, vel conſulere, non perpenſis auctoritatibus, vel rationibus quas adducunt.

Quarè firmata erroneitate dicti aſſumpti, ſeù illationis generaliter factæ in caſu quorumcumque creditorum pro auocatione venientium, atque deſcendendo ad indiuidualem reſolutionem auocationis prætenſæ per creditores ex cauſa reſtitutionis vſurarum, concluſiuè dicendum eſt quod, Aut agitur contra virum conſtante matrimonio, Aut (ceſſante intereſſe viri) contra mulierem; Primo caſu ſi vir eſt in mala fide, ac fraudis particeps, et tunc indiſtinctè dos auocatur iuxtà textum *in dicto §. ſi à Socero*, ſi verò eſt in bona fide, ſeù non mala quæ ſufficere videtur, et tunc ſi deo conſiſtit in quantitate non datur auocatio iuxta doctrinam *Angeli Bald., et aliorum, vt ſupra*; Si verò conſiſtit in ſpecie, et tunc, aut agitur de bonis patrimonialibus aliundè quàm ex vſura obuentis, et verior eſt non dari hypothecam, ac conſequenter ceſſare auocationem, Aut è conuerſo de bonis immediatè per vſuram extorctis ab ipſis debitoribus, et tunc intrat auocatio ex capite rei vendicationis iure dominij; Aut tandem ſumus in caſu medio, quia nempè agatur de bonis mediatè ab vſura prouenientibus, atque ex illicitis lucris vſurarum comparatis, et tunc licèt *Butr. in dict. cap. cùm tu* velit dari auocationẽ, perindè ac ſi immediatè ab vſura prouenirent, ac ſequantur alij relati *per Merlin. de pignor. dicta quæſt.36. num.9.*, qui in eadem ſententia perſiſtere videtur; Verior tamen eſt contraria ſententia, vt nempè ſpecies non ſuccedat loco quãtitatis, neque res loco pretij, cum agatur de præiudicio fouentis cauſam oneroſam, vt latè probat *Leotard. vbi ſupra*, et aduertitur alibi occaſione agendi de articulo, an dos ſit ius vniuerſale itaùt res ſuccedat loco pretij, et è contra, proindeque non intrat auocatio in præiudicium viri.

Secundo autem caſu quo agatur contra ipſam mulierem, vel ab ipſa dependentes, et tunc, Aut verſamur in ijs caſibus in quibus etiàm contra virum auocatio conceditur, et res eſt indubitata ex maioritate rationis, Aut vbi negatur præſertim ſi conſiſtit in quantitate, et tũc quamuis *Feder. de Sen. dicto conſ.63.* partes mulieris latè ſubſtineat, Attamen *Abb. in dicto cap. cum tu num. 14.* firmat dictam opinionem de rigore veram, de æquitate non eſſe amplectendam; Verùm *Alex. de Neuo in add. ad eumdem Abb.* ex ſententia *Butrÿ*, et aliorum verius latè probat ſententiam *Federici*, nec de rigore, nec de æquitate ſubſtineri, nec indiſtinctè ad inſtar aliorum creditorum competere vſuram paſſis auocationem, quoniam cùm mulier foueat titulum, et cauſam lucratiuã non eſt permittenda eius dotatio, et locupletatio ex aliena iactura, in ſubſidiũ tamen, et quatenùs excuſſis bonis vſurarij non poſſit aliàs damnum paſſis eſſe con-

Digitized by Google

consultum iuxta terminos *tex.in l. fi me, et Titium ff. si certum petatur*, idque videtur verum, quamuis non videatur vera altera ratio *Butrij* relata per eumdem *Abbatem*, quod scilicet dos est ius vniuersale, ideoque illa pecunia vel res quę mulieri restituitur succedit loco pecuniæ quam vir ab vsurario accepit, ex regula vt in vniuersalibus res succedat loco pretij vel è cõtrà, quoniam quidquid sit de ista conclusione in genere de qua alibi in sua sede, quatenus id admittendum sit, procedit fauore dotis ac in priuilegium non autem in odium et grauamen, sufficit tamen esse veram dictam aliam rationem causæ lucratiuæ.

Quoties verò contentio est inter creditores dotantis, siuè ex causa vsuraria siue ex quacumque alia venientes, contra mulierem ex ædicto fraudis, innuere videtur *idem Fontanell. dicta cl. 5. glos. 8. par. 7. num. 74* vt id aduersus mulierem concedatur si in fraudem actum esse probetur; Verùm ab hoc omnino cauendum videtur, quoniam vbi adest fraus, tunc nulla constituitur differentia inter virum, et mulierem neque inter causam lucratiuam, et onerosam; Differentia verò consistit cessante fraude, quando fouens titulum onerosum est tutus, non autem ille qui titulo lucratiuo innititur, vt clarè probat textus *in dicto §. si à Socero*; Neque releuat eiusdem *Fontanellæ* consideratio *loco citato num. 75.*, vt nempè aliæ alienationes tamquam voluntariæ præsumantur fraudulentæ, sed ista præsumptio non cadat in dote tamquam actu necessario, et pio, quod etiam in dote inofficiosa insinuatũ est *supra n. 3.*, quoniam hoc rectè procedit ad euitandas pœnas ex fraudulentis alienationibus resultantes, ac excludendam fraudẽ consilij punibilem de qua *in l. fraus ff. de verb. signif.*, secùs autem quoad fraudem præiudicij, quoniam sufficit hanc adesse re ipsa ex iuribus supra allegatis; Et in omnem euentum quando etiam cessaret auocatio ex ædicto *de bis quæ in fraudẽ*, locus esset eidem auocationi ex dicta æquitate *legis si me, et Titium*, semper tamen in subsidium, ac facta excussione vtroque casu necessaria; Vnde si versemur in casu quo dos penes mulierem ex causa onerosa & correspectiua existeret, idem quod de viro venit in ea dicendum ex rationis identitate, cum non debeat mulier pro dote esse inferioris conditionis quocumque priuato creditore.

Sed quod fauore viri ex ratione cau-
25 sæ oneroſæ constante matrimonio statutum est, dubitari potest an etiam procedat fauore eiusdem soluto matrimonio in rata dotis lucratæ ex pacto; Et videtur idem dicendum, quoties tamen pactum ex more regionis, vel ex alijs facti circumstantijs est congruum, ac rationabile, itaut iustè dicatur pars contractus, tunc etenim lucrum à viro dicitur etiam haberi ex causa onerosa, qua posita semper est tutus, secus autem si pactum sit insolitum, immoderatum, vel aliàs in casu de quo agitur incongruum, quia tunc tamquàm sapiens lucrum, ac de fraude, et collusione suspectum non videtur posse talem effectum operari.

Dicitur secundo modo dos fraudu-
26 lenta eà quæ licet verè constituatur, et sit, attamen ob tempus vel modum quo constituitur, intret suspicio vt eius constitutio fiat in fraudem creditorum, ob lucra, et consequentias quæ intuitu dotis datæ resultant ad fauorem mulieris; Vtputa mulier tempore quo vir est ære alieno grauatus, vel decoctioni proximus, et suspectus, ei dotem, vel augmentum verè constituit, cuius respectu ex statuto, vel consuetudine aut præcedenti conuentione donationem propter nuptias, vel aliud lucrum consequatur, quod aliàs si dotem vel augmentum non dedisset non consequeretur iuxta casum positum per *Leonem decis. Valentin. 9. lib. 1.*

Et in hoc certa regula dari non potest, sed totum remittendum est iudicis arbitio regulando ex qualitate facti, ac inditijs bonæ fidei, vel fraudis; Vbi tamen essemus totaliter in dubio, videtur pro validitate actus respondendũ, quoniam in eo non concurrit mendacium, neque simulatio, dum verè dos constituitur, lucrum verò resultat de consequenti ex dispositione iuris vel pacti præcedentis, vndè dicitur mulier vti iure suo, atque censetur facere actum licitum, vt sibi principaliter consulat, non vt alterum lædat, vt latè probat *Leo dicta decis. 9.*

Ad duo tamen in caſu prædicto aduertendum videtur; Primo ſcilicet vt conſtitutio dotis, vel augmenti quæ fit per mulierem vel alium eius nomine verè, et realiter fiat, itaut iudex non contentetur ijs minus efficacibus probationibus, quas aliàs ceſſante ſuſpicione admitteret, ſed exquiſitas poſtulet, ne cumulum præſumptionum admittamus; Et ſecundo vt dos, vel augmentum quæ verè dantur non egrediantur terminos cõgruitatis, itaut actus moraliter neceſſarius dici poſſit, quià nempè mulier nullam habens dotem, illam ſibi conſtituat, vel habens modicam conſtituat augmẽtum per quod ad congruitatis limites reducatur, ſecùs ſi opportunè dotata sũptuoſum augmentum abſque neceſſitate facere velit, vt ad illius menſuram lucrum valeat reportare in præiudicium creditorum, quia tunc videtur ſubeſſe fraus manifeſta ſtante ſuſpicione prædicta.

Tertio modo dicitur fraudulenta dos confeſſata, vel quia confeſſio ſonet in fraudẽ prohibitæ donationis inter cõiuges, vel quia in fraudem creditorum viri, ſed de hac peculiariter, et plenè agitur infra *diſc.* 159.

Quarto modo fraudulenta dicitur dos
26 exceſſiua quæ filiabus ſpurijs conſtituitur, cum enim patri in caſibus à iure, tam ciuili, quàm canonico expreſſis prohibeatur voluntarias elargitiones facere erga huiuſmodi filios, atque ſolùm id permittatur ex cauſa alimentorum, ac dotis, conſtituendo magnam dotem, dicitur hæc quatenus metam congruitatis excedat, fraudulenta tamquam geſta in fraudem legalis prohibitionis, ſolumque iſto caſu intrat dubitatio, an exceſſus iſte corruat, ac per agnatos auocari poſſit conſtante matrimonio in præiudiciũ viri agentis de cauſa oneroſa, vel potius matrimonij diſſolutio ſit expectanda.

Et pro viro in excluſionem auocatio-
27 nis tenet *Bar. in d.l. fin. §. ſi à Socero ff. quæ in fraud. cred.* ex dicta ratione cauſę oneroſæ, ipſum ſequuntur *Bal. Angel. Alex.*, *Bald. nouel. & alij plenè congeſti per Rolan. conſ.* 85. *num.* 13. *lib.* 3., *et per Lucidor. in tractat. de illegitimis clericorũ cap.* 22. *num.* 21.; Contrarium autem de directo poſt antiquiores ab eis allegatos tenent *Ripa in l.* 1. *num.* 60. *fol. matr. relatus per Franch. dicta deciſ.* 104. *num.* 7., *Barboſ. in eadem l.* 1. *par.* 4. *num.* 79. *& alij relati per Rolan. dicto conſ.* 81. *num.* 10. *&* 11. *Lucidorus vbi ſupra nu.* 22.; Mediam verò tenent *Nicolaus de Vbal. Couar. Coſta*, et alij congeſti *per Lucidorum n.* 23., et tenere videtur *Merlin. de legit. dict. lib.* 2. *tit.* 1. *queſt.* 20. *num.* 13., vt nempè viro conſcio conditionis mulieris, procedat ſecunda opinio, eo autem ignaro, ac bona fide contrahente procedat prima, *Lucidorus tamen num.* 24., *& ſeq.* veriorem credit primam *Bartoli*, & meritò, Tum ob maiorem Doctorum numerum & qualitatem, Tum etiam ex optima ratione per eum deducta quod ſicut concordant omnes ignorantiam facti excuſare virum, ità eum excuſare debeat ignorantia iuris dubij, quale eſt iſtud, cum punctus conſiſtat in opinionibus nimis controuerſis, itaut bona fide credere potuerit *Bartolo*, et ſequacibus; Licèt enim ignorantia iuris nõ excuſet, id procedit in iure claro, ſecus autem in dubio, et controuerſo, vt idem Auctor probat, et eſt concluſio recepta, maximè quia dotantis agnati agunt de puro lucro, vir autem agit de damno, ac etiã quia rarò datur caſus, vt ipſemet vir agnoſcat eam dotem quæ ſibi conſtituitur eſſe in congruam, et exceſſiuam, cum hoc vitium omnibus hominibus cõmune ſit à natura inſitum longè plus de ſe ipſis, eorumque meritis præſumendi quã veritas poſtulet ex vulgari dicto vt ſemper ſcimia formoſiſſimos credat proprios deformoſiſſimos ſcimiolos.

Hanc igitur opinionem ego etiam credo veram, niſi tamen alia extrinſeca fraudis adminicula concurrant iudicis arbitrio penſanda ob quæ vir in bona fide verſatus dici non poſſit, vel niſi exceſſus ſit adeo notabilis, et clarus, quod ſolita falſa opinio de ſe ipſo non ſufficiat ad excuſandum, nè alias ità latus aditus aperiatur fraudibus.

Vltimo loco dicitur fraudulenta dos conſtituta ei quam dotare tenebatur ille ad cuius tauorẽ dotans diſponere prohibetur, vtputa ſi vxor eius viri ſorori vel filiæ ex alio matrimonio dotem conſti-
28 tuat, ſiue ſi clericus, vel miles prohibitus donare concubinæ dotet iſtius filiam; Aut prohibitus diſponere ad fauorem ſpurij ità indirectè diſponat dotando

tando eius filiam vel sororem, vel coniunctam &c., sed quia huiusmodi casus sicuti minus frequentes, ità sunt in iure plani, atque tota eorum resolutio pendet ex facto, neque dos in hoc aliquid habet speciale, ideo applicari poterunt dicta per scribentes in materia indirectę donationis, cũ hæc ità indicasse sufficiat.

Dicitur etiam fraudulenta dos, quæ cum fraude, ac dolo à dotante per dotatam vel alium eius nomine fuit extorta, sed de hac agitur infra vbi de dote vi, metu, et dolo constituta.

Erronea dicitur dos, quæ constituitur ab eo, qui ideò constituit, quia
29 credit se teneri, si enim eius credulitas erronea detegatur, tunc videtur iuxta generales regulas ei succurrendum, vel ex eo quod errantis nullus est consensus *l.non idcirco C.de iur.& fact.ignor. l.nihil consensui §. nil ff. de reg. iur.* vbi *Decius* notat hanc regulam nullam habere limitationem *Surd.cons.*202.*nu.*10., *Gregor.dec.*179.*num.*5.*Rot.decis.*44.*par.*11.*rec.* Quodque actus gestus ex falso præsuppositio corruat, et non obliget *Buratt.decis.*361.*Rot.decis.*94.*num.*26. *ead. par.*11.*&* passim; Vel ope restitutionis in integrum ex clausula generali *Si quà mihi &c.*, Verùm hic error non præsumitur in facto proprio, sed per allegantem est probandus aliunde quàm ex assertiua obligationis contenta in eadem dotatione, cum hæc stare possit potius enunciatiuè ac demonstratiuè vt in his terminis *Succin.iun.cons.*79. *num.*73. *lib.* 3., *et eo relato Rot.decis.*131. *apud Merlin.de legit.num.*18., *et seq.*, atque in hoc videtur dotis specialitas consistere quod eius fauore error minus præsumitur, atque assertio iudicatur potius enunciatiua, vt pro speciali obseruat *Io: Bapt. de Sancto Blasio de specialibus dotis centur.*3.*num.*24.; Et quamuis *idem auctor centur.*1.*num.*37., *centur.*3.*num.*24., *et cent.*4.*num.*4. istud ponat inter alia dotis specialia, quod scilicet indebitè, ac erroneè solutum in causam dotis non repetitur per *tex.in l.cum his §.si mulier ff. de cond. indeb.*, Attamen textus prædictus videtur intelligendus concurrente causa pietatis, et sic pro ea dote, quæ dici potest causa pia, quia nempè pauperi aliundè non prouisæ dos constituta sit per eum qui ad dotandum erroneè credebat se obligatum; Secus autem si mulier sit dives, vel aliàs prouisa vt egregiè *Bald.nouell.par.*6.*priuil.*44., itaut priuilegium potius causæ piæ quàm doti videatur tribuendum.

Probato autem errore habili ad liberandum dotantem à dotis constitutione, poterit quidem id suffragari aduersus mulierem ne rem alienam absque domini voluntate obtineat, atq; cũ aliena iactura locupletetur, non autem aduersus virum (nisi de culpa vel dolo cõuincatur, quia sciens promittentem nõ teneri, cum dolo, et arte induxerit ad ita credendum) cum non debeat maritus ex dotãtis errore damnum in re propria sentire, atque luere pœnam culpæ alienæ ducendo vxorem indotatam; Licèt enim vterque contendat de damno, maius tamen est damnum viri, qui absq; propria culpa credens dotanti, oneribus matrimonij ferendis optima fide se supposuit, dotans verò etsi agat de damno, debet illud propriæ culpæ ac simplicitati adscribere, ideoq; respectu mulieris fouentis causam lucratiuam, rectè videtur excusabilis error, ne ipsa de re aliena sine domini voluntate lucrum reporter, respectu autem viri quoties hic est in bona fide, indubitatum videtur errorẽ dotanti non suffragari, etiam ad exceptionem dotis non solutæ, multò minus ad actionem repetendi eam, quæ iàm soluta esset.

Nulla potest dici dós, vel quià con-
30 tra taxam Statuti, et de hac supra *disc.* 143., vel quia constituta ad fauorem personæ prohibitæ, puta forensis, vel ratione inhabilitatis personæ constituentis resultantis à iure communi, quia nẽpè pupillus vel furiosus &c., vel ratione non seruatæ alicuius statutariæ solemnitatis, vel ratione bonorum, quia data sint in dotem bona feudalia seu fideicommissaria, aut litigiosa, vel aliàs dari prohibita, vel tandem ratione deficientis consensus in explicatione actus, quià nempè per vim, dolum, et metum sit extortus, aut simulatè præstitus, et de hac nullitate, oriente scilicet ex metu, dolo, et simulatione hìc agitur.

Quatenus ergò pertinet ad dotẽ quæ
31 per vim, ac metũ constituta prętẽditur, præsuppositis terminis generalibus qui cõueniant cuicumq; actui indifferẽti, tã

circa

circa metus probationem, et qualitatẽ, quàm alia per ſcribẽtes notata, atq; agendo tantùm ſtrictè de ijs quæ ſpecialiter materiæ dotali conueniunt; Licèt regulariter actus geſtus per vim, et metum non ſit nullus ipſo iure, ſed veniat re ſcindendus per actionem *quod metus cauſa*, vt *l. 2. & tot. tit. ff. eod.*; In dote tamen eſt ſpeciale, vt eius conſtitutio per vim, et metum facta ſit nulla ipſo iure *per text. in l. ſi mulier ante penultima §. ſi dos ff. quod metus cauſa* vbi ità notant *glo. & antiquiores communiter*, ac etiam firmant *Innocent. Abb., et cæteri canoniſtæ in cap. 2. eod. tit.*; Et quamuis *Bart. in dicto §. ſi dos* illum textũ intelligat quatenus agatur de dote nudo pacto conſtituta, quaſi quod tunc metus faciat tantùm ceſſare illud ſpeciale priuilegium, quod alias doti benè conſtitutæ competeret actionis ex ſtipulatu, inferens propterea ſecùs eſſe ſi expreſſa ſtipulatio intercederet; Attamen hunc *Bart.* intellectum reprobant Doctores magis communiter vt conſtat *ex Bald. nouell. p. 6. priuil. 39. Gramat. deciſ. 103. num. 68.* & alijs relatis *per Barboſ. quarta part. Rub. Sol. matr. nu. 28. & ſeqq.* qui approbando iſtam communem contrà *Bart.* ipſe *num. 31., et ſequenti* nouum intellectum tribuit dicto *§. ſi dos*, vt nempè procedat quando dos in incerta quantitate conſtituta eſſet, vel aliàs eius promiſſio laboraret aliquo defectu per dotis priuilegium ſupplendo, itaut metus verè non annullet actũ, ſed faciendo ceſſare illam ſpecialitatem quæ actum aliàs nullum ſaluat, ille remaneat de ſe nullus, et ſic in effectu vult idem quod *Bartol.*; Verùm non videtur recedendũ *à Bald. nouell.*, et alijs ità magis communiter volentibus, Tum quia cum textus indefinitè loquatur, non videtur per huiuſmodi diuinatiuos intellectus reſtringendus; Tùm etiam quia hæc eſt quæſtio ſubtilitatis, ac ordinis concernens potius longiorem ordinem, quã rei ſubſtantiam, Vndè cum vſus modernus Tribunalium ſupremorum præſertim, reiectis antiquis ordinis rigoribus, quantum eſt poſſibile, proceſſum de bono, et æquo introduxerit, hinc proindè dicta communis opinio, quæ rationi boni, et æqui principaliter innixa eſt, omninò venit recipienda; Et hæc benè, quatenus agatur de dote conſtituta per mulierem viro per vim & metũ ab iſto vel alio eius nomine, ac voluntate mulieri illatum, et quatenus de odio viri, ac mulieris fauore agatur, in quibus terminis loquitur *text. in dicto §. ſi dos*, ac ſequuntur Doctores de quibus ſupra.

Circà verò huius textus diſpoſitionẽ
32 obſeruandum eſt quod licèt *Bald. nouell. dicto priuil. 39.* ſentiat vt ità annullato actu ſuperſit actio marito agendi contra vxorem prò noua congruæ dotis conſtitutione, nè vxorem indotatam ducere cogatur, non tamen videtur hæc sẽtentia recipienda, quoniam ſicuti ducens ſimpliciter mulierem ſine dote non poteſt eam cogere ad ſe dotandum, vt eſt aliàs dictum, ità in præſenti, cum nihil et nullum parificentur; Quinimò fortiùs in iſto caſu in quo dicitur adeſſe quoddam delictum, quod abeſt vbi ſimpliciter indotatã ducit, vt obſeruat *Barboſ. dicta quarta parte rub. num. 32.*

Sed quid vbi agatur de dote annullã-
33 da-, vel reſcindenda ex cauſa metus in odium mulieris, et ſucceſſiuè in præiudicium viri, quia nempè tertius metu inductus dotauerit mulierem, quam dotare non intendebat; Et *in hoc*, Aut mulier vel vir de cuius vtilitate agitur metum intulerit dotanti vel de eo fuerit conſcius, et tunc nullitas actus eſt clara, idem enim eſt fieri à ſe ipſo, ac eo ſciente à tertio ad tex. expreſſum *in l. non intereſt C. de bis quæ vi metusque cauſa fiunt*; Aut vero metus illatus eſt à tertio ipſis ignaris, et tunc intrat quæſtio generica cuicumque indifferenti actui conueniens, an metus à tertio illatus præiudicet, atque pro actus validitate tenent *Afflict. deciſ. 263.*, et alij relati per *Carol. de Graſſis de except. cap. 11. num. 46.*; Contrarium verò, vt actus ſit nullus volunt *Minadous conſ. 27. num. 8. Vrſill. ad Afflict. vbi ſupra* benè *Faber in. Cod. tit. de eo quod metus &c. diffin. 7. numer. 3.*, quia verba huius ædicti concepta ſunt in rem non in perſonam, atque ſemper deficit conſenſus, à quo omnes humanæ obligationes recipiunt eſſe, atq; hanc opinionẽ ſequuta eſt Rota *in Meleuitana hæreditatis corã Ghiſlerio dec. 292. cum duabus ſeq. par. 8. rec. Surd.* alios congerens *conſ. 373.* Neque ad hunc effectum videtur conſiderabile præiudicium viri contendentis

de

de causa onerosa, quia sibi salua est actio, vel contra metum inferentem, vel contra alios de iure ad dotandum obligatos; Aut enim metum passus est de obligatis à iure, et nil interest primum actū annullari, cùm denuo ad dotandum cogi valeat, itaùt isto casu sola nullitatis operatio percuteret, vel quantitatem, vel solidi diuisionē; Aut est de extraneis, et tunc benè inuigilet vir dotem ab extraneo sibi videns constitutam, cùm in non obligatis ratione sanguinis nūquàm huiusmodi actus suspicione careant; Nō sic est in casu erroris, Tùm quia vir credens assertioni dotantis fuit in maiori bona fide, Tum etiam quia eo casu aliqua concurrit culpa dotantis, quæ in casu metus omninò cessat, cùm idem metus qui arctauit ad dotandum adstrinxerit etiam ad tacendum.

Si verò non per vim, et metum, sed
34 per dolum dos fuerit constituta, et tunc, Aut agitur de dolo dante causam contractui, et non est opus agere de speciali natura dotis, quoniam in quocumque actu bonæ fidei causat nullitatem, in specie autem dotis probat *textus in l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matrim.*; Illud autem datur dotis speciale, quod etiam si ageretur de contractu stricti iuris, fauore dotis dolus annullat ipso iure, contra regulam deductam ex textu *in l. eleganter ff. de dolo*; Verùm neque hoc esse speciale benè obseruat *Bal. Nouell. part. 8. priuil. 20.*, cùm quo pertransit *Barbos. dicta part. 4. Rubrica num. 32.*

Aut verò agitur de dolo incidenti, et tunc speciali fauore dotis contra regulas, adhuc illum causare nullitatem ipso iure obseruat *Nouell. part. 6. priuil. 40. part. 8. priuil. 18. & 20.*, quod verum putat *Barbos. dicto num 32. & 33.* fauore mulieris quæ dolo inducta est ad dandā dotem, secùs in dote ab alio promissa viro, quia tunc non est recedendum à regulis ordinarijs de quibus supra.

Sed & illud circa dolum obseruatione dignum est, quod nullitas, vel rescissio ex isto capite, nocet quidem mulieri cōtendenti de causa lucratiua quamuis à tertio sit illatus, non autem viro in bona fide versanti, atque ista est differentia inter præcedentem casum metus, & istum, vt illud ædictum dicatur conceptum in rem, istud verò doli sit conceptum in personam, vt *benè Faber in C. dicto tit. de eo quod metus &c. diffin. 7.*, Quāuis enim ista etiam ratione attenta idem in muliere doli non conscia dicendum veniret, Attamen quia contendit de mero lucro, non videtur, quod illud consequi ac retineri valeat, eo ipso quod est derectum vt præter domini voluntatem ea res ad se obuenerit, nisi versemur in casu quo dolus à tertio illatus, mulieri damnum irreparabile causaret, si actus veniret annullandus, vel rescindendus, quia nempè ità dotata, non curauit aliā dotem assequi ab eo qui dotare obligatus interim decoxerit, vel se absentauerit, aut aliàs ad dotem ampliùs præstandam sit effectus inhabilis; Cùm etenim mulier quoque de damno contendere videatur ob amissionem illius dotis quā aliàs obtinuisset, hinc proindè dolus tertij non debet ei præiudicare, atque dolum passus agat contra dolosum si potest, sin minus suæ simplicitati adscribat.

Circa nullitatem dotis simulatæ non
35 videtur immorandum, quoniam aut ambo coniuges sunt simulationis participes, et nulla difficultas cadit ex regulis generalibus inualiditatis actus simulati, neque in hoc videtur dos habere quid speciale; Aut vnus ex eis est conscius, alter verò ignarus, et tunc si est conscius vir cui tantùm dos constituta est, ac reuera actus est simulatus, ac ab initio ità simulatè conuentus, tunc inefficacia actus est pariter clara, quia licèt mulieri ex dotis constitutione soli viro facta ius quæratur, attamen non potest prętēdere ius aliquod quæsitū ex actu ab ipsa sui origine, et creatione nullo, secùs autē si purè dos viro constituatur, deindè verò ex interuallo fiant declarationes super simulatione, quia nisi declaratio prædicta efficacibus inditijs & coniecturis coadiuuetur, nil operatur in præiudicium mulieris, vt aduertitur *disc. 24.*; Si verò marito conscio dos constituatur mulieri ignaræ dotem prædictam sic acceptanti, et tunc scientia viri non potest ei præiudicare, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, quia nempe constito talem re vera cùm sponso fuisse cōuentionem, constet mulierem ex aliqua prudenti, et probabili causa de hoc non esse

esse certioratam, seù verè absit, itaùt actus geratur cum solo viro, sed ex notarij imprudentia mulieri etiàm notario pro ea acceptante fieri dicatur quod prudentis iudicis arbitrio remittendum est.

Si verò muliere conscia, viro simulationis ignaro dos constituatur, tunc sicuti certum est, respectu ipsius mulieris, dotem esse inualidam, ità è conuerso est absolutum quoad interesse viri, tàm in fructibus, quàm in lucro esse efficacem, quia gesta inter tertios non debent præiudicare ex notis regulis generalibus, rectè in casus occurrentia applicabilibus, cùm nil quod specialem dotis fauorem tangat, videatur obseruatione dignum, et conferunt quæ habentur *infra discur.* 159. de dote confessata.

Reuocabilis, seù resolubilis dos iam
36 constituta, multipliciter esse potest; Primò scilicet ob conditiones resolutiuas, vel pacta reuersiua, et facultatem reuocandi, sub quibus dos constituta, vel destinata est; Secundo vbi à creditoribus dotantis, vel communis debitoris, à quo dotans exegit rem datam in dotem præuia obligatione de restituendo &c. auocatur res, vel pecunia dotalis; Tertio vbi ex causa ingratitudinis, vel alimentorum dotans rem dotalem auocare intendit; Quarto vbi ob filiorum superuenientiam dotationis reuocatio prætenditur; Quinto vbi dotantẽ pœnituit, atque ex capite pœnitentiæ intendit dotem constitutam non præstare, et de his tribus vltimis casibus in præsenti tractatur, cum de alijs alibi actum habeatur.

Quatenùs igitur pertinet ad primum
37 ex præmissis tribus vltimis casibus, distinguendo reuocationem dotis ex causa ingratitudinis, ab onere alimentorum dotanti præstandorum, nota est dispositio textus *in l. fin. C. de reuocandis donationibus*, vt cuicumque liberalitatem, atque actum gratuitum exercenti, licitum sit ob recipientis ingratitudinem, etiargitũ reuocare, adeoùt neq; subsistineatur pactum expressum incõtrarium, quoniã esset aliàs remittere delictum futurum, ac delinquendi ansam præbere, quod iure nõ permittitur, neque in hac re quoad *ipsam* mulierem liberalitatis, ac donationis titulo dotem habentem præsup-

posito quod aliàs in quacumque donatione dispositio dictæ legis finalis intraret, reperitur dos priuilegiata, vel exempta, etiamsi dotans esset pater, vel alter ex lege sãguinis vel charitatis ad dotandum adstrictus, quia erga filiam ingratam, sicut cessat obligatio legitimæ, ita et obligatio dotis; Multo igitur magis cessat obligatio alterius coniuncti, quem ratio sanguinis minus arctat, semper enim est verùm quod mulier in dote regulariter fouet titulum lucratiuum; Quare sola difficultas esse videtur circa interesse viri, an scilicet constante matrimonio in eius præiudicium huiusmodi reuocatio fieri valeat.

Et in hoc negatiua iudicatur verior respectu viri constante matrimonio, licet secùs eo soluto quoad præiudicium mulieris ingratæ, vt *post Surdum, Ceuall.*, aliosque deductos firmat *Cancer. lib. 3. var. cap. 2. de inuentario num. 221., referens num. seq.* tenentes contrariam; Verùm ità simpliciter non videtur tuta responsio, sed ità distinguendum est; Aut dos prouenit ex necessitate legali, vt est illa quæ constituta sit à personis de quibus *disc.* 142., et tunc quia vir qui alienam filiam, vel coniunctam alendam suscipit intuitu dotis quam lex dari præcipit, videtur directè ius metiri à dotante, quamuis hic soli mulieri dotem constituerit, hinc proindè alienum delictũ sibi nocere non debet, nè sub legis clipeo vir dictum onus in se tutè susciplens eluſus remaneat; Aut verò dos proueniat ab extraneo dotante ex liberalitate intuitu certi matrimonij, atque constituta est ipsi viro directè per dotantem, et tunc pariter maritus, qui dotantem nõ agnoscit quoad se liberalem largitorem, sed agit de causa onerosa, nullo pacto præiudicium ex delicto mulieris debet sentire, dùm ingratitudo non tollit necessitatem onerum matrimonij ferendorum, multò fortiùs vbi dotans ex legali necessitate directè viro dotem constituit.

Siverò dos prouenit ex bonis titulo donationis, ac liberalitatis in solã mulierẽ ab extraneo obuentis causa dotis non expressa, itaùt titulus dotis in huiusmodi bonis solo facto mulieris præter donatoris voluntatem sit impressus, et tunc videtur mulieris donatariæ ingratitudinem nocere etiàm viro, eo modo quo

noce-

Digitized by Google

noceret cuilibet tertio in quem titulo oneroſo bona donata per donatarium ingratum translata eſſent, quia donatori conceditur repetitio rei ſuæ, neque ad ipſum pertinet inſpicere in quos vſus donatarius eam conuerterit, in ijs tamẽ caſibus, ac terminis in quibus rei donatæ vendicatio contra tertium poſſeſſorẽ titulo ſingulari donatori conceditur, itaùt nullam ſpecialitatem in hac re dos habere videatur, ſed cõſideretur tantùm maritus tamquàm tertius in quem titulo oneroſo, et bona fide alienatio rei donatæ facta ſit, ad inſtar eorum quæ in ſimilibus terminis proximè infra notantur, vt in ſpecie dictam diſtinctionem benè adeffectum ſequentium terminorũ obſeruat *Barboſa dicta 1 par. l. 2. num. 167 in fin.*

Si verò donatio directè mulieri facta ſit in cauſam dotis, ita tamen quod inter donantem, ac virum nullus actus interceſſerit, et tunc idem quod in proximè præcedenti caſu ſentit *Barboſa ibidẽ*, quaſi quod donatio prædicta tanquàm ſubiecta huic reuocationi cum ſua cauſa tranſeat in virum; Contrarium autem probabilius videtur, quoniam cum donator expreſsè rem donauerit in cauſam dotis, dedit propterea mulieri donatariç in neceſſarium conſequens licẽtiam alienandi in virum conſtante matrimonio, itaùt vir, non tàm ex donatariæ, quàm donatoris voluntate rem in dotem habere dicatur, ideoque magis applicari poſſunt termini dotis quæ ob liberalitatem, ac beneuolentiam erga mulierem directè viro tradita eſt vt ſupra, Ac etiã quia alienatio facta per donatarium de licentia, et voluntate donatoris non ſubiacet reuocationibus ex facto alienãtis poſtmodum reſultantibus, ne liceat in præiudicium eius cui alienatio facta eſt facere indirectè, id quod directè fieri non poſſet.

Quouerò ad reuocationem dotis ex
38 filiorum ſuperuenientia, præſuppoſitis terminis generalibus notiſſimæ *l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.*, quodque aliàs ſimplex donatio dictæ reuocationi, ſeù reſolutioni ſubiaceret, de quibus in præſenti vtpotè extrà materiã particularem nõ agitur, videri tamen poſſunt *Tiraqu. in ampliſſima repetitione dictæ legis, Gabr. de donat. concl. 1. & ſeqq. Theſaur. deciſ. 121. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 3., Anna in repetit. cap. 1. de Vaſſall. decrep., & nu. 235. & ſeqq.* vbi *Anna filius in addit. Rot. dec. 591. par. 3. recen. dec. 12., 320., & 323. par. 6.* & agitur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*.

Atq; ſtrictè agendo, àn in hoc dos aliquod habeat ſpeciale, ob quod ea donatio quæ ſub dicta lege aliàs veniret ex dotis priuilegio ſit exempta; Diſtinguẽdum eſt àn dos conſtituta ſit à patre, vel ab alio ex legali præcepto ad dotandum obligato, vel ab extraneo ex mera liberalitate hunc actum exercente; Primo enim caſu quamuis reſpectu mulieris dos importet titulum lucratiuum, attamen quia non eſt donatio pura, & ſimplex, ſed ob cauſam in qua diſpoſitio dictæ legis non militat, idcircò neque reſpectu mulieris, multò minùs reſpectu viri dos ex dictæ legis beneficio poterit reuocari, *Iaſon. conſ. 171. lib. 4. Tiraquell. in d. l. ſi vnquam* verbo *donatione largitus num. 196.* & ex alijs benè probat *Barboſa in prima part. l. 2. fol. matr. nu. 168.* qui relatis, & confutatis cõtrarium ſentientibus, obſeruat filijs poſteà natis hoc ſolùm indulgeri, vt computata dicta dote in patrimonio librando de tempore mortis non autem dotationis, ſi alia bona ſuperextantia non ſufficiant ad legitimam, competat actio de inofficioſa; Et quamuis ipſe, ac allegati ab eo loquantur de dote conſtituta per patrem cui alij filij poſteà nati ſint, idem tamen videtur dicendum in alijs ex legali neceſſitate à ratione ſanguinis, vel charitatis proueniente dotantibus, quoniam eorum etiam reſpectu dos non importat puram donationem ex mera liberalitate prouenientem, ſed dicitur etiam ex cauſa; Neque iſto caſu filijs prodeſſe poteſt inofficioſitas ad totum, cum in actu prudenter geſto ex neceſſitate legis dari non poſſit fraus conſilij, quæ dum adhuc filij non erant nati non erat excogitabilis, itaùt nulla inter vnum, & alterum caſum differentia dignoſcitur.

Hæc autem differentia videtur conſiderabilis, quod in patre quamuis ex poſt facto quamplures filios procreante numquàm ceſſat obligatio dotandi filiam, & ſic ſemper eſt firma ſubſtantia dotis, exiſtentia verò, ſeù numerus filiorum percutit ſolùm accidens maioris,

vel minoris quantitatis ex filiorum numero inter alias circumſtantias regulandæ; In alijs autem coniunctis, exiſtentia, vel maior numerus filiorum percutere poteſt ſubſtantiam dotis, eiuſque totalem negationem inducere, quia rectè cogendus videtur frater qui nullos, vel paucos habeat filios ad dotandam ſororem non autem ſi multos filios haberet quibus priùs conſulere tenetur, vndè propterea probabilitate, ac veriſimili dotantis voluntate attentis, rectè videretur dici poſſe huiuſmodi dotationem tamquàm ex ceſſante voluntate ob filiorum ſuperuenientiam reſolui, eſt enim ſatis probabile quod ſi de proprijs filijs cogitaſſet, id non egiſſet.

Verùm his conſiderationibus minimè attentis, non venit recedendum à ſupradicta regula generali firmante diſpoſitionem *l. ſi vnquam* non militare in donationibus ob cauſam, Tum quia vbi legem expreſſam non habemus, neq; fortis vrget ratio contraria, non debemus à regulis generalibus recedere, Tùm etiam quia in actibus neceſſarijs, præſertim in dotis conſtitutione attendendum eſt tempus dotationis, quando hic dotator filijs carens non poterat ob ſpem illos procreandi obligationem ſibi à lege iniunctam euadere; Si ergo tunc actus fuit neceſſarius, ac ineuitabilis, hinc ſequitur quod per illum perfectè quæſitum fuit ius dotatæ, non ex voluntate dotantis, itaut eius veriſimilis ceſſatio faceret ceſſare actum, ſed ex beneficio, ac potentia legis.

Benè verum quod hæc, tàm reſpectu patris, quàm cuiuſcumque neceſſarij dotatoris, procedunt ſolum in dote congrua, quam licèt inuitus conſtituere tenebatur, dum intrà hos limites dos aſſumit naturam donationis ob cauſam, ſecus autē ſi vltra congruā in exceſſu conſtituatur, tunc enim exceſſus plus cenſetur ex mera liberalitate, ideoq; dicendum venit in iſto exceſſu idem quod infra de quocumque extraneo dotante ex liberalitate notatur, vt in ſpecie obſeruat *Barboſ. vbi ſupra numer.* 171., cum alijs *per Boſſ. de dot. cap.* 14. *num.* 23.

Cęterum etiam ad congruitatem metiendam ſubeſſe poſſet difficultas, quia cum illa ex filiorum numero ſit regulāda, certum eſt quod non tantam dotem filiæ, quam tunc vnicam pater habebat conſtitui debere iudex eſſet arbitratus ſi de alijs filijs cogitaſſet, vndè ſaltem videtur hic exceſſus, qui ex filiorum procreatione detectus fuit reformandus, ſed neque hoc venit admittendum ex regula de qua ſupra *diſc.* 144., vt in dotis cōgruitate regulāda tempus dotationis attendi debeat, non quod poſtea ex accidenti euenit; Sicuti enim taxata minori dote ob numerum filiorum, per iſtorum mortem ſubſequentem, filia pro eo matrimonio dotis augmentum non petit, quia ſufficere ſibi debet fuiſſe de tempore nuptiarum congruè dotatam, ità è conuerſo ad regulam textus *in l. ſecundū naturam de regulis iuris*; Et quāuis præſertim in fratre, vel patruo durum ſit, ac nimis aſperum videre ſororem de ſuis bonis abundantius prouisā quā proprias filias poſteà natas, Attamen ſibi imputet cur in taxatione per ſe ipſum, vel per iudicem facta, de iſto caſu ſibi nō prouidit, quod rectè facere potuiſſe non videtur dubitandū, beneficium etenim *dictæ l. ſi vnquàm* non eſt directum ad filios naſcituros, nihil ex reuocata donatione iure proprio conſequentes niſi nudam ſpem ſucceſſionis, *vt probat Fontanell. dictā clauſ. 5. gloſ. 8. part. 7. numer.* 45. *Rot. deciſ.* 124. *part.* 1. *diuerſ. num.* 2.; Ideoque illorum qui ex neceſſitate ad dotandum adſtringuntur ſit cautela in futurum ità ſibi in dictum euentum conſulendi, Neque diuerſa ſententia recipiēda eſt, quāuis de ſtricta iuris cēſura ſubſtineri poſſet, ne aliàs totus Mundus litibus inuoluatur, atque matrimonij libertas, vel frequentia tollatur, cùm nemo ſub his incertis euentibus dotis amittendæ, vel minuendæ de facili vxorem duceret.

Verùm quia vt præmiſi, dotatore opponente, videtur de iſta caſus contingentia habenda aliqua ratio, idcircò crederem eamdem rationem haberi debere per iudicem in taxatione dotium detrahendarum ex fideicommiſſo, in quibus iudex defuncti partes gerendo, ſupplere debet totum id, quod teſtator viuens opponere vel cogitare poſſet; Quinimò ſi lubricus iudex ad hæc non aduerteret, crederem quod ex ſola iuris diſpoſitione ob numerum filiorum poſteà excreſcentem prior dos vnicæ filiæ grauati magis abundanter conſtituta reformari debe-

ret

Digitized by Google

ret prudentis iudicis arbitrio cũ cenſendum ſit teſtatorem ordinãdo in eius bonis fideicommiſſum pro eorũ perpetua conſeruatione,ões cautelas quas ad hũc finem adijcere poterat,adijcere voluiſſe, maximè ſi detractiones ex cauſa dotis expreſsè, vel virtualiter prohibuit,itaut, ceſſet ea præſumpta voluntas ab aliquibus conſiderata, vt abundè dictum eſt ſupra *diſc.*145.

Vbi autem dos ab extraneo, vel coniuncto ex voluntaria, et mera liberalitate conſtituta eſt, tunc adhibenda venit in omnibus eadẽ diſtinctio ſuperius occaſione reuocationis ex cauſa ingratitudinis adhibita ex *Barboſ.ibidem allegato* loquente in his terminis, itaut excepto caſu quo donatio purè nulla dotis cauſa expreſſa facta eſt,procedẽdum ſit cum terminis *tex.in l.fin.§. ſi à Socero ff. quæ in fraud. cred.*, nàm reſpectu mulieris contendentis de cauſa lucratiua, nullum in hac materia priuilegiũ doti tributum habetur in iure; Quid autem ſtatuatur in hac materia de iure Hyſpaniarum agit *Barboſ.ibidem num.* 169. *& ſeqq.*

Supereſt inſpicere de dotis reuocabi-
39 litate ex cauſa pœnitentiæ,cui quamuis in dote promiſſa,et non data, tamquàm in contractu iuxtà aliquorum opinionẽ innominato ex regulis generalibus locus eſſe deberet; Speciali tamen fauore dotis ſtatutum eſt, vt quomodocumque eius promoſſio fiat, atque ſiue in terminis contractus innominati remaneat, ſiue tranſeat in cõtractum nominatum, ſemper excludatur pœnitentia ad tex.expreſſum *in l.ſi ego §.ſi res de iure dotium cum concordantibus per Barboſ.in Rub.ſol. matrim. par.4.num.*37., *et ſeqq.*, vbi latè habetur, àn dos adhuc non data ſit contractus nominatus, vel innominatus, quod raro ad forum deducibile tamquã ſcolaſticorum opportunum pabulum diſputare non oportet.

Tandèm ſi dos ex præmiſſis vel alijs
40 cauſis indebita de facto ſoluatur,dubitandum remanet,an in ea locum habeat condictio indebiti; Et in hoc præſuppoſitis etiam terminis generalibus indebiti, eiuſque certæ repetitionis, ſine quibus fatua eſſet dubitatio, atque agendo de præciſis terminis dotis, vt in ea ex ſpeciali priuilegio condictionem indebiti non intret firmat *Io: Baptiſta de Sancto Blaſio de dotis ſpecialibus centur.* 1.*num.*37.*centur.*3.*num.*24. *& centur.* 4. *num.*4.*per tex.in l.cum his §. ſi mulier ff. de cond. indeb.*; Verũ hunc textum procedere ſolum in ea dote quę pietatem contineat, et non aliàs *ex Bal.Nouell.par.*6. *priuil.*44. notatum eſt ſupra in dote erronea; Aduerſus tamen virum fouentem cauſam oneroſam iſtam exceptionem nõ competere probat *Leotard.de vſur.q.*71. *num.*36.; Ad generalem verò materiam
41 repetitionis indebiti videãtur *Harpreſt. in §.his quoque inſtit. quib. mod. re contrab.oblig.Buratt. deciſ.*428. *in fin.*, *Rot. deciſ.*592., *part.*5.*rec.apud Merlin. de pignor.deciſ.*152., *in Firmana pecuniaria* 14.*Iunÿ* 1647., *et* 3. *Iunÿ* 1650. *Bichio* quarum vltima eſt *deciſ.*49. *par.* 11. *rec. nu.*40.*cum ſeq.* & in ſua materia ſub tit. de credito.

An & quando Dotans teneatur de euictione, Vel teneatur de exigibilitate nominis debitoris dati in dotem, et quomodo.

SVMMARIVM.

1 *DAtur ratio cur non tractetur tota materia euictionis, vel alia de qua loqui contingit.*

2 *Accedente promiſſione expreſſa euictionis illa debetur ſine dubio, et è contrà.*

3 *Dotans qui in dolo vel mala fide verſatur indiſtinctè tenetur de euictione, ſed mala fide ceſſante præſtatur euictio dotis habentis initium à promiſſione, non autem eius quæ incœpit à traditione, cum præſuppoſito quod agatur de bonis datis inæſtimatis.*

4 *Quid ſi dotans ſit pater, et de differentia inter patrem & extraneum.*

5 *Mulier ſe ipſam dotans àn teneatur de euictione, et àn vir ex iſta cauſa negare poſſit alimenta.*

6 *Quæ differentia ſit, an dotans teneatur de euictione dotis datæ vel ad nouam dotem conſtituendam.*

7 *Pro dote infra legitimam conſtituta an competat euictio.*

8 *Si de conſtitutione dotis non conſtat per ſcripturam, vel teſtes itaut reperiatur tradita de facto, dicitur cœpiſſe à traditione.*

9 *Quando dos dicatur incipere à promiſſione, vel traditione.*

10 *Verba* dant, tradunt *&c. àn importent veram traditionem, et poſt. num.* 12.

11 *Conſtitutum importat traditionem, et transfert dominium, et poſſeſſionem etiam naturalem, et manutenibilem.*

12 *Clauſula conſtituti in Regno Neapolis dicitur apponi ſolita, itaut non appoſita operetur.*

13 *Quæ ſit ratio differentiæ cur in dote incipiente à traditione non præſtetur euictio, et præſtetur in altera quæ incipit à promiſſione.*

14 *Vbi euictio ſequitur in parte tantum, an ſit præſtanda, et de concluſione vt diſponens de aliqua re cenſeatur de ſua portione ac proprio iure diſpoſuiſſe.*

15 *Si res non euincatur, ſed alicui oneri, vel ſeruituti ſubiecta detegatur, an dotans teneatur ad quanti minoris.*

16 *Venditor an teneatur manifeſtare rei defectus, ac aliàs teneatur ad quanti minoris; Et ex quantitate pretij deducitur quid in contractum ſit deductum.*

17 *Donata, vel legata re cenſui ſubiecta an onus cenſus ſpectet ad donatarium & legatarium, vel potiùs ad donantem, et legantis hæredem.*

18 *Rei datæ æſtimatæ in dotem indiſtinctè præſtatur euictio.*

19 *Euictione ſequuta fauore dotis reuiuiſcunt primæua iura, et primæuæ actiones, quid autem in alijs caſibus extra dotem remiſſiuè.*

20 *Hoc priuilegium dotis competit tàm viro, quàm mulieri.*

21 *Dantur huius priuilegij plures ampliationes, vt nempè procedat in fructibus, et competat etiam hæredibus, et ſoluto matrimonio.*

22 *Limitatur quoties viri, vel mulieris culpa ſequuta eſt euictio.*

23 *Dato regreſſu ad primæua iura an competat etiam via exequutiua quæ aliàs competebat.*

24 *Si ſequatur euictio rei datæ ex alio credito in quod fuerat nouatum creditum dotale, an agatur primæuis iuribus.*

25 *Ceſſio facta pro ſoluendo non pro ſoluto importat nudum mandatum, ideoque totum periculum nominis ceſſi pertinet ad cedentem, et non facta exactione ſalua manent iura ceſſionarij obligati tantùm ad diligentias.*

26 *Vbi ceſſio importat delegationem, an cedens teneatur præſtare nomen ceſſum verum, et exigibile, vel ſufficiat præſtare verum de iure, et quid in dote.*

27 *Declaratur etiam quando dotans teneatur præſtare verùm nomen debitoris, vel ius datum in dotem.*

28 *Vbi promiſſio eſt taxatiua non tenetur promittens ſi res non exiſtat, vel deficiat, ſecùs ſi demonſtratiuè.*

29 *Quandò dicatur taxatiuè, vel demonſtratiuè.*

30 *Dos dicitur cauſa oneroſa reſpectu viri, ſed reſpectu mulieris lucratiua.*

DISC. CLVII.

PReſuppoſitis terminis generalibus euictionis in
1 quocumque indifferenti, contractu contingentis de quibus *Mangil. in ſuo tractatu, et Fontanell. loco inferius allegando*, atque ſuppoſito illam in alijs caſibus non eſſe in quæſtione, quæ ſola ſit in materia dotali ex dotis peculiaria materia, & de qua hic ſtrictè agitur.

Quatenus ad eam pertinet, Aut adeſt
2 eius expreſſa promiſſio, et tunc omni quæſtione ceſſante præſtari debet, vt in præciſis terminis tamquam abſolutum ſupponit *Rot. coram Buratt. dec.* 745. *n.* 1. *deciſ.* 176. *num.* 7. *par.* 6. *recent. repetita apud Zacchiam de obligat. camer. dec.* 221. *num.* 7., *ac* firmant *Fontanell. cl.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 14. *in principio*, *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *queſt.* 44. *in fin.*, neque eſt qui cõtradicat, quoniam partium conuentio facit ceſſare legis diſpoſitionem; Et ècõuersò indubitatum eſt, quod ſi in caſibus quibus aliàs euictio veniret præſtanda, pro non præſtatione conuentum eſſet

illa

Digitized by Google

illa non debeatur, ſolumque iſto vltimo caſu dotatæ tamquam amittenti dotem abſque propria culpa, ius competeret petendi ab ijs qui de iure ſunt obligati nouam dotem, iuxta deducta *diſc.* 142. & *diſc.* 4.

Aut conuentione ceſſante verſamur
3 in puris terminis iuris, et tunc ſi dotantis dolus, vel mala fides interceſſit, indiſtinctè præſtatur euictio, ſiue ſit pater, ſiuè extraneus, ac ſiuè dos incipiat à promiſſione, ſiue à traditione *ad tex. in l euicta C. de iur. dot. vbi Odofred. Cin. Bal. Salicet., et alij per Fontanell. de pact. cl.* 5. *gl.* 8. *par.* 14. *ex.nu.* 33.; Dicta verò mala fide ceſſante, vulgaris eſt diſtinctio quod, Aut dos incipit à traditione, et euictio non præſtatur, Aut à promiſſione, et ſecùs ad *tex. expreſſum in l.* 1. *C. de iur. dot. vbi gloſ., Bart. Bald. Salicet.*, et alij communiter de quibus *Fontanell. vbi ſupra num.* 17. *Barboſ. in l. ſi æſtimatis pariter num.* 17. & 20. *in fin. Boſſ. de Dot. cap.* 17. *num.* 19. *Merlin. dicta qu.* 44. *num.* 3. & *ſeq. Buratt. dicta deciſ.* 745. *num.* 1. *Rot. deciſ.* 62. *num.* 10. *par.* 11. *rec.* et habetur *ſupra diſc.* 89.

Et licèt hanc diſtinctionem plerique impugnent, Alij verò diſtinguant inter patrem, ac extraneum, vt conſtat ex latè deductis *per Fontanell.* et *Boſſ.* ac alios vbi ſupra, attamen in foro receptiſſima eſt hæc diſtinctio à qua non eſt recedendum; Subdiſtinctio autem prædicta inter patrem & extraneum potiùs capiẽda erit pro concluſionis limitatione, circa quam obſeruandum eſt quod, Aut agi-
4 mus de euictione prætenſa per virum pro ſuo intereſſe fructuum dotaliũ durante matrimonio, et tunc intrare videtur ſubdiſtinctio prædicta, an ſcilicet agatur cum extraneo dotante, ſiuè ex liberalitate, ſiuè ex neceſſitate rationẽ charitatis, et officio iudicis, vel agatur cum patre, vt primo caſu ſeruanda ſit regula, in ſecundo autem ſecùs, quia inter virum, et patrem geſtus videtur cõtractus verè oneroſus, et correſpectiuus, dum vir correſpectiuè ad dotem ſuſcepit in ſe onus alendi mulierem, quod aliàs patri incumbere debebat, atque in hunc ſenſum capienda videtur ſententia *Angeli*, et ſequacium de quibus *Fontanell. num.* 16., et ità rectè conciliari poterunt iura in parẽte ſuadẽtia euictionẽ.

Nil refragante quod tex. *in dicta l.* 1. *C. de iur. dot.* loquatur in ſpecie de ſocero in ordine ad generum, quoniam verificabilis eſt quidem diſpoſitio tex. in excluſione formalis euictionis, ſed non propterea ceſſare debet actio prædicta, non tamquam vera euictio, ſed tamquã actio æquitatiua ad intereſſe prædictũ, ſub latiori vocabulo euictionis nuncupata; Quamuis enim ſemper in viro dos importet cauſam oneroſam, ideoque iſto reſpectu deberet indiſtinctè in quocumque dotante idem ſtatui, attamen in dotante extraneo conſideratur cauſa oneroſa ſolum in viro, nõ autem in dotante, ſed vbi dotat pater tunc concurrit onus hinc indè, in viro ſcilicet ſuper illius aſſumptione, in dotante autem ſuper illius liberatione, Ac etiam quia verè pater propriæ obligationi non ſatisfecit, dũ bona quæ in effectu ſua non erant tradidit, vnde ità conſequeretur lucrum ſe eximendi ab onere alendi filiam cum damno viri non culpoſi, quod æquitas non patitur; Neque implicat vt ceſſante de rigore iuris euictione, intret æquitas ex iudicis officio, vt benè ad hoc propoſitum per *Monter. deciſ.* 13. *num.* 64., *& ſeq.* quem in hac ſpecie rectè loquutum puto, licèt in alijs minùs tutè, vt habetur *dicto diſc.* 89.

Quarè cum ipſamet mulier de iure ad ſe dotandum non ſit obligata, hinc proindè ſi dotem cõſtituat à traditione
5 incipientem, tunc quià ex voluntate feciſſe dicitur, non tenebitur de euictione, neq; iuſtam cauſam viro præbebit, etiãſi poſſideat alia bona, denegandi alimenta, quorum reſpectu indirectè mulier euictionem pateretur, vt nominatim reprobato *Bal. Nouello* ſentiente dari ius indirectum ad nouæ dotis conſtitutionem, cum alimentorum denegatione, firmat *Barboſ. in dicta l. ſi æſtimatis n.* 18. atque ex eo *Boß. d. cap.* 17. *num.* 25., cuius tamen ſentẽtia nimis rigoroſa videtur; Durum enim eſt, ac humanæ rationi cõtrarium vt muliere alia bona poſſidente, vir qui dotis euictionem abſque propria culpa paſſus eſt, in onerum dotaliũ ſupportatione cũ aperto damno debeat perſeuerare, mulier verò de alieno viuendo ità facere lucroſum cumulum de ſuis fructibus, vel eos in ſuperfluos vſus conſumere; Sufficere igitur debet legis

rigor

rigor, vt mulierem aliunde non prouisã vir ſub iſto prætextu non expellat, ſed quod alere teneatur, quodque eam alia bona poſſidentem non cogat ad nouam dotem conſtituendam, ſeu formalem euictionem præſtãdam, durum eſt, ideoque intrare videtur iudicis arbitrium pro applicatione fructuum aliorum bonorum extradotalium ad ratam dotaliũ ob euictionem amiſſorum, vt omnis æquitas, omniſq; ratio poſtulare videtur.

In foro enim legum litera capienda nõ eſt cum eo iudayco rigore quo vtuntur ſcholaſtici, ac propterea iuxta hunc ſenſũ videtur amplectenda opinio *Bald. Nouell. par. 7. priuil. 42*, quem approbãt, ac ſequuntur *Merlin. dicta queſt. 44. nu. 16. & ſeq. Surd. de alim. tit. 7. queſt. 20. nu. 1.*, *Monter. dicta deciſ. 13. nu. 59.*, *& ſeq.* vbi dicto *num. 64.*, *et ſeq.* bonas ad propoſitum deducit conſiderationes.

Benè verum quod, ſi vir ſciens qualitatem rei datæ, atque præuidens periculum euictionis, de iſta ſibi conſulere nõ curauit, non videtur hac æquitate dignus, cum, et aliàs in caſibus quibus agere poſſet, id ei denegetur, vt in ſpecie *Buratt. dicta deciſ. 745 in fine, et num. 4.* in qua deciſione agebatur de hoc pũcto euictionis ad effectum metiendi quantitatem lucri regulandi ex quantitate dotis ex qua diſputabatur, an fũdus euictus eſſet detrahendus; Verum & iſto caſu neque videtur omninò præcluſum dictum iudicis arbitrium, ita æquitate poſtulante, quià nempè mulier ſit dives, maritus autem ex ſimplicitate vel bona fide in qua ſit verſatus, ad hæc non curauerit;

Aut verò agimus de euictione prætẽſa per ipſammet dotatam; Et tunc in extraneo dotante ex liberalitate procedit concluſio de plano, idemque in alijs dotantibus ex neceſſitate legali ratione sãguinis, vel charitatis, itaut fuerit dos debita officio iudicis, excepto patre, quià ſemper eſt vera ratio, vt tradendo dotẽ propriæ obligationi ſatisfecerint; Secus autem in dotantibus ex neceſſitate iure actionis, vt ſunt ſtuprator, raptor, homicida patris, hæres adimplens legatũ, et ſimiles, ſiquidem cum iſti non poſſint dici donatores, neque exercentes opus charitatis in dotãdo, non videntur iſtis regulis metiendi, ſed inter correſpecti-

uè contrahentes generaliter computandi.

Nec obſtat quod euicta dote, dicti
6 coniuncti etiam iudicis officio cogi poſſunt ad nouam dotem conſtituendam, Tùm quia id non procedit eo matrimonio conſtante ſi vir ad alimenta eſt idoneus vt ſuprà *diſc. 142.*; Tum etiam quia dari poteſt, vt interim mulieri aliundè bona obuenerint, itaut ceſſet eorũ obligatio ſubſidiaria; Atque in omnem euẽtum longa differentia eſt, competere actionem de euictione, vel ius implorandi denuò ſimplex iudicis officium pro redotatione tamquam ex integro.

In patre autem, vel auo *Fontanell. n. 20.*, *et ſeqq.* adherere videtur mediæ opinioni diſtinguentium inter dotem exiſtentem infra legitimæ quantitatem, ac aliam excedentem, vt primæ præſtanda ſit euictio tamquam ex donatione ob cauſam, in ſecunda verò ſecus, quia liberalitas eſt ac donatio, et cum eo, ſed materia non benè digeſta pertranſit *Merlin. dicta queſt. 44. num. 7.*, *et ſeqq. & num. 10.*; Mhi autem hæc opinio nullatenus placet viuo patre, vel auo dotante, tùnc etenim non intrat terminus legitimæ, quià hæc non datur in vita, Ac etiã quia dos conſtituta per patrem viuentẽ, non legitimæ ſed paragij terminis regulatur, vt ſæpè dictum eſt in præcedentibus; Minuſque intrat terminus donationis ob cauſam, quoniam dos à patre profecta remanet in terminis peculij donationem excludentis; Etſi detur caſus quo pater eamdem dotem expreſsè, vel ex iuris ſubintellectu filiæ donaſſet, adhuc tamen, quia id facere de iure nõ cogebatur, cenſenda erit donatio merè voluntaria, in qua procedendum eſt cum terminis principalis concluſionis ingratuita dote, ac donatione pari paſſu procedentis.

Neque aliqua conſideratione digna videtur ponderatio eiuſdem *Fontanellæ num 24*, quod nempè huiuſmodi dotes dari ſoleãt intuitu renũciationum quas parẽtes à filiabus iuribus legitimæ, aliiſque ſucceſſionibus obtinent, quoniam id percutit indiuidua ob particulares facti circumſtantias, ob quas filia dotem quaſi emere dicitur, ac de ſuo dotari vt alibi aduertitur, ſed id nil commune habet cum generali concluſione;

Proùt

Prout neq; releuat dicere quod pater
7 filiæ quæ dotem amisit nouam constituere tenetur, intrant enim eædem rationes supra datæ in alijs coniunctis, ea præsertim quod longa differētia est nouam dotem constitui debere tamquam ex intego, et ex nouo iudicis officio, vel potius ex capite euictionis, quod idem importat, ac prioris instrumēti dotalis reiteratā exequutionē ob reuiuiscentiā de qua infra, vt in proximis terminis nouę dotis à patre pro vlterioribus nuptijs constituendæ iuxta terminos *Auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.* est pluries obseruatum; Quarè consideratio legitimæ attendenda solùm erit patre defuncto, ac in dote loco legitimæ succedente, atq; tunc non agitur de euictione dotis, quæ consideratur tamquam dos, sed potius de euictione rerum pro legitima traditarum, et sic non de iure dotis, sed de iure legitimæ, et extra materiam.

Firma igitur manente conclusione deducta ex textu in dicta *l. 1. C. de dot. promiss.*, vt cessante fraude, vel expressa conuentione, dotis à traditione incipientis non præstetur euictio, siuè ab extraneo, siuè à patre data sit, secùs autē in sumente initium à promissione, quod tamen in omnibus deseruit præsumptiuè, atque ad constituendam regulam in dubio, secus autem vbi nèdum expressè, sed etiam coniecturaliter ac præsumptiuè constat de contrario, quoniam in effectu ista est potius quæstio facti, ac voluntatis quam iuris.

Maior propositæ materiæ difficultas
8 versari videtur in dignoscendo, quando dos vno, vel altero modo initium habuerit, quoties versemur in ambiguo, quia nempè de dotis constitutione, nec per testes, nec per scripturam constet, sed bona de facto reperiantur penes coniuges, à quibus euicta sint; Et tunc si non constito de promissione, de facto appareat solum de traditione, & non debetur vt benè firmat *Rot. apud Buratt. dicta dec.* 745; Vbi autem de constitutione constat. Et tūc aut verba sonant in promissionem, itaut actus non sit vndequaque
9 absolutus, sed alium desideret actum post se ad totalem perfectionem, ac exequutionem, et res est clara quod dicatur incipere à promissione, Aut verba possunt importare traditionem vt sunt ea quę frequenter apponi solent nempè *offert, tradit, donat &c.* & tunc ista nō importare veram traditionem absque rei præsentia post plures allegatos pro-
10 bat *Monter. dicta decis. Aragon. 13. n. 25., et seq.* et eo relato *Cancer. var. resol. par. 3. cap. 4. de seruit. num. 28., et seqq.* ad quē relationem habet *Fontanell.* in eamdem sententiam concurrens *dicta cl. 5. glos 8. p. 14. n. 36. & seq. & sequitur Boss. d. c. 17. num. 17.*; Quodque dicta verba non importent veram traditionem absque rei præsentia, sed voluntatem tradendi *Caualer. decis. 307. nu. 2. & 3.*; Benè verùm quod si verba hæc munita sint clausula constituti, cum istius virtus sit veram traditionem importare, atq; tam domi-
11 nium, quàm ciuilem, et naturalem possessionem trāsferre, itaùt eius vigore competat manutētio ex deduct. *per Barbos. claus. 31., Buratt., et adden. dec. 141. & 145., et alÿ passim*, et tunc dicendum erit cœptum à traditione *vt ex Vinio & alÿs Fontanell. vbi supra numer. 38. & seqq.*

Vndè cum in Regno Neapolitano receptum sit, clausulam constituti tamquā apponi solitam censeri adiectam quamuis reperiatur omissa, vt per *Vrsill. ad Aff-*
12 *lict. decis. 139 num. 5. & 6., Fab. de Ann. cons. 93. num. 25., Masull. ad Capyc. decis. 159. num. 16. & 17., Merlin. lib 1. controu. 35. & alÿ*; Hinc proindè sequitur, vt quotiescumque dotis constitutio facta est per instrumentum publicum, semper dicatur cœptum à traditione, quæ resultare fortiùs dicitur ex reseruatione vsufructus.

Cæterùm conclusio prædicta, vt nempe verba, *dat tradit, offert &c.* non importent ad hunc effectum veram traditionem absque rei præsentia, nimis aspera videtur, quià cùm præsertim in stabilibus, actualis, ac vera traditio manualis sit ferè impracticabilis, hinc sequeretur, quod in istis, in quibus frequentius, imò ferè solùm euictio contingere solet, semper dotans, vel donator in hac specie exęquati, euictionem præstare deberent, itaut potius verbalis, quàm realis esset distinctio, de qua in principali conclusione, ideoque mihi videtur ità distinguendum.

Aut agimus de mobilibus quorum actualis traditio est de facili practicabi-

lis,

Digitized by Google

lis, quinimò frequentius practicatur, vt sunt gemmæ, vestes, pannamenta, et similia quæ in die sponsalium dùm instrumentum dotale stipulatur consignari solent, et in his recipienda venit sententia *Monterij*, ac aliorum, vt ex dictis verbis non resultet vera traditio, absque rei præsentia, quia dùm partes non curarunt practicare actualem facti traditionem ita facilem, ac subiectæ materiæ cõnaturalem, videntur in terminis promissionis tunc voluisse permanere, Ac etiàm quia in huiusmodi mobilibus quãuis promissio ad speciem redacta sit, attamen vbi dotatio non incipit à traditione facti, sed à conuentione alium actum post se expectante, tũc videtur potiùs ex verisimili voluntate, ab vsu communi deducta cogitatum inter partes de genere, quàm de specie.

Aut verò agimus de stabilibus, vel etiam de mobilibus, ac se mouentibus, quorum præsentia, et facti traditio non est moraliter practicabilis, quia nempè dentur in dotem prædia, boues, equi, currus, et similia, et tunc dum ex verbis prædictis iuxtà propriam, ac litteralem eorum significationẽ importantibus traditionem, constat partium voluntatem fuisse incipiendi à traditione, contrariũ omninò dicendum veniat; Clarius autẽ accedente constituto vt suprà, vel solẽnitate in Regno Neapolitano frequentari solita tradendi calamum seù fustem loco rei per cuius traditionẽ partes volunt rem censeri effectiuè traditam; Quidquid enim sit, àn hæc ficta traditio effectus veræ traditionis operetur, nec nè, hoc vnum est tamen, ita constare de voluntate partium voluisse incipere à traditione, non à promissione; Et quidem dicta principalis distinctio numquàm respectu stabilium, vel consimilis naturæ, vt suprà esset practicabilis, præsertim inter idiotas, qui vt plurimum per apocas priuatas in optima fide versantes dotes constituere, ac tradere solent, absque tot subtilitatibus.

Ista igitur videtur in foro recipienda benigna sententia tanquàm humanæ rationi nimiũ adaptata, quidquid subtilitatis rigor in contrarium postularet; Siquidem licèt non putem recedendum à prædicta recepta distinctione, vt nempè dos initium sumens à traditione non mereatur euictionẽ, secus eà quæ à promissione incipit, atque prædictæ distinctionis plures deducantur à scribentibus
13 rationes relatæ per *Monter. dicta decis. 13. num. 27., et seq., et Cancer. dict. cap. 4. de seruitut. num. 22., et seqq.*; Verè tamen nulla considerari potest ratio adæquata quæ satisfaciat, atque intellectum capiuet, præterquàm, vbi tractatur de illis mobilibus, quorum qualitati manualis traditio est congrua, et connaturalis, itaut in alijs bonis distinctio prædicta recipienda sit, potiùs quia lex ità dicat, vel quia communis schola Doctorum ità legem intellexit, quàm quod ratio suadeat, ideoque quantum fieri potest benignè capienda, neque addendo rigorẽ rigori, ac irrationabiles subtilitates subtilitatibus ità amarè capienda est, vt non obstantibus verbis traditionem importantibus, adhuc promissa censeri debeat.

Conclusio siquidem, vt verba prędicta absque rei præsentia non importent veram traditionem, est vera ad effectus possessionis, aliosque ex vera facti traditione resultantes, non autem recipienda est ad excludendam partium voluntatẽ ità declaratam, vt incipere voluerit à traditione.

Hæc autem omnia procedunt in ter-
14 minis euictionis, quæ ratione dominij in tota re sequuta est, vbi autem euictio sequitur in parte, quia nempè res pro parte spectet ad dotantem, pro parte verò ad alium à quo euincatur, tunc in casibus quibus nulla euictio debetur cessat difficultas ex regula *si de quo magis*; In casibus autem quibus sequuta totius rei euictione, illa præstanda esset, tunc quæstio videtur potiùs facti quàm iuris, ac tota est voluntatis, an scilicet dotans totam rem, vel solam partem quam ipse habebat dare voluerit; Et in hoc attendenda sunt in primis verba, si enim ista sunt clara pro toto, vel pro parte, in claris cessat omnis quæstio, siue si verba essent æquiuoca, sed per extrinsecas probationes etiam coniecturales constaret qualis fuerit partium intentio, vel ipsa quamuis ex interuallo declarata esset ab ipsomet dotante, vt est aliàs sæpè notatum, et firmat infra alleganda secunda decisio *Meleuitana coram Otthobono*.

Vbi verò sumus in casu dubio, tunc regu-

Digitized by Google

regula eſt, promittentem, vel dantem cenſeri diſpoſuiſſe de propria portione, ac ſolo iure quod habebat *ad tex. in l. ſi domus* 74. §. *fin. de leg.* 1. *cap. paſtoralis de donation.*, *Surd.* alios colligens *deciſ.* 172. *num.*7., Et benè in terminis donationis *Rota in Meleuitana Territorij* 17. *Maij & 3. Decembris* 1649. *Otthobono* inter ſuas *deciſ.* 176. & 195. & *in eadem* 3. *Iunij* 1650. *Cerro deciſ.* 46. *part.* 11. *rec.* Et in terminis generalibus cuiuſcumque diſpoſitionis *Gregor. deciſ.* 225. latè *Cenc. de cēſ. quæſt.* 20., niſi verba ſint talia quod ſalua ratione recti ſermonis ad ſolam diſponentis partem reſtringi non poſſint, quia nempè non rem ſimpliciter, ſed totam rem det, vel promittat, vt *ex Menoch. conſ.* 1145. *nu.* 15., *et ſeqq. Rot. deciſ.* 118. *num.* 25., *et ſeq. part.* 6. *recent.*, et alijs admittit *Rot. in allegatis Meleuitanis coram Otthobono, et Cerro*, quoties tamen aliæ clauſulæ, vel verba reſtrictiua non adijciuntur, quia nempè dotans poſt verba importantia vniuerſalitatem adijciat pronomen *ipſius*, ſeù proùt ipſe poſſidet, et ſimilia, vt benè in eiſdem *Meleuitan.*, vbi cùm in ſpecie ageretur de donatione contemplatione matrimonij, quæ cùm noſtra materia fraternizat, dictum fuit ſanguinis coniunctionem, vel præſumptam dilectionem nihil operari, quamuis aliàs hæc circumſtantia latam interprætationem mereatur, quia ſola voluntas eſt attendenda; Satis autem in caſu dubio ponderanda videtur circumſtantia, an dotans rem totam poſſideat de tempore promiſſionis inſolidum, vel in communi cùm altero, quia ſi totam poſſideret, maximum eſſet argumentum voluntatis diſponendi de toto, vt ponderatur *deciſ.* 118. *ex num.* 22. *part.* 6. *recent.*, Verùm certa regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitatibus in quolibet indiuiduo concurrētibus; Quinimò etiam ſi verba contractus eſſent vniuerſalia, et apta importare totum, ſed ex facti circumſtantijs vel pretij quantitate deducatur de ſola parte intellexiſſe, non generalitas verborū, ſed facti veritas eſt attēdenda, vt in terminis venditionis latè, ac benè probat *Rota in Romana apothecæ, ſeù pecuniaria* 8. *Iunij* 1654. & 25. *Iunij* 1655. *coram Bichio, quarū ſecunda eſt dec.* 66. *p.* 12. *rec.* & *in eadē* 7. *Febr.* 1656. *coram Beuilaqua.*

Sed ſi vera euictio ratione dominij, 15 nec in toto, nec in parte ſequatur, detegatur autem rei traditæ vel promiſſæ onus, ſeù ſeruitus, ex quibus diminutio, vel indirecta euictio ſequatur, quia nēpè res affecta ſit hypothecis, ob quas exequi, ac ſubhaſtari poſſit, vel cenſibus, aut tributis, et ſeruitutibus, ex quibus minoris valoris reddatur, et tūc ſi hypothecæ, cenſus, ſeruitutes, et onera conſtituta ſunt ab ipſomet dante, clarum eſt ipſum teneri ad rem liberandam, quia in dolo, vel fraude verſari dicitur tradēdo, vel promittendo ſimpliciter pro dote rem quam ipſemet alijs obligauerat, vel oneribus ſubijecerat abſque dicta expreſſione, nàm dato dolo, vel fraude intrat euictio indubitanter ex litterali diſpoſitione textus *in dicta l.* 1. *C. de iur. dot.*, et in propoſito donationis habetur *in vna Campanien. ſub tit. de donat.*; Si verò ſunt hypothecæ, vel onera antiqua, quorum dotās erat ignarus, et tunc quia ceſſat fraus, procedendum eſt cum regula generali, ſed ſi conſcius eſſet, tunc videri ob taciturnitatem eſſe in fraude, proindeque teneri latè probat *Cancer. dict. cap.* 4 *de ſeruitutibus & num.* 9. niſi onera ſint rei connaturalia, et in Regione adeo notoria, quod abſque alia expreſſione ſoleant ſubintelligi, et cùm *Cancerio tranſit Fontanell.*; Verū id non placet ex præmiſſa regula, vt diſponens de re cenſeatur in dubio diſponere de iure quod ſibi in eadem re competit, et prout ab ipſo poſſidetur, vt in ſpecie donatoris quod cēſeatur tātùm donaſſe quod ad ſe ſpectabat vltra allegatos *Rot. deciſ.* 143. *num.* 8. *part.* 5. *recent.*; Neq; releuat ſimile de obligatione venditoris manifeſtandi rei defectus, quia cùm venditor totius rei pretium percipiat, congruum eſt, vt rei defectus manifeſtet per quos res tanti empta non eſſet, adeout ſi pretij quantitas totius rei valori non reſpondeat, ſed ſit adæquatum ſoli iuri quod detractis oneribus venditori competebat, neq; venditor expreſsè rem ven- 16 diderit vti liberā, tūc reſultat præſumptio quod ſolum ius ſuum vendere voluerit, ex pretij enim quantitate colligitur quid in contractum ſit deductum *Alex. conſ.* 26. *lib.* 4. *Gregor. deciſ.* 126 *numer.* 9. & latè in terminis venditionis partis rei *Rot. in dicta Romana Apothecæ*

ſeù pecuniaria 8. Iunij 1654. & 25. Iunij 1655. coram Bichio, quarũ ſecũda eſt dec. 66. p. 12. et 7. Febr. 1656. Beuilaqua, vbi quod licèt in contractibus oneroſis cẽſeatur tota res in contractum deducta, attamen quia eſt nuda iuris prẽſumptio, ceſſat nè dùm vbi verba contractus contrarium ſuadent, ſed etiam concurrentibus contrarijs coniecturis, illa præſertim deducta ex pretij quantitate.

Hæc autem ratio non eſt applicabilis rei quæ data fuit in dotem, cùm nullum pretium in contractum deducatur, proindeque inhærendum eſt *Monterio dicta deciſ. 13. numer. 38. & ſeqq.*, niſi rei pretium fuerit explicatum, non ad effectum inducendi veram æſtimationem, ſed vt rei valor, ac dotis quantitas ſciatur, tunc etenim ex valoris expreſſione optimè colligitur quid in cõtractum ſit deductum, et àn dotans rem vti liberam vel pro ſolo iure ſuo dare voluerit, niſi deductis oneribus dos adeò exigua & incongrua remaneat, quod vehemens præſtet adminiculum contrariæ voluntatis ex eadem ratione dictæ concluſionis, vt ex pretij quantitate partium voluntas deſumatur.

Idq; comprobatur, quoniam in ea quæſtione, an donato, vel legato fundo cenſeatur donatario, vel legatario iniunctũ onus cenſus cui fundus eſt affectus, vel
17 potius huiuſmodi oneris ſolutio ſpectet ad donatorem, vel hæredem legantis, *Rot. deciſ. 143. part. 5. recent.* repetita apud *Marin. reſolut. quotid. 12. lib. 1.* tenet legatario quidem non cenſeri iniunctum onus quod ſpectat ad hæredem, ſecùs autem donatario, ex iàm dicta ratione quod donans cenſetur ſemper donaſſe rem cùm ſuis oneribus, & ſic affectam proùt ipſe poſſidet, ſequuntur *de Marin. vbi ſupra, Merlin. de pignor. lib. 4. quæſt. 57. num. 5.*; Et quamuis hæc opinio ſit valdè dubia ex ijs quæ poſt *Gratian. diſcept. 955.* doctè deducũtur in cõtrarium per *Ranuccium apud Cenc. de Cẽſ. quæſt. 79.*; Attamen difficultas eſt reſpectu cenſuum conſignatiuorum quos ipſemet donator impoſuit, in quibus eſt dubium, àn dicatur onus verè reale trãſitorium cum ipſa re ad tertium, vel potius ſit debitum inhærens etiam perſonæ, vt ex deductis videri poteſt; Sed vbi ſumus in onere reali impoſito aliàs quã per ipſummet donatorem, itaut hic eſſet dicto oneri obligatus occaſione rei, et tanquàm eius poſſeſſor, tunc nulla ſubeſt dubitatio quod tranſeat cùm ipſa re, quodque donator cenſeatur ſolum ius quod habebat dediſſe.

Quæ autem huc vſque in materia eui-
18 ctionis dicta ſunt, militant cùm præſuppoſito quod agatur de re data in dotem inæſtimata, tamquàm ſpecies, ſecùs autem ſi detur viro æſtimata pro quantitate in dotem promiſſa, tunc etenim cùm iſte contractus non dicatur dotis, ſed emptionis & venditionis, intrat de plano euictio, vt ad litteram diſponit idem *text. in dicta l. 1. C. de iur. dot.*, ac firmant omnes communiter abſque controuerſia.

Dari ſolent plures limitationes reſultantes à ſcientia iuris alieni in recipiente, et alijs quæ per Doctores in generali materia euictionis conſiderantur, ac etiam quando euictio dicatur legitimè ſequi, et an præcedere debeat necnè denunciatio; Verùm iſta conueniunt cuicumque actui indifferenti, ideoque dicuntur extrà materiam dotis, tunc ſiquidem non ceſſat euictio ex aliqua dotis ſpecialitate, ſed ex regulis generalibus ſub quibus dos tamquàm quilibet actus non exceptus compræhenditur.

Remanet ſolùm videndum, àn in ca-
19 ſibus quibus euictio præſtari debet, liceat dotatæ, vel virõ regredi ad primæua iura dotalia, vel potius noua actione pro euictione agendum ſit, quod ſatis expedit, nè dùm quoad hypothecæ antiquitatem, ſed etiàm quoad obligationes fideiuſſorum, ac viam exequutiuam, aliaque priuilegia ex dotis qualitate, vel ex primo inſtrumento dotali reſultantia; Et in hoc quidquid ſit de quæſtione in genere, an euicta re data pro pro debito quantitatis, vel ſpeciei, reuiuiſcant priora iura, primæuæque actiones, de qua latè poſt antiquiores agunt *Surd. conſ. 145. & deciſ. 51. 113. & 266. vbi latè Hodierna in addit. Franch. deciſ. 12. & 50. Caſtill. deciſ. 5., Caſtill. Sotomaior. lib. 4. quæſt. cap. 59. Fab. de Ann. conſ. 35. & 90. Merlin lib. 1. contr. 27.*, Alter *Merlin. de pignor. lib. 4. quæſt. 50.*, *Rouit. ſuper pragm. in Rubr. de liquidat. inſtrument. à num. 48 Theſ. lib. 2. qq. forenſ. 88. Salgad in Labyr. part. 1. cap. 18. num. 17.*

Staib.

Staib. iun. resol.96. num.13. amplè Arias de Mesa lib.1. var. cap.38., et pluribus seqq., et cap.46. vbi materiam in compendium reducit; Hoc vnum tamen est planum, quod in casu dotis, euictis bonis quæ in eius causam data sunt, reuiuiscunt primæuæ actiones, atque ex illis agi potest per *text.in l.qui res 98.ff.de solut.*, atque communi ore firmant scribentes supra allegati præsertim *Castill.dec.5. Merlin.dicta contr.27.num.15. Arias de Mesa cap.42.in princ. Alter Merlin. de pignor. quæst.150.num.42.* qui alios cumulant *Marint.resol.quot.166. numer.8. vol.2.Fontanell de pact. cl.5. glos.8. par. 14.num.90.Boss.de dot.cap.17. numer. 13. Rot.in Fulginaten. Saluiani 13.Iun.1646. coram Bichio,* et admittitur *in Romana dotis 11.Februarij 1647. coram eodem apud Merlin.de pignor.decis.143.num.8.*, et est conclusio non habens controuersiam, quæ sola est in eo, An dispositio *text.in dicta l.qui res* contineat speciale dotis priuilegium, vel potius sit generalis cuicumque conueniens ex deductis per vtrumque *Merlin.vbi supra Arias de Mesa dicto cap.42. num.7.*, et alios; Sed quidquid sit de hoc, certum est tamen quod vbi agitur de dote, siue sit ex speciali priuilegio, siue ex regula generali semper agitur ex actionibus primæuis, etiamsi agatur de interesse solius viri
20 agentis pro euictione rei æstimatæ, quoniam textus prædictus loquitur de viro, atque ità admittunt omnes allegati, quibus addo magis in specie *Capyc. Galeot.lib. 1.contr.32.num.76., et seqq.*; Quinimò *Fab. de Anna conf.35. num.31.* vult textum prædictum loqui de solo viro tractante de damno vitando, non autem fauore mulieris fouentis causam lucratiuam; Et licèt hæc opinio sit damnata, vt apud *Castill. dicta decis.5. num. 13., et seqq.*, ac alios supra allegatos, indistinctè dictum priuilegium admittentes fauore viri, ac mulieris, attamen id considerationè dignum est ad effectum deducendi, vt adeò censeatur inclusus in dicto priuilegio vir, quod aliqui voluerint ipsum dici magis priuilegiatum quã sit ipsa mulier.

Ampliant aliqui conclusionem istam
21 ad vsuras, vel fructus dotales pro quibus aliqua res insolutum viro data postmodum euicta sit, vt latè probat *Capyc. Galeot.dicta controu.33. ex num.81.*; Et magna quidem esset extensio si esset vera, de quo tamen dubitari potest, quia licet fructus tamquàm accessiones soleãt participare de priuilegijs sortis, attamen in eis non videtur considerabilis ille Reipublicæ fauor in ipsa dote consideratus, quoties ipsum corpus vniuersale dotis non augent, neque priuilegiorũ à iuris dispositione deuiantium de facili extensio admittenda videtur, Nil obstante quod prætendatur hoc non esse priuilegium speciale; Siquidem dato hoc assumpto, superuacaneum est inspicere àn sit dos, et àn fructus dotales potiantur priuilegijs dotis, quoties tamquàm simplex creditum priuatum haberet hanc prærogatiuam; Vnde quæstio procedit cùm præsuppositio quod obstante iuris regula incontrarium, versemur in casu priuilegij, relinquo tamen cogitandum.

Ampliant secundo etiam ad dotaria, et lucra quæ excepto priuilegio potioritatis habent pro se regulam generalem gaudendi priuilegijs dotalibus, vt in specie post *Mastrill. decis.40. lib.1.*, et alios *Hodier. ad Surd.dicta decis.266.numer.18.*

Ampliant tertio etiam soluto matrimonio *Altograd.conf.56.numer.15.lib.1. Merlin.de pignor. dicta quæst.150. num. 44. in fine.*

Ampliant quarto, vt tale priuilegium mulieris hæredibus etiam cõpetat quoties euictio euenit in vita mulieris cui apertum erat ius agendi primæuis actionibus, vt ex *Bald.Nouell.par.12. nu.33. & 37.Castill dicta decis.5.num.20.*, eoq; relato *Arias de Mesa dicto lib.1.var.cap. 42. num.4.* qui alios allegat; Contrarium autem in specie tenet *Fab. de Ann. dict. conf.35. num.34.* vbi consequenter idem asserit in cessionario, atque allegat etiã pro se eumdem *Bald.Nouell. part.8. priuil.19.*, Verùm pro neutro stat *Bald.Nouell.* nam in loco allegato per *Fab. de Anna* dicit quidem mulieri illæsa esse primæua iura non obstante delegatione debitoris detecti non soluendo, sed nil subiungit de hærede, et in loco deducto per *Castill.* loquitur genericè, vt priuilegium in vita mulieris iam ortum, seù formatum transeat in hæredem, sed non percutit hos terminos spe-

ciales ; Ex generalitate tamen rationis verior videtur opinio *Caſtilli*, vt particulariter aduertitur quando agitur, àn priuilegia dotalia ſint ceſſibilia, vel tranſmiſibilia.

Reſtringunt è conuerſo quotiès viri vel mulieris culpæ, ſeù negligentiæ
22 poteſt euictio adſcribi, vt in his terminis *Buratt.dec.745.num.fin. Rot. in dicta Romana dotis 11.Februarÿ 1647.Bichio*; Verùm non benè deducitur hoc pro limitatione priuilegij, tunc etenim propter culpam ceſſat etiam actio agendi de euictione, et ſic non verſamur in caſu ceſſantis priuilegij, ſed ceſſantis legitimę euictionis.

An autem poſito regreſſu ad primæua
23 iura competat etiam via exequutiua quæ prius cõpetebat, Negant generaliter *Rouit.ſuper pragm in dict.Rub. de liquid. Inſtrum.ex num.48.*, *Merlin.dicta contr. 27.num. 35. lib.1.*; In ſpecialibus autem terminis noſtris pro vtraq; parte plenè diſputat *Caſtill. dicta deciſ. 5. ex numer. 52.*, qui in fine refert pro maiori parte votorum fuiſſe deciſum pro affirmatiua, quæ tamen opinio videtur impracticabilis, quoniam cum creditum non ſit liquidum, nec debitum, niſi priùs canonizata euictione, quæ legitimè ſequuta ſit, hinc proindè non videtur quomodo negari poſſit appellatio ab expreſſa, vel virtuali declaratione ſuper euictione an ſit benè vel malè ſequuta, et ſic vbi per rem iudicatam, vel partis confeſſionem firmatum eſſet euictionem fuiſſe legitimè ſequutam, ſeù etiam id eſſet notorium, itaut quæſtio ſola eſſet ſuper ordine iudicij ad euictionem aſſequendam, tunc probabilem crederem affirmatiuam, ſed punctus eſt in canonizanda euictione, quæ, parte illam negante, ineuitabiliter faciet causã appellabilem, ac proceſſum exequutiuum impediet.

Dubitatur etiam an hoc priuilegium
24 competat facta formali nouatione, quià nempè creditum dotale conuerſum ſit in mutuum, vel aliud creditum priuatum, pro quo deindè dotans rem dederit in ſolutum, tractu temporis euictam, et deducit aliqua *Caſtill.dicta deciſ.5.*, Sed reſolutio pendere videtur ab eo, an talis nouatio ſit vera, itaùt creditum dotale omninò extinctum trãsfuſum ſit in mutuum, vel alium contractum, ex quo deindè orta ſit rei euictæ datio; vel potius ſecundus contractus ſit correſpectiuus ad dotem, àc ſimulatè initus gratia facilioris exactionis, vt contingit in Regno Neapolitano vbi ad effectũ vt creditum dotale poſſit exigi executiuè ſeruata forma ritus M.C.V., ob difficultatem contingentem in liquidatione inſtrumenti dotalis exigentis extrinſecam iuſtificationem matrimonij, idcircò conſuetum eſt, quod vir quietat dotantem de dote tamquam ſoluta, vnico autem contextu dotans ex cauſa mutui conſtituit ſe debitorem viri in eadem ſumma; Primo etenim caſu cum datio in ſolutũ verè nõ fiat in cauſam dotis, quæ omninò remota eſt, ac mediata, tunc non videtur intrare priuilegium; Secùs autem in ſecundo in quo dos videtur in veritate cauſa immediata dationis inſolutum, vt occaſione vſurarum dotalium in his terminis, et cum hac diſtinctione notatur infra *diſc.* 161., et hæc quoad euictionem bonorum quæ in dotem, vel eius cauſa data ſunt, vel promiſſa.

Supereſt videndum de ſecunda parte
25 propoſiti thematis, nempè de veritate, ac exigibilitate nominis debitoris, vel alterius iuris incorporalis quod in dotẽ, vel occaſione dotis ceſſum fuerit; Et in hoc obſeruandum eſt, quòd dupliciter nomen debitoris, vel aliud ius per debitorem creditori cedi ſolet, vno ſcilicet modo per viam ſimplicis ceſſionis, nullo delegationis, aut dationis inſolutum, vel aliàs nouatiuo titulo concurrente, et tũc quia ceſſio dicitur fieri pro ſoluendo, nõ autem pro ſoluto, atque in effectu ceſſio importat ſolum mandatum ad exigendũ per creditorem acceptatum ſub tacita conditione ſi ſequatur ſolutio, hinc proindè dominium nominis ceſſi non tranſit in ceſſionariũ ſed remanet penes cedentem cuius conſequenter eſt etiam periculum, itaut integra ſemper maneant priora iura ceſſionarij, cui ſolum eſt iniunctum onus diligentiarum, ad effectum iuſtificandi ſe ſatisfeciſſe ſuſcepto mandato *ad text.in l. ſi debitorem ff. de nouat.*, *gloſ.in l.legari in fin.ff.de liber. legat.Eugen.conſ.73.lib.1.*, *Scaccia de Cambijs §.2. gloſ.5.nu.254.Capyc.latr.conſult. 148.num.25.*, *Gratian. diſcep.527. Fontanell.deciſ.124.& ſeq.Duran.deciſ.266.*

Rot.

*Rot.in Bononien. litterarum Cambij apud Merlin.de pignor.decis.*146.*confirmata* 19.*Iunij sequentis coram eodem repetit. decis.*47.*par.*10.*rec. & decis.* 91. *Romana seu Florentina Cambiorum* 3.*Iunij.* 1650. *Corrado impreß.decis.*44. *par.* 11. *rec. & dec.*147.*n.*10.*cum seq.* & passim; Verùm isto casu nullius considerationis est circumstantia dotalis, quoniam idem indistinctè procedit in quocumque credito priuato.

Altero modo fit cessio per viam dele-
26 gationis, aut dationis insolutum, vel alterius tituli nouationem importantis, Et tunc generaliter intrat quæstio, an sufficiat cedenti præstare nomen verum de iure quamuis tale non sit de facto, et cuius periculo nomen cedat iuxtà terminos *l.si nomen ff.de hæred.vel act. vend.*, *et l.Pupilli* 96.§.*soror ff.de solut.*, de qua tractant *scribentes in dicta l. si nomen.*, *et l.si cum dotem* §. *si mulier ff. sol. matr. Franch.decis.*108., *Surd.decis.*326. *num.* 41.*Rodriq.de ann.redd. lib.* 2. *quæst.* 21., *Menoch. cons.* 778., *Mangil. de euict. quæst.*80.*Hodierna contr.*27., *Pratus discept.*21., *Capyc.latr.dicta consult.* 148., *Galeot.dict.contr.*32.latè *Olea de cess iur. tit.*1.*quæst.*3.*Giurb.decis.*87., *Duran. dicta decis.* 266.,*Rot.in Nouarien. pecuniaria* 26.*Iun.*1652.*Bichio dec.*287.*par.*11. *Tudertina Census* 28. *Maij* 1653. *Meltio, et alij.*

Ex quibus constat, quod vbi nomen non est verum de iure, tunc actus non causet liberationem, proindeque priora iura sint integra;Vbi verò est verum de iure, sed non verum de facto, quia nempè non exigibile, tunc intrat quæstio de qua, quidquid sit ingenere, & an cessionarius sit sciens, vel ignorans, in specie tamen dotis, vt præstari debeat nomen verum, tam de iure, quàm de facto, itaut si esset non soluendo, periculum sit cedentis, probat textus *in dicta l. si cum dotem* §.*si mulier ff. sol.matr.& l. promittendo* §. *si à debitore ff. de iur. dot.*; Et quamuis contendant Doctores, an prædictarum legum dispositio tãquam fundata in ignorantia procedat in quocũque, vt sentit *Bart.*, vel potius fundetur in dotis priuilegio, itaut siue sciat siuè ignoret vir periculum non sentiat, cum aliàs recipiendo sciens videatur coniugi voluisse donare *vt ex Castren. in l. Mœuia num.*4.*ff. sol. matr.* obseruat *add.ad Alex. in dicto* §. *si mulier*,; Hoc vnum est tamen quod in casu dotis dispositio textus est clara, ideoque indefinitè capienda est,vt post alios *Barbos.in l.æstimatis ff.solut.matrim.nu.* 10., *et seq. Franch.dict.decis.*108.*post num.*3.*Galeot. lib.*1.*contr.*32. *nu.*77.,atque melius inter omnes quos viderim examinat *Scipio de Bellis* germanus frater meæ Auiæ paternæ, qui doctas annotationes fecit ad omnes leges totius corporis ciuilis,quas tamen reliquit imperfectas ac non benè expolitas, itaut publicam lucem mereri non videantur iuxta modernorum temporum conditionem, in annotatione ad dictum *tex.in l. si nomen*.

Dictum verò priuilegium ità competit mulieri, ac viro, quinimò fortius viro competere tamquam fouenti causam onerosam benè probant *Barbos. vbi supra & Galeot.num.*78. *&* 87.; Idque efficacissimam habet rationem *à Barbos.* deductam, quià scilicet cum existente debitore inope, perindè habeatur àc si debitor non esset, hinc proindè irrationabile omninò esset,vt dotans nihil præstando, liberationem ab onere dotandi consequeretur, è conuerso autem maritus absq; dote matrimonij oneribus subiaceret.

Hoc autem priuilegium intelligendũ est, Primò vt procedat quoad insufficiẽtiam nominis cessi de tempore delegationis,seù dationis insolutum,tùnc enim in priuato creditore intrat quæstio,an eius ignorantis, vel scientis sit periculum necnè, et quatenùs affirmatiua veniret amplectenda, suffragetur dotale priuilegium, secùs autem si nomen de tempore cessionis, verum de iure, ac de facto, efficiatur tractu temporis minus idoneum, quia tunc cum eius dominiũ sit ità translatum in recipientem,vtique istius etiam erit periculum, nisi perpetua exigibilitas, ac manutentio promissa esset, vt in allegatis *Nouarien.*, *et Tudertina, vbi concordantes*, & in sua materia *sub tit.de credito*.

Neque in hoc dos reperitur priuilegiata, vt constat ex *Barbos.in dicta l. si æstimatis num.*10.*in fin.* vbi hoc firmat ex generalibus terminis textus *in l. Pupilli* §. *soror*, atque in hunc sensum recipiendi sunt asserentes, vt etiam in dote

pericu-

Digitized by Google

periculum ſit ceſſionarij ex deductis *per Prat.dicta diſcept.*21., Quod tamen verum, vbi inſufficientia proueniat ex ſolo caſu ſuperuentæ inopiæ debitoris, ſecus autẽ ſi ex intrinſeco defectu ipſius nominis militante in effectu de tempore ceſſionis poſtea verò detecto, Vt puta ceditur ãnuus cẽſus conſequendus à Sẽpronio ſuper certo fundo conſtitutus, ſi cenſus de tempore ceſſionis apparenter idoneus tractu temporis ceſſat, quià fundus cẽſitus de tempore impoſitionis hypothecis anterioribus eſſet ſubiectus, vel de alieno dominio, itaùt per dominum vel creditores ãteriores euincatur, tunc ceſſat veritas cenſus etiam de iure, ac in radice vſque ab initio, tamquam ſine fundo, itaut ex iſto capite, vt veriùs puto, vel etiam ex capite euictionis cedens teneatur, *vt per Merlin. deciſ.* 639. & 696., Sed hoc pariter procedit generaliter in quocumque priuato creditore, neque dotis priuilegium aliquod diguoſcitur.

Intelligendum eſt item vbi credito conſiſtente in quantitate, pro ea ex interuallo datur loco ſolutionis nomen debitoris, tunc etenim intrant iſti termini, vt obſeruat *Barboſ.dicto num.* 10., ſecùs autem ſi directè ac ab initio promitteretur, vel cederetur in dotem aliquod nomen debitoris, vel annuus reditus, ſeù aliud ius, nam tunc, Aut huiuſmodi nomen de iure, et de facto verum, ceſſat, quia per alium euincatur habentem cauſam ab eodem dante ſeù promittente, puta ab eius creditore anteriore, vel alio cui ipſe antecedenter ceſſerit, et intrant termini euictionis de qua dotans indiſtinctè tenebitur, quià dum ſciens alteri ceſſiſſe, vel hypothecaſſe in dotem dedit, dicitur in dolo, et mala fide ad *tex.in ead.l.2.C.de iur.dot.*; Si verò pariter vtroque modo verum, euincatur à tertio abſque facto dotantis, ſeù etiam abſque eius culpa neutro modo verum detegatur, vel ſit verum de iure non autem de facto, et tunc inſpiciendum eſt, an promittatur, vel detur tamquam ſpecies, vt puta do in dotem talem cenſum, tale creditum, vel potius loco quantitatis, quià nempe dicatur, promitto mille quæ conſequenda ſunt à Titio, vel ſunt debita per Sempronium &c.; Primo enim caſu intrant termini euictionis eodem modò quo in qualibet alia ſpecie vt ſupra; In ſecundo autem intrant termini taxationis, vel demonſtrationis, An ſcilicet locus, vel perſona, vel modus, vndè promiſſa quantitas retrahi debet, fuerint adiecti taxatiuè, vel demonſtratiuè, nam primo modo dotans cedendo ius tale, quale habet liberatur, neque ad aliud tenetur, ſi non exiſtere detegatur quoties culpa eius non intercedit; Secundo verò tenetur, quia obligatio eſt perſonalis, ac generica, illa vero qualitas, demonſtrationis tantùm gratia eſt adiecta, neque ſubſtantiam diſpoſitionis reſpicit, vt generaliter in materia legatorum, vel obligationum conſtat *ex Caſtr.conſ.*338. *lib.* 1., *Dec.conſ.* 183. & 324. *cum alijs infra deducendis*; Et in ſpecialibus terminis noſtris poſt *Barboſ.in dicta l. Si eſtimatis num* 10. benè *Rota in Faneu.dotis* 31. *Ianuarij* 1656. *Veroſpio, de qua ſupra diſc.* 61.

Difficultas tamen eſt quando dicatur vno vel altero modo concepta diſpoſitio, atque iſta eſt quęſtio potius facti, & voluntatis quàm iuris, itaut certa vniformis regula dari nõ poſſit, cùm deciſio pendeat ex facti circumſtantijs, et qualitatibus; Benè verum quod *Paulus de Caſtro dicto conſ.* 338. diſtinctionem adhibet communi calculo receptam per ſcribentes vt conſtat *ex Decio loco ſupracit.*, *Menoch.conſ.*1162. *ex num.*14., *Laderch.conſ.* 159., *Cyriac.contr.*336. *nu.* 11. & 12., *Franch.deciſ.*721., *Marin.reſol.*124. *lib.*2. *Marcian.conſ.*44. *lib.* 1. *Rouit.deciſ.*57. *Merlin.deciſ.*55. *num.*2., *Rot. benè dec.*11. *de teſtam.in antiqu. dec.* 165. *num.*34. & *ſeqq. par.*5. *recent.* & *in dicto diſ.*61., quod, Aut diſpoſitio vnica oratione concepta eſt, tàm circà ſubſtantiam, quàm circa modum, ſeu locum, et tunc dicitur taxatiua; Aut locus vel modus eſt adiectus oratione ſeparata poſtquam oratio diſpoſitionis erat perfecta, et tũc dicitur demonſtratiuè, quod eleganter declarant *Laderch. dicto conſ.* 159. *numer.* 2., *et Marcian. dicto conſ.* 44. *nu.*4. vbi obſeruat vt hoc non ſit ità ſtrictè capiendum vt præcisè vna, vel duæ orationes eſſe debeant, ſed hoc ſolũ ſit inditium, an diſponens id adijcere voluerit ſubſtantiæ vel exequutioni, adeoùt ſi aliter conſtet de hac voluntate, vni-

re, vnicitas, vel duplicitas orationis nil faciat.

Quando autem dicatur vnica, vel duplex oratio, et quando locus vel modus percutiat ſubſtantiam, vel exequutionē, et quid operetur participium, vel relatiuum videantur *Gratian. diſcept.* 256. *num.*33., *et ſeqq.de Amicis conſ.*46., *Menoch.dicto conſ.*1162., *Laderchius*, *Marian.Marin.*,*Rouit.*,*Rot.*, et alij vbi ſupra & *dicto diſc.*61.

Quoties autem verba ſunt æquiuoca, neque facti circumſtantiæ veriſimilem diſponentis voluntatem ſuadeant, itaut verſemur in dubio, et tunc, locum, vel modum cenſeri potiùs demonſtratiuè quàm taxatiuè probat *Gratian. dicta diſcept.*256.*numer.*20.,*et ſeqq.*; Fortius vbi cauſa diſpoſitionis pietatem continet, tunc etenim certum eſt fauore piæ cauſæ cenſeri potius demonſtrationem, quā taxationem ex deductis *per Galeot.lib.*2. *contr.*44.*Rouit.dict.deciſ.*57.*Rot.deciſ.*63. *num.*21. *cum ſeq.part.*11. *recent.*

Quinimò adeò pietati in hac parte fauendum credunt ſcribentes, vt etiamſi eſſet taxatiua, reſoluatur in demonſtratiuā iuxta opinionē *Romani ſingul* 435. ad quod videantur deducta *per Rouit. dicta dec.*57. vbi latè hæc opinio impugnatur,quaſi quod fauor piç cauſæ operetur quidem efficacem præſumptionem demonſtrationis non autem reſolutionē claræ volūtatis ſonantis in taxationem, quoniam pietas ſupplet quidem ſolemnitates, ac quamcumque fauorabilem præſumptionem voluntatis cauſat in caſu dubio, ſed numquàm derogat voluntati claræ, & de quo in ſua materia *ſub tit. de legat.*

Quarè in terminis noſtris, Aut agimus de illa dote,quæ pietatem cōtineat, et tunc non ratione dotis, ſed ratione, ſeù priuilegio piæ cauſæ retenta dicta opinione Romani procedendū eſt cùm proximè dictis, Aut de alia dote non veniente ſub cauſa pia, et tunc puto deciſionē pēdere ab arbitrio iudicis inſpecta qualitate dotantis;Si enim hic dotat ex mera liberalitate, quia extraneus, et capienda videtur interprætratio pro taxatione,vt donatio quo magis fieri poſſit excludatur; Ita enim ſuadet probabilis ratio, ac veriſimilis voluntas quod extraneus non niſi illud nomē tale quale ſit donare voluerit, non autem teneri de proprio; Aut dotat ex neceſſitate, quia pater, vel coniunctus, et tunc in dubio dicendum videtur cenſeri demonſtratiuè, itaut ea re deficiente remaneat obligatio indefinita, vt fortiatur effectum à lege deſideratum; Atque iuxtà hunc ſenſum capienda videtur ſententia volentium dotantes ex neceſſitate teneri de euictione, ſeù de veritate iuris deſignati,vt nempè in dubio tales ad differentiam extraneorum cenſeantur gratia demonſtrationis tantùm tale ius aſſignaſſe, quia ſic eorum obligatio videtur exigere; Sed vbi certitudinaliter conſtat eos taxatiuè certam rē vel ius dare voluiſſe, tunc attendenda eſt veritas, atque legalis neceſſitas operabitur tantùm, vt ille ad nouam dotem conſtituendam iudicis officio compelli poſſit; Quæ tamen ſunt recipienda niſi facti qualitas aliud ſuadeat, et quatenùs dotis quantitas intra ſolos congruitatis cancellos reſtricta ſit, ſecus autem ſi exceſſiua dicatur dos ex liberalitate, idcircò videtur voluiſſe dare illud nomen, vel ius ex abundanti tale quale &c.; Vel ſi agatur de vlterioribus nuptijs vltra primas pro quibus dotans iam dotem dederat, nàm ſi dotem ab hæredibus primi viri conſequendam promiſerit, cenſetur taxatiuè iuxta caſum punctualem in dicta *Fauen. dotis diſcurſ.*61.niſi aliud conuentum appareat.

Et ex his quæ in materia euictionis hic notata ſunt, reſultat concluſio, vt dos reſpectu viri dicatur continere cauſam oneroſam, reſpectu verò mulieris lucratiuam, ità ad litteram probante textu *in l.fin.*§.*ſi à ſocero ff.quæ in fraud. cred.* cùm alijs deductis *per Fontanell.de pact.cl.*5.*glo.*1. *num.*39.*& ſeqq.*, vbi variæ ſententiæ ſuper illa concluſione referuntur, ſed veritas eſt hanc eſſe regulam,caſus vero pro diſtinctione ibi conſideratos tamquàm ex particularibus circumſtantijs facti pendentes aptos non eſſe deſtruere regulam, ſed potius conſiderandos eſſe tanquàm limitationes; Quodque reſpectu viri dos dicatur titulus oneroſus ad nauſeam cumulat *Giurb. ad conſuet. cap.*3. *glo.*5. *part.*1. *num.*12. *& ſeqq.*

Quan-

Quando dos dicatur consistere in specie, vel in quantitate, Atque dicatur æstimata, vel inæstimata, et de effectibus ex indè resultantibus à dominio penes virum, vel mulierem respectiuè residente, et quale dominium transeat in virum in dote quæ consistit in specie.

SVMMARIVM.

1 *DOs an sit ius vniuersale, vel particulare, concluditur esse vniuersale quatenus consideretur ipsum ius in abstracto, et distinctum à rebus dotalibus.*

2 *Sic sumpta non circumscribitur loco rerum dotalium, sed inhæret personæ.*

3 *Intellige quoad dispositiones loquentes de dote in genere, secùs de bonis dotalibus.*

4 *Sed si dos cõsistat in quãtitate, vel iuribus incorporalibus cuius loci censeatur.*

5 *An pretium bonorum dotalium succedat loco ipsorum, vel è contrà bona succedant loco pretij, et infra num. 12.*

6 *Distinguuntur casus pro cognitione quæstionis in genere àn pretium succedat loco rei vel è contrà.*

7 *In vniuersalibus regula est pretium succedere loco rei, in particularibus verò regula est contraria.*

8 *Secunda pars negatiua dictæ regulæ fallit accedente partium conuentione.*

9 *Item vbi pretium succedit loco rei ex facto iudicis aut ex dispositione legis, vel natura rei quod exemplificatur.*

10 *Quando pretium feudi dicatur feudale, et loco feudi succedat.*

11 *Limitatur item, vt in particularibus pretium succedat loco rei concurrentibus tribus requisitis, nempè quod res sit perempta, vel præscripta, pretiũ sit penes habentem causam lucratiuam, et non sit aliàs consultum, itaut sit recursus subsidiarius.*

12 *In dote tamquàm iure vniuersali pretiũ succedit loco rei, etiãsi quæstio sit occasione rei particularis, et refertur sententia contraria & num. seq. in fin.*

13 *Facultas data viro alienandi bona, declaratur.*

14 *Pactum de restituẽda dote simpliciter nõ directũ ad ipsas res quid operetur.*

15 *Vel si primo viro eadem dos in eisdem speciebus data esset æstimata, quia sic censetur etiam data secundo.*

16 *Si pars detur in quantitate, et pars in specie, species censetur æstimata.*

17 *Pactum vt restituantur ijsdem modis, et formis &c.*

18 *Procedunt hæc omnia vbi pro certo pretio res æstimata fuit, sed quid vbi constituta dote in quantitate, pretium est incertum quia dictum sit dari bona ad æstimationem faciendam.*

19 *Vbi dos constituta est in quantitate, et pro eius solutione promittitur species simpliciter, nulla pretij certi, vel incerti facta mentione, censetur species data in solutum pro quantitate deducta.*

20 *Quid vbi facta sit mentio pretij, sed incerti, quia sit ad æstimationem faciendam à tertio, qui æstimare noluerit, vel non potuerit; Et ista occasione agitur, quando venditio pro incerto pretio valeat.*

21 *Aestimatio dicitur impropria, et ad sciendum rei valorem vbi constat de contraria partium voluntate.*

22 *Dicta voluntas etiàm per coniecturas, et præsumptiones probari potest, sed vbi verba sunt clara, cessat omnis quæstio.*

23 *Quando æstimatio dicatur propria, vel impropria vbi conuentum est speciem debere remanere pro fundo dotali.*

24 *Quid vbi datur pecunia in dotem cùm pacto inuestiendi in speciem, quæ remaneat pro fundo dotali, àn tunc dos dicatur consistere in specie, vel quantitate.*

25 *Conuentio de restituendo dotem in ijsdem rebus, et corporibus iàm æstimatis àn efficiat, vt æstimatio dicatur impropria.*

26 *Quid vbi positum est in electione viri restituere easdem res, vel eorum pretium, et quid è conuerso vbi talis electio data est mulieri.*

27 *An æstimatio facta ex interuallo dicatur propria vel impropria.*

28 *Ex obseruantia deducitur qualitas æstimationis, àn ad vnum vel alterum effe-*

Digitized by Google

effectum facta sit.

29 *Dicitur æstimatio impropria cùm nuptiæ non sequuntur.*

30 *Item impropria dicitur vbi æstimatio non est iusta, nec vero valori respondet, quod declaratur.*

31 *Vbi agitur de rebus minoris, et aliàs inalienabilibus, an æstimatio censenda sit propria, vel impropria.*

32 *Quid accedente inopia viri de tempore contractus.*

33 *De alijs modis cognoscendi vnam, vel alteram æstimationis qualitatem remissiuè.*

34 *An ex post facto dos consistens in specie reduci possit ad quantitatem, et è cõtra de quantitate ad speciem.*

35 *De effectibus ex dicta æstimationis qualitate resultantibus, quid importet æstimationem esse propriã sonantem in venditionem, vel impropriam ad sciendum rei valorem.*

36 *De possessione rei dotalis, an sit penès mulierem, et quomodo.*

DISC. CLVIII.

QVamuis inter Doctores ardua sit quæstio cuiusnam sit dominium fundi dotalis constante matrimonio, et quale transeat in virum, quale verò resideat penès mulierem, attamen quia forus huiusmodi disputationes ad-
1 mittere non videtur, Hinc proindè cõcluliuè, vt virum forensem decet procedendo, atque super quæstione prædicta remisso lectore *ad Pinell.in l.1.par.3 à numer.12. C.de bon.matern. Barbos.in l.dotalem 62.ff.sol.matrim. Riminald. inst. quib.alien.licet vel non in princ.ex nu.17. & 500.in addit., Castill.de vsufr. cap.14. Fontanell.de pact. clauf.5.glos.8. part.13. ex num.19 & clauf.6. glos.1. part.2.*, ac alios ad nauseam cumulatos per *Giurb. ad consuet. Messan. cap.15. glos.1.part.1. & Boss. de dot.cap.2. ex numer.142.*, Resolutio est, vt totum pendeat ex qualitate rei dotalis, an scilicet data sit æstimata, vel inæstimata; Primò enim casu, cùm dos non in re, sed in quantitate consistat, itaut res tamquàm ex præuia imaginaria venditione, seù datione in solutum non dicatur esse in dote, sed ea dicatur esse in pretio, concordant omnes, totale dominium esse
2 mariti, ac successiuè illius esse quodcũque commodum, vel periculum, augmentum vel diminutionem, perinde ac si esset extraneus emptor, vt post allegatos *Barbos.in l.æstimatis 51. in principio*, et benè *Rot.dec.52.par.6.recent. repetita apud Merlin. decis. 517.* cùm alijs *per add. ad Buratt. decis. 361. numer. 14.* per *Boss. de dote cap.16. numer.27. cum seq.*

Et quamuis viro existente non soluendo fingatur æstimatæ quoque rei dominium ab vxore non esse abdicatum, neq;translatum in virum ex dispositione *text.in l.in rebus C.de iur.dot. cùm concord.per Rolan.cons.92.num.7. lib.2. Cost. remed.subs.63.num.1.Gratian.discept.38. num.34.cum. seq.*; Attamen id proditum est ex legis beneficio ad solum effectum excludendi creditores viri, et ne per istos mulier vincatur in re sua, ista enim effectu saluo, in reliquis intrat generaliter conclusio, ideoque adhuc viri in tali statu existentis est augmentum, vel periculum, locus est iuri offerendi, ac alijs quæ procedere nõ possent si reuera dominium non esset à muliere abdicatum, neque translatum in virum, itaut iste subsidiarius regressus mulieris ad dominium fraternizare videatur cùm eo dominio quod venditor sibi reseruat pro cautela pretij, ac potioritate super alios creditores conseruanda, et sic est potiùs quædam potentia dominij, seù verius priuilegium suppletiuum dicti pacti reseruatiui, quàm dominium verum, ac generale, vt infra *disc.166.*

Secundo autem casu rei inæstimatæ, et in quo solum vertitur quæstio de qua
3 supra remissiuè, dominium naturale, ac directum remaneat penès mulierem, in virum autem transit quoddam dominiũ ciuile, seù vtile propter fructus, itaut rei commodum vel periculum, seù augmentum, ac diminutio sit mulieris, vir autem de huiusmodi, bona, vel mala alteratione participat incidenter, ac accessoriè propter interesse fructuum, quos ex alteratione prædicta augeri, vel minui contingat, vt magno verborum apparatu probant allegati, atq;sunt hodiè conclusiones forensibus planæ, cum apud solos scholasticos remaneant dispu-

Digitized by Google

tabiles, vt in ſpecie quòd rei dotalis dominium naturale reſideat penès mulierem, in virum autem tranſeat ſolùm ciuile, poſt *Seraphin.deciſ.*201.,et alios firmat *Rot. in Romana domus, ſeù laudi* 28. *Nouembris* 1638., *et* 12. *Nouẽbris* 1640. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*517.& 593. & quarum vltima eſt repetita apud *Merlin.de pignor.deciſ.*39.

Prout plani ſunt effectus exindè reſultantes quoad reſtitutionem, vt primo caſu, neque vir admittatur, neque
4 cogatur ad eaſdem res reſtituendas, niſi vtriuſque partis voluntas accedat, cùm verè dos tunc non conſiſtat in re, ſed in pecunia; In ſecundo autem neque poſſit, neque debeat aliter dotem reſtituere niſi in ipſis rebus,quatenùs culpoſa deterioratio, vel aliud inter medium accidens dotis qualitatem non immutauerit, vt firmant proximè deducti præſertim *Giurba & Boſſ.*, qui cum copioſis allegationibus hæc omnia hodiè ſatis nota & vulgaria cum eius conſueto conſarcinatiuo, ac ſuperfluo ſtylo comprobant.

Quarè his tamquam claris præſuppoſitis, tota inſpectio præſentis diſcurſus verſatur in dignoſcendo quando in vno, vel altero ex iſtis caſibus verſari dicamur, et ſic quando res dicatur æſtimata ea vera æſtimatione, quæ venditioni æquipollet, vel dicatur inæſtimata.

Iſta verò quæſtio potius eſt facti, et voluntatis quàm iuris, totaque vertitur in ambiguis, quando partium voluntas eſt incerta, itaùt non admittat certam vniformem reſolutionem ex, facti circumſtantijs pendentem, proindeque ità variabilem, vt indiuidua ſolent variare ad inſtar eorum, quæ in materia ambiguæ, et coniecturatæ voluntatis habentur ſæpius *ſub tit.de fideicommiſſis*.

Pro aliqua verò generali notitia, ex
5 qua in caſus contingentia iudex benè & legalitèr valeat eius iudicium regulare, obſeruandum eſt,quod Aut verſamur in rebus conſiſtentibus in põdere,numero, et mẽſura, quarũ ſpecies apta non ſit cõſeruationi, ſed recipiant functionem in genere ſuo, vt ſunt, triticum, vinum, oleum & ſimilia, et tunc, Aut pretij mẽtio facta eſt, et dicuntur res datæ æſtimatæ ex titulo præambulo venditionis, itaùt pretium,et non res in dote dicatur eſſe; Aut nulla de pretio facta eſt mentio, et tunc niſi coniecturæ concurrant, ex quibus tacitè id quoque actum conſpici valeat, lex non fingit æſtimationem, ſed cenſetur dos conſiſtere in earum rerum genere, itaut ſoluto matrimonio ſufficiat tãtumdem eiuſdem qualitatis, ac bonitatis reddere, ideoque generis debitor dicatur maritus non autem ſpeciei, vel quantitatis *ad text.in l.res in dotem ff. ſol. matr.*, *Caſtrenſ. in l.æſtimatæ num.*3. *ff. eodem Couar. pract. qq.cap.*28.*num.*6.,*Mantic.de tacit lib.*12. *tit.*28.*numer.*21. benè conciuis meus *Robertus Maranta* practicorũ magiſter *cõſil.*139.,*Fontanell.dict.clauſ.*5.*gloſ.*8.*par.* 13. *numer.*4.*Giurb. ad conſuetud. cap.*13. *gloſ.*1.*par.*1.*num.*11.,*et ſeq.Boſſ.d.cap.*16 *num.*25.

Si verò de alijs rebus conſeruabilibus
6 agatur,et tunc,Aut partes clarè per verba expreſſa conuenerunt rem dari æſtimatam loco ſolutionis dotis conſtitutæ in quantitate, et tunc quia in claris nulla eſt quæſtio ad vulgarem regulã *text. in l.ille aut ille ff. de legat.*3. latè exornatam per *Rotam deciſ.*44.*num.*14.*par.*11. *recent.* hinc proindè abſolutum eſt rem dici æſtimatam, etiamſi dotans ſit minor, vel pro minùs iuſto pretio detur, quoniam iſtæ circumſtantiæ vel ſimiles, aptæ quidem ſunt ad inducendam præſumptionem contrariam in caſu dubio, vt infrà, nullatenùs autem operari poterunt,vt apertam intentionem partium deſtruant, ideoque iſto caſu ſuccedent ſolùm remedia nullitatis, vel reſtitutionis in integrum, aut reſciſſionis ex capite læſionis, eodem modo quo aduerſus quemcumque venditionis, vel alterius alienationis actum competunt.

Aut verba non ſonant in conuentionem expreſſam, et claram, itaut verſemur in caſu dubio, et tunc data æſtima-
7 tione certa, ſeù certi pretij declaratione, regula eſt vt res cenſeatur data æſtimata cum vera æſtimatione cauſante venditionem, *gloſ.communiter recepta in l ſi inter virum & vxorẽ C.de iur.dot.*, *Bald.in l.prima num.*4.*C.eod.tit.*, *et cæteri communiter de quibus Mantic.dict.tit.*28. *num.*31.*Barboſ. dicta l. æſtimatis num.* 3. *latè cumulator Giurba dict.cap.*15.*gloſ.*1. *par.*1.*num.*6.*ac Boſſ.d.cap.* 16. *num.* 6. & ſupponitur in deciſionibus deductis *per*

adden.

Digitized by Google

*adden.ad Buratt.dict.decis.*361.*num.*14., *Rot. apud Merlin. de pignor. decis.* 114. *num.*2.

Qua receptissima regula sic stante, nõ esset opus ostendere quales sint præsum. ptiones,ac circumstantiæ, quæ suadeant æstimationem veram , cum sufficiat non adesse præsumptiones cõtrarias quæ oppositum concludant, vt limitatione cessante,firma sit regula ; Verùm quià de facili dari potest,vt pro limitatione stet aliqua præsumptio, vel coniectura, quæ fortè sufficeret ad præualẽdum soli præsumptioni legali , cui innixa est regula , minus verò apta esset , si eadem regula aliud extrinsecum haberet adminiculum , et coniecturam , hinc proindè prudenter Doctores nostri pro coniectura veræ æstimationis plures considerant coniecturas , et circumstantias & præsertim .

Primo , et quidem efficacissimè , vbi
8 dotis promissio incipit à quãtitate , species verò deducitur in solutione, seù exequutione promissionis , quià nempè dictum sit constitui dotem scutorum mille, pro qua , seù pro quibus certa res detur, vel dari promittatur vt antiquioribus relatis *Mantic.dict.lib.*22.*tit.*28.*n.* 5.*Boss.d.cap.*16.*n.*23 *quæ est Merlin.*517 *Rot.dicta decis.*52.*par.*6.*recent. num.* 6., *latè Buratt.decis.*287.*num.*2.. *Rot. apud Merlin.de pignor.dict.decis.*114.*num.*6., *et alij frequenter*;Idq;ampliatur etiãsi de pretio rerum actum non sit,neq; aliqua mentio habita sit de æstimatione , quoniam censetur conuentum de iusta æstimatione facienda vt infra .

Secundò , in præcedentis corroboratio-
9 nem , et fortiùs, vbi species non esset certa , sed incerta , quià nempè dictum sit dari debere tot bona stabilia, seù domos , aut census &c. *Idem Buratt. dict. decis.*287. *num.* 4. Quod tamen videtur declarandum vt infra , cum ista incertitudo possit potiùs retorqueri ex deductis *per Fontanell. dict.cl.*5.*gl.*8. *par.* 13. *num.* 74. *& seqq.*

Tertiò si bona deducta sint in facultà-
10 te soluendi , quià tunc videtur certa probatio vt obseruat *Buratt. vbi supra* atque post hęc scripta firmatum fuit per *Rotã in Romana dotis seù canonum supra dict.* 55., vbi quod conuentio de dando tot bona non alterat naturam dotis consistentis in quantitate .

Verùm adhuc est coniectura , non autem probatio indubitata , cum dari possit fuisse in partium voluntate deducendi bona in electione dotantis , sed quod nihilominus sequuta electione illa censeatur dota tamquam species .

Quartò concurrentibus clausulis do-
11 minij translationem de sui natura importantibus,vt sunt clausula constituti , et clausula *ponens , et constituens procuratorem &c.*de quibus in specie *Rot.apud Merlin.de pignor.dict. decis.*114.*num.* 3. *&* 4., vel clausula *iure proprio, et in perpetuum* de qua in specie *Rot. dicta decis.* 52.*par.*6.*recent.num.*11.*vbi cæteri*.

Quinto si res tradita fuerit viro sti-
12 pulanti pro se, et hæredibus, quià hæredum stipulatio incongrua est vbi res datur inæstimata profundo dotali *Mãtic.dict.lib.*12.*tit.*28.*nu.*12.*Menoch. cons.* 1209.*num.*4.*plenè Giurb.dict.cap.*15.*glos.* 1.*par.*1.*num.*17.*Rot.dicta decis.*52. *num.* 12. *par.* 6.

Sexto si viro datur facultas alienandi
13 rem datam *Rot.apud Merlin.de pignor. dict.decis.*114.*num.*5.; Licèt enim ista facultatis cõcessio videatur solùm operari in euentum in quem maritus illa vtatur,itaut ea non vtente maneat res dotalis *adtex. in l. fin. ff. de pact. dotal. & ex Nonio cons.*52.*&* Honded.*cons.*41.*vol.*1., et alijs obseruat in specie *Giurb. vbi supra num.*16. , Attamen id venit intelligendum vbi res simpliciter data est nulla facta æstimatione , secùs autem accedente ista, de qua dubitetur,an sit vera vel impropria, quoniam tunc ista circũstantia videtur òptima cõiectura veritatis adminiculatiua ; Motiuari enim fortè posset,quod imò huiusmodi facultatis concessione accedente oriri potius videatur contraria coniectura , etiam in casu æstimationis, quoniam aliàs penitus superflua dicta facultas foret, cum absolutum sit rem datam æstimatam liberè per maritum alienari posse , attamen quià semper debile iudicari solet superfluitatis argumentum apud nostrates, præsertim modernos inutilium verborũ affluentiam in notarijs benè scientes, idcircò non videtur à coniectura recedẽdum, cũ sæpè Notarij vel aliqui causidici cum inutilibus additionibus,àc,verborum copia se peritos ostendere volen-

tes ſuperflua inutilia, quinimò damnoſa adijcere ſoleant.

Septimo ſi pactum de reſtituenda do-
14 te ſimpliciter conceptum ſit, itaut reſtitutio non dirigatur ad ipſas res, ſed ad corpus dotis in genere, tunc etenim data æſtimatione illam cenſeri veram, atque dotem conſiſtere in quantitate firmant poſt alios *Mantic.dict.tit.*28.*nu.* 7., *Rot.dicta deciſ.*114.*apud Merlinum pariter num.*7., *Giurb. ibidem num.* 12. *Fontanell.dict.cl.*5.*gloſ.*8.*par.*13. *nu.* 34. *Barboſ.dict.l.æſtimatis num.*31.

Octauo ſi primo viro eadem bona
15 data ſint æſtimata, quià tunc eodem modo cenſentur data ſecundo *Mantic. vbi ſuprà num* 8.*Giurb.ibidem num.* 13., Quod ſanè intelligendum vbi in ſecunda dotis conſtitutione adhuc æſtimatio interuenit, ſed de illius qualitate dubitetur, ſiuè quod prima dos ſimpliciter ſecundo viro conſtituta cenſeatur, ſecus autem ſi bona ſimpliciter dentur inæſtimata, quoniam potuit mutari modus dotandi,vt benè *idem Mantic.dict.nu.*8. *in fine*.

Nono ſi pars dotis detur in pecunia,
16 et alia pars in ſpecie,quia ne diuerſo iure eadem res cenſeatur,tota videtur conſtituta in quantitate, vt puta ſi dicatur dari, vel promitti centum in pecunia, et centum in iocalibus *Giurb.* alios deducens vbi *ſupra num.* 14.; Quod videtur verum ſi quantitas etiam reſpectu rerumexpreſſa eſt, ſecus autem ſi dos cõſtituatur partim in pecunia & partim in rebus,ſed quantitate non ſpecificata.

Decimo ſi res datæ fuerint æſtimatæ
17 hoc pacto vt reſtituantur ijs modis, et formis quibus datæ fuerunt *Mantic. ibidem num* 6.*Giurb.nu.*15. *Fontanell. dicta part.*13.*num.*35.,niſi verba ità concepta ſint, vt de earumdem rerum ſimplici reſtitutione prout habitæ ſunt partes intellexiſſe conſtet *Barboſ.in dict. l.æſtimatis num.* 31. Quare hoc totum pendet ex facti circunſtantijs.

Verùm per hanc enumerationem excluſæ non cenſentur aliæ coniecturæ ſeù probationes ex rei qualitate reſultãtes, penſandæ prudentis iudicis arbitrio, in quo iſta materia tamquam coniecturalis tota eſt repoſita, quia eſt res potius facti & voluntatis quàm iuris.

Procedit regula prædicta, tàm de
18 per ſe conſiderata, quàm fortius præmiſſis, vel ſimilibus coniecturis accedẽtibus, vbi certum pretium, ſeù certa quantitas expreſſa fuit; Difficultas autẽ eſt, quid vbi dote conſtituta in quantitate, nulla de pretio, ſeu æſtimatione mentio facta eſt, ſed præuia dotis conſtitutione in quantitate, res ſimpliciter tradatur; Vel ſi habuerunt quidem partes mentionem de pretio ſeu valore, ſed illud ad ſpeciem non deduxerunt, quià nempè conſtituta dote in certa quantitate, dictum ſit pro ea dari domum, vel prædium,aut aliam ſpeciem pro æſtimatione facienda per communes amicos, ſeù arbitros,ac peritos, per quos ad æſtimationem vnquam deuentum ſit, itaut tempore ſoluti matrimonij, vel alterius caſus quo quæſtio contingat adhuc incerta ſit æſtimatio; An ſcilicet tunc ſola conuentio faciat veram æſtimationem, vel potius res dicatur dotalis inæſtimata.

Pro cuius difficultatis reſolutione di-
19 ſtinguendo terminos rei loco quantitatis aſſignatæ abſque alia æſtimatione, ab alijs terminis in quibus de eſtimatione actum ſit, ſed incerta; Quatenus pertinet ad primos, in quibus conſtituta dote in quantitate, pro eius ſolutione dentur res,nulla prætij, vel æſtimationis facta mentione, verius, ac magis receptum videtur, cenſeri datam rem inſolutum pro eo pretio quod debita quantitas importabat, itaut tamquàm data inſolutum dicatur res æſtimata tranſire in totale viri dominium,atque dos conſiſtere in eadem quantitate, vt *ex Couar. pract.cap.*28.*n.*1.*Honded.conſ.*41.*vol.* 1. *& alijs Fontanell.dict.cl.*5.*gloſ.*8 *par.*13. *num.*40., ac benè *Seraphin.deciſ.* 1207. *num.* 1.; Idque verum etiamſi ex interuallo res dentur, vt aduerſus *Crauett.* aduertit *Fontanell. ibidem n.*44.; Quò magis enim res pro pecunia ex interuallo datur, eo magis intrat datio inſolutum, venditionis vicem obtinens, quià ſi incontinenti certa bona loco quantitatis aſſignentur, vel promittantur, potius dubitari poteſt quod ea data eſſent inæſtimata,atque æſtimatio de qua loquutum ſit cenſeretur ad ſciendum valorem iuxtà caſum *Peregrini conſ.* 88. *lib.* 5. cum alijs per *Fontanell. ibidem num.* 74. *& ſeqq.*

Qua-

Digitized by Google

Quatenùs verò pertinet ad alios terminos, in quibus habita æstimationis mentione, illa fuerit incerta, et numquã certificata, quià nempè illi in quorum arbitrium æstimatio collocata sit eam facere noluerint, vel non potuerint; Et tunc supponendum est in contractu emptionis, et venditionis, vel æquipollenti, stare regulam actus annullatiuam seù resolutiuam deductam ex clara dispositione *textus in l. finali C. de contrab. empt.*, quæ conclusio, an indistinctè procedat, et àn cesset sequuta traditione, vel de æquitate canonica intret iudicis officiũ seù boni viri arbitrium post alios allegatos discutitur apud *Surd. dec.* 82. & 114., aclatè, et doctè *per Rot. dec.* 172., *et* 248. *par.* 6. *rec. repetit. apud Merlin. decis.* 567., *et* 605. ad quas relatio sufficiat, cum nimiam euagationem dictæ conclusionis inspectio pareret, ac etiam quià præsertim in dictis Rotę decisionibus satis benè materia tractatur, & agit etiam *Boss. de Dot. cap.* 8. *n.* 150. *cum seq.*

Suppositа igitur dicta conclusione generali, atque descendendo ad specialia dotis, Aut ex facti circumstantijs verſari dicimur in ijs casibus in quibus eadem conclusio generalis limitationem patiatur, itaut simplex venditio, vel alius alienationis actus indifferens adhuc valeret, quod in præmissis decisionibus inspici poterit, et tunc planum est idem esse dicendum in casu dotis, vt propterea res dicatur validè data æstimata cũ vera æstimatione sonante in emptionẽ, et venditionem, cum nulla subsit lex, vel ratio ob quam valida existente venditione indifferenti, non debeat subsistere conuentio in casu dotis.

Aut attentis terminis generalibus actuum indifferentium, certus esset locus regulæ deductæ ex *dicta l. fin.* itaut sola quæstio sit, an ex aliquo dotis priuilegio speciali regula prædicta cessare debeat; Et tunc *Couarr. pract. dict. c.* 28. *ex Soccino, et alijs* duos casus constituit, vnum scilicet *num.* 1. *vers. primum etenim &c.*, de re data in dotem ad incertam æstimationem faciendam per communes amicos, vel arbitros, Et alterum *num.* 7. de re simpliciter data ad incertam æstimationem faciendam, nulla expressa persona per quam facienda sit; Primo casu putat rem dici verè datam æstimatam pro pretio, quod tempore traditionis valebat, itaut tertio electo non arbitrante intret arbitrium iudicis ad declarandũ iustum pretium in sui substantia ab initio certum; In secundo autem credit veram æstimationem, quæ in venditionem sonet non adesse.

Istam *Couarr.* distinctionem refert *Mantic. de ambig. dict. lib.* 12. *tit.* 28. *num.* 10., qui tamen de dicta prima parte distinctionis ità videtur dubitare, quod ostendat articulum apud ipsum nõ fuisse multum digestum, adeò vt in istius grauissimi Doctoris auctoritate vel pro neutra opinione fundamentum cõstitui posse videtur, vel potius pro contraria sententia stare videatur, eam tamen sequũtur ac veram putant *Gratian. discept.* 254. *num.* 52. *& seq.*, *et Giurb. ad consuetud. dict. cap.* 15. *glos.* 1. *num.* 8. qui alios allegant.

Contrarium verò iuxtà *Manticæ* dubitationem tenet *Barbosa in l. æstimatis num.* 2. & 3. vbi approbata dicta secunda parte dubitationis primam impugnat, atque Barbosam sequitur *Fontanell. dict. cl.* 5. *glos.* 8. *par.* 13. *num.* 57. *& seqq.*; Et quidem in stricta iuris ratione hæc secunda opinio verior videtur, quia cum certam regulam habeamus, vt dos non censeatur priuilegiata nisi in casibus expressis, in reliquis autem generalibus regulis metienda sit, neque in hac specie aliquid dotis fauore statutum in iure habeatur, hinc proindè non videtur cur à regula deducta ex text. claro *in dict. l. fin. C. de contrab. empt.* sit recedendum; neque priuilegium concessum doti quoties eius quantitas, et substantia in alienum arbitrium collata est, videtur hic adaptabile, vt cæteri prioris sententiæ voluerunt, quoniam illud eam solam habet rationem specialitatis, nè scilicet aliàs mulier indotata maneat, vel vir vxorem indotatam contrà eius voluntatem habeat, quæ ratio cessat in præsenti, nam firma dotis substantia controuersia est super sola accidentali qualitate,

Ego verò attenta legis, ac partium verisimili intentione, à consuetis præsertim deducta, crederem ità distinguendo huiusmodi quæstionem videri decidendam; Aut alia non concurrunt inditia voluntatis constituendi dotem in quan-

in quantitate, ac dandi rem æſtimatam loco ſolutionis, ſed ſimpliciter ita ſpecies data eſt in dotem, quià nempè dictum ſit dari in dotem vineam, vel domum, aut mobilia ad æſtimationem, itaùt ambigua ſit partium intentio, an de vera æſtimatione conuenerint pro venditione facienda, vel potius de impropria ad effectum ſciẽdi rei valorem, et tunc reiecta opinione *Couarr.*, et ſequacium, verior videtur contraria *Barboſ.*, et *Fontanell.* vt actus dicatur imperfectus, ne dum ex præmiſſa ratione per eos deducta, ſed etiam quia plures fictiones, ac ſpecialitates opus eſſet cumulare, Vnam ſcilicet fingendo æſtimationis ambiguam conuentionem cenſẽri factam animo inducendi venditionem, Et alteram fingendo partes intellexiſſe de arbitrio boni viri, quatenus perſona electa nollet, vel non poſſet arbitrari, vndè defectus ſeù dubietas eſſet in facto, et in iure; Atque ſi verùm eſſet prioris ſententię fundamentum deductũ ex dotis ſpecialitate quoad ſubſtantiam ſeù quantitatem incertam, ſequeretur vt idem indiſtinctè dicendum eſſet, ſiuè æſtimatio arbitrio certę perſonæ remiſſa ſit, ſiuè non, cum vtroque caſu eadem ratio æquè militet, ideoq; diſtinctio nullatenus videtur ſubſtentabilis, ſed excluſa indiſtinctè venditione, res dicitur remanere inæſtimata, et de mulieris dominio ad omnes iuris effectus.

Aut ex verbis claris ſeù etiam efficacibus coniecturis cõſtat de partium voluntate conſtituendi dotem in quantitate, res verò deductas eſſe in ſolutione ſub incerta æſtimatione facienda, itaut certa ſit volũtas in ijs quæ facti ſunt, ſcilicet ſuper facienda venditione, ſolaque infectio actus reſultet ex diſpoſitione iuris ob incertitudinem pretij, et tùnc ſubdiſtinguendo conſiderandum eſt, an controuerſia ſit inter virum & dotantẽ qui diuerſam perſonam à muliere conſtituat, quià nempè pater pro dote filiæ promittat mille, pro quorum ſolutione tradat ſeù promittat viro prædium ad æſtimationem, vel potius controuerſia ſit inter ipſos coniuges, quià nempè ipſa mulier, vel alter eius nomine, conſtituta dote in mille, pro eis tradat, vel promittat rem pàriter ad æſtimationem.

Primo caſu, quia nil intereſt mulieris venditionem ſequi necnè, cum eius ius conſiſtat in dote perfectè conſtituta in quantitate, itaut videantur duo actus diſtincti, vnus nempè inter dotãtem & dotatum ſuper dotis conſtitutione, alter verò inter dotantem, et virum pro dotis conſtitutæ ſolutione, et tunc nulla æquitas vel dotis fauor intrat, vndè videtur indiſtinctè ſtandum regulæ textus in dicta *lege fin.*, vt firma ſcilicet manente ſubſtantia dotis in quantitate, accidens prædictum remaneat vitiatũ, neque propterea res data dicatur dotalis ſed eius dominium perſeueret penes dotantem priorem dominum, etiamſi traditio ſequuta ſit, quia videtur penes virum manſiſſe iure pignoris iuxtà terminos generales in quocumque priuato emptore, vel venditore procedẽtes, niſi data res conſumpta ſit, vel non ſit aliàs integra, quo caſu intraret arbitrium boni viri pro æſtimatione iuxtà eoſdem terminos generales de quibus *Rot. dicta decif. 172. par. 6. rec.*, *aliàs apud Merlin. decif. 567.* itaut in caſu reſtitutionis maritus nec volens poſſit, nec inuitus cogatur eamdem rem mulieri, vel eius hæredibus reſtituere, ſed dos cenſenda ſit quantitatis, licèt quoad reſtitutionem eidem dotanti faciendam ſecùs eſſet dicendum ob non ſequutæ ſolutionis exceptionem.

Secundo caſu inter virum, et ipſam mulierem ſe ipſam de ſuo dotantem; Quàndò conſtat de præmiſſa partium voluntate conſtituendi dotem, non in ſpecie, ſed in quantitate, atque dandi loco ſolutionis rem pro iuſto eius valore per æſtimationem certificando, itaut implicitæ venditionis perfectio impetliatur ex ſola iuris rigoroſa ſubtilitate, et tunc crederem indiſtinctè amplectendam eſſe ſententiam *Soccini*, *et Couarr.* ac ſequacium quæ attento etiã numero Doctorum eſt magis cõmunis, ſaltem vbi in arbitrium perſonæ certæ æſtimatio collata fuit, quoniam tunc vrgere videtur eadẽ ratio ob quam intrat priuilegium ſubſtinendi cõſtitutionem dotis arbitrio tertij, nè ſcilicet mulier aliàs præter, vel contrà partium intentionẽ indotata remaneat, quod de facili contingere poſſet in præſenti, quoniam ità conſtituta dote in quantitate, eius loco dentur res quarum ſubſtantia ex ſolo vſu,

by Google

vſu, vel etiam ex ſolo tẽporis curſu abſq; culpa perit, vel ſatis minuitur, vt exemplificari poteſt in frequentiſſimo caſu corredalium, ac veſtium, ſeu domus ſuppellectilium, de facili dari poteſt inconueniens quod mulier volens per implicitam præuiam huiuſmodi bonorum venditionem dotem tutam inuariabilem cõſtituere in quantitate, ità ob ſolam iuris ſubtilitatem poſt longum temporis ſpatium quo durauit Matrimonium, deterioratis rebus, quarum melioratio probabiliter ſperanda non eſt, remaneret ferè indotata, vndè à paritate rationis videtur quod rectè prætati Doctores iſtos terminos cum illis exęquauerint.

Prætereà quamuis diſpoſitio textus *in dicta l fin.* ſit clara, non tamen abſolutũ eſt inter ſcribentes, illam non debere ceſſare, ratione æquitatis canonicæ, vel ratione tranſitus in contractum innominatum, vel ex alijs motiuis doctè excitatis *dict.deciſ.*172. *par.* 6. *rec.*, & ideò quidquid ſit in terminis ſimplicis priuatæ venditionis, attamen motiua prædicta, illud præſertim æquitatis, amplectẽda videntur, vel quia in contractu dotis magis abundet bona fides, ac de bono, et æquo ſit procedendum, vel quià fauore dotis quę matrimonij pediſſequa eſt, eiuſq; conditio quaſi neceſſaria facilius intret æquitas iuris canonici, quod matrimonialem materiam priuatiuè regit, vel tandem quià certum eſt articulum eſſe dubium, atque hoc ſufficere debet vt in dubio pro dote ſit reſpondendum, attento maximè communi vſu per quem in hac materia, vbi partes de æſtimatione facienda conueniunt, ſi nullum exprimunt æſtimatorem, de peritis intelligere ſolent, et ſi exprimunt, conſiderant perſonam electam tamquàm peritam.

Alia item differentia conſiderabilis eſt inter caſum dotis, ac illum priuatæ venditionis, quod in iſto conditio æſtimationis videtur primariò fuiſſe in partium intentione, tamquàm ſubſtantiatiua contractus, itaut principaliter in conuentionem deducta dicatur, vt benè *Rot.dicta deciſ.*172. *ex num.* 19.; In illo autem id videatur quid accidentale, ac ſecundario conuentum, pro exequutione primariæ conuentionis ſoluendi dotem in quantitate conſtituta mediante rerum datione inſolutum, itaut adeſſe dicatur aliquid fundamentaliter ſufficiens pro iudicis officio implorando ad arbitramentum vt ex *Salicet.*, *et alijs Rot. dict.deciſ.*172.*num.*23.*& ſeqq.*

Ac tandem pondero quod cum huiuſmodi mutuæ conuentionis implementũ vtriuſque coniugis intereſſe percutiat, atque non tam vxori, quàm viro incumbat dictam æſtimationem ſequi, et contractum perfici; hinc proindè non videtur culpa vacare maritus dictæ æſtimationis effectuationem non curando antequàm æſtimandi impedimentum proueniat, vel rei alteratio ſequatur, nè dùm quià deficit ab eo quod ſibi ex perſona propria & ratione proprij contractus incumbebat, ſed etiam quia ſequuto matrimonio, mulieris, ac eius rerum etiam extradotalium, multo magis dotalium, curam, protectionem ac adminiſtrationem ſuſcepiſſe videtur; Et quidem ita infiniti per viros verſutos parari poſſent laquei ſimplicibus mulieribus, earumque bona per vſum ità conſumi abſque reſtitutionis incommodo, et periculo.

Neque releuat quod ex dictæ tacitæ venditionis imperfectione mulier æquè poteſt ſe habere ad commodum, ac damnum, ob rei augmentum medio tempore ſuperuentũ, quoniam cum vt pluriműm, ac prò notabili parte res dotales in mobilibus, et ſocalibus conſiſtere ſoleãt de ſui natura diminutioni non autem augmento aptis, ac etiam in ſtabilibus frequentior ſolea.t eſſe deterioratio quã melioratio rei per alienas manus gubernatæ, idcircò adaptanda eſt lex ad ea quæ frequentius accidunt.

Ex his autem conſtituenda eſt concluſio generalis, quam, vt præmiſi credo iſto caſu veram indiſtinctè, non ſolùm vbi æſtimatio, alicuius certæ perſonæ arbitrio commiſſa fuit, ſed etiam vbi ſimpliciter ad eſtimationem rem dari dictũ ſit, alia æſtimatoris perſona non expreſſa, cùm vtroque caſu eadem militet ratio; Quinimò, et fortius in his ſecundis terminis quàm in primis, nè dùm quia ex communi vſu, quando dicitur dari, vel promitti rem ad æſtimationem ſimpliciter, ſubintelligi videtur perſona peritorum, ſed etiam quia data totali incertitudine etiam quoad perſonam

nullitas

nullitas dicitur prouenire ex solo defectu iuris ciuilis, facta verò æstimatoris electione nisi hic æstimet, videtur concurrere defectus voluntatis, et sic iuris tàm ciuilis quàm naturalis, vndè difficiliùs intrat æquitas in isto casu quàm in altero, vt doctè aduertitur *dicta decis.* 172. *part.6. recent.num.*78.*& seqq.*, Ergò si vbi in alicuius personæ arbitrium æstimatio collata est, intrat æquitas, multò fortius illa videtur attendenda vbi in nullius arbitrium collata fuit.

Vbi verò his ità non subsistentibus, contraria sententia *Barbosæ*, ac sequacium tenenda esset, vt scilicet etiam in his terminis attendenda sit regula generalis deducta ex dicta *l. fin. C. de contrahen. empt.*, non per hoc tamen data certa partium voluntate constituendi dotẽ in quantitate, resultat illatio vt res ita datæ remaneant dotales, Implicat enim dotem dicendam esse constitutam in specie dum partes in quantitate constituere voluerunt, sed potiùs dicendum est vt firma remanente dotis qualitate, bona ità inutiliter data, remaneant de dominio mulieris tamquàm extradotalia affecta dotis debito, atque penes virum loco pignoris existentia, eodem modo quo in alio dotante dictum fuit; Dictaque illatio tunc demùm procedit vbi simpliciter ita res sub incerta æstimatione data est quod incerta sit voluntas ad quem effectum æstimatio conuenta sit, iuxtà distinctionem de qua supra, vt tunc imperfectio conuentæ æstimationis deseruiat pro coniectura, vt noluerint dare cùm vera æstimatione.

Neque dicere liceat inutilem esse huius obseruationis effectum, nam quoad onus restituendi, ac recipiendi respectiuè eadem res in casu restitutionis, et successiue quoad commodum, vel incommodum ex rei augmento seu diminutione resultans idẽ est rem esse dotalem, ac extradotalem, idemque interesse videtur quoad fructus medij temporis quos ita maritus subsstinendo onera facit suos si res est dotalis, ac si extradotalis loco pignoris, vel tenutæ habita ex deductis in materia feudali *disc.* 146. cum alijs infra in materia fructuũ *disc.* 160.,*&* 161.; Satis namque interesse potest rem non esse dotalem, Tùm quia in casu inopiæ, vel alterius contingentiæ mulier facilio-rem habet aditum ad rem propriam nõ dotalem vindicandam quàm si dotalis esset, Tùm etiam, quia ex solis actibus cùm viro gestis non parantur extra dotalibus ea præiudicia, quæ in dotalibus parari possunt; Ac etiàm quia cessat in huiusmodi rebus obstaculum *legis Iuliæ de fundo dotali nou alienando* cùm alijs quæ possunt considerari.

Principalis autem conclusio de qua
21 supra, vt rei æstimatæ dominium totale, ac periculum transeat in virum, procedit in dubio, et quoties de contraria partium voluntate clara, vel coniecturali non constat; Non semper etenim æstimatio fit ad causandam rei vẽditionem, et constituendam dotem in quantitate, sed multoties fieri solet ad sciendum rei valorem pro regulandis deteriorationibus, ac melioramentis, vel ad regulandam lucrorum quantitatem, vt resecandis litibus, certus sit rei valor scù dotis summa, vt vno ore firmant omnes de quibus suprà, et infrà, sed quia regula est, vt in dubio æstimatio censeatur facta pro causanda venditione, ideò onus est eius qui æstimationis improprietatem allegat, eam probare cùm hic sit effectus regulæ, seu legalis præsumptionis.

Hinc sequitur videndum esse, quando ad istum irregularem non autem ad illum regularem finem, ac effectum rei valor, vel æstimatio in conuentionem deducta sit; Et in hoc, præmisso certo præsupposito, vt id nèdùm per veras, ac exprèssas probationes, sed etiam per
22 coniecturas, ac præsumptiones valeat iustificari, vt per *Rot. apud Merlin. de pignor. dec.*39. *nu.*2.*& per tot.* cum alijs per *add. ad Buratt. decis.*361., ac omnes cõmuniter; Hinc proindè obseruandum est quod iuxtà receptum axioma in quacumque coniecturali materia tenẽdum, ac sæpè in præcedentibus insinuatum, nõ singulæ coniecturæ, ac præsumptiones, solæ & de per se, sed simul vnitæ attendendæ sunt cum vulgari regula, *vt singula quæ non prosunt &c.*, perpensis etiam facti circumstantijs, ex quibus sæpè contingit, vt eædem coniecturæ numero, in vno casu sint efficaces & in altero inutiles, perpendendo quoque præsumptiones, ac indicia in contrariũ vrgentia, ad effectum videndi, an vnæ alijs præualeant, vel ita pares videantur,

vt

vt ijs inuicem destructis, vel debilitatis, firma sit regula prædicta, quæ pro vera æstimatione militat, quibus præmissis, descendendo ad modos quibus de huiusmodi voluntate constare dicatur.

Primo de illa dicitur indubitatè constare quando ità verbis expressis partes eam declararunt, vt nullum æquiuocum, vel ambiguitatem verba conuentionis contineant, quia nempè rotundis verbis dictum sit dotem censeri constitutã in speciebus, illarumque æstimationem fieri ad solum finem sciendi rei valorem, ac ad tollendum omne dubium, vt ità sæpissimè specificandum consului, in claris etenim cessat omnis quæstio voluntatis neque ad præsumptiones & coniecturas est recurrendum ad vulgatum *text. in l. ille aut ille de legat.* 3., quem in his præcisis terminis allegat *Rot. dicta decis. 39. apud Merlin. de pignoribus num.* 4. & generaliter in alijs actibus inter viuos *decis. 44. num. 14. part. 11. recent.*

Dicitur secundo modo æstimatio impropria, quando res sub certi valoris
23 expressione data est sub ea lege, vt fundus dotalis remanere debeat *Crauett. cons. 548. num. 2., et seqq. Gratian. discept. 745. num. 89. Caualer. decis. 645. numer. 2. adden. ad Buratt. dicta dec. 361. vers. tertio non habet locum Rot. apud Merlin. de pignor. dict. decis. 39. nu. 3.* vbi hanc dicit claram probationem; Sed re vera non est talis, ac potiùs æquiuoca, cùm rectè detur casus, vt non obstante conuentione quod res dici debeat fundus dotalis, attamen sit æstimata cũ vera æstimatione, itaut illa verba *fundi dotalis* seù *profundo dotali*, sint adiecta ad expressionẽ cuiusdam specialissimæ hypothecæ pro maiori cautione, ad instar reseruationis dominij quam venditor pro conseruanda potioritate facere solet, vt post *Honded. cons. 41. lib. 1.* & alios plenè *adden. ad Gregor. decis. 573. sub num. 16., Caualer. decis. 645. num. 3., Rot. apud Merlin. de pignor. decis. 144. num. 10.*; Et sic ista conuentio est regulariter apta ad significandum id quod verba sonant, vbi simpliciter constat de æstimatione de qua dubitetur, àn ad vnum vel alterum effectum sit adiecta, secùs autem si contraria vrgeat vera, vel præsumptiua probatio voluntatis constituendi dotem in quantitate, ac dandi speciem loco solutionis, et iuxtà istos terminos loquitur *dicta decis. 39.* vbi agebatur de dote scutorum 1500., hoc est 500. in pecunia, et mille in vno censu consimilis summæ, et sic ideò expressa summa, quia rei natura sic de necessitate postulabat.

Vndè ad cognoscendum, quando ad vnum vel alterum effectum rei valor in contractu deducatur, obseruanda est ea regula, quam benè post alios deducunt *add. ad Gregor. vbi suprà*, et quæ hodiè in Curia volitat per ora pragmaticorũ, vt nempe attendatur à quo dos incipiat, et àn species, vel quantitas deducatur à parte anteà, vel à parte post; Vel clarius inspiciendum est, àn res sit in obligatione, vel in solutione ad *not. per Bart., et DD. in l. si quis stipulatus fuerit decem in Melle ff. de solut.* cum cõcordan. de quibus supra *disc. 55.*, prior enim regula si præcedat quantitas, vel species non est semper tuta, cùm dari facile possit, vt quantitas præcedat, et tamen species sit in obligatione; Verbi gratia promitto dotem scutorũ 4. m., hoc est mille in pecunia, domum valoris scutorum mille, et prædium scutorum bis mille, quæ bona manere debeãt pro fundo dotali, vtique tunc licèt quantitas præcedat, attamen bona dicuntur data tanquã species, ac esse principaliter in obligatione, quantitas verò initio specificata est, vt sciatur quanta sit dos quæ constituitur; Secùs autem si præuia quantitate, bona non stent in contextu obligationis, sed respiciant solutionem, et sic non explicatiuè, sed executiuè; Puta, promitto pro dote scuta 4. mil.; soluenda in talibus bonis, seù pro quibus assignantur talia bona, tunc enim bona dicuntur dari in solutum pro quantitate, ideò transeunt in venditionem quamuis adijciatur stare debere pro fundo dotali.

Vbi verò non dantur species, sed da-
24 tur pecunia, vel aliud genus, cùm pacto vt in speciem conuertatur, quæ stare debeat pro fundo dotali, obseruandum est pariter, an pecunia detur tanquàm species in alteram speciem conuertenda, vel potius detur tanquàm genus, et quãtitas, inuestimentum autem in speciem conuentum sit pro cautela mulieris, vt in casu restitutionis sit tuta in rebus ex dotali pecunia emptis, & in quibus in casu subsidij tãquàm dotalibus omnes vin-

ceret, atq; in dubio nisi alia concurrant indicia voluntatis constituendi dotem magis in specie acquirenda, quàm in quantitate, tunc videtur sumenda interpretatio, vt inuestimentum conuentum sit potiùs pro cautela, quàm vt simpliciter res emendæ fiant dotales, Tùm ex ratione communis vsus, Tùm ob maiorem vtilitatem mulieris, cui magis expedit dotem ità traditam consistere in quantitate, quàm in specie, nàm ità redditur tuta de inuariabili dotis summa, et à periculis eximitur, atque in casu subsidiario habet eamdem cautelam quã haberet si dos consisteret in specie, cum ad easdẽ res ex eius pecunia emptas dominij regressum habeat ex dispositione *text.in l.in rebus C.de iur.dot.* quamuis tali casu id potius importare fundum dotalem firmetur apud *Merlin.dec.*792. *num.*20. *cum seqq.& apud Dunozettum decis.*517., *et* 593. quia facti qualitas ità ibi exigebat.

Tertio modo dicitur tradi res æstimata cùm æstimatione impropria vbi partes conuenerunt simpliciter dotem restitui in eisdem rebus, et corporibus, vt *post Soccin. Natt. Surd.* & alios allegatos notant *add.ad Buratt.dict.decis* 361. *vers.prima quando partes&c.*, *Giurb.dict. cap.*15.*glos.*1.*part.*1. *num.*25. *Fontanell. claus* 5.*glos.*8.*part.*13.*num.*31., et communiter, quoties ità simpliciter conceptum est pactum alia qualitate non adiecta circa ipsa bona, secùs si circa dotem in genere, quia dictum sit dotem reddi proùt habita est, vt notatum fuit suprà.

Difficultas autem esse solet vbi conuentio prædicta non est simplex, sed qualificata, quia nempè dictum sit pro pretio tunc valenti, seù habita ratione augmenti, et diminutionis, siuè quod in alicuius ex coniugibus electionem id referatur, ideoque singulos terminos distinguendo obseruandum est, quod, Aut dicitur restitutionem in eisdem rebus faciendam esse pro eodem pretio quo fuerunt æstimatæ, & indubitatũ est æstimationem fuisse impropriam, atque res remanere dotales, idemque si simpliciter in conuentione sit, vt apud allegatos *& Manticam de tacit.dicto lib.*12.*tit.* 28. *num.*18. *&* 20.; Aut dicitur restitutionem fieri debere in eisdem rebus si extent habita ratione augumenti, vel diminutionis, et tunc licèt *Couar.dict.cap.* 28.*num.*4. *post Castrens. Soccin.*, et alios, putet adhuc res dici inæstimatas, solùmque commodum, vel periculum esse viri medio tempore, cui adhæret *Mantic.dict.tit.*28. *num.*19., Attamen verius est partes voluisse dotem consistere in quantitate, speciem vero deductam esse in conuentionem loco solutionis, itaùt non ad pecuniam cogi valeat, sed ipsas res insolutum tradere possit, iuxtà nouam æstimationem, perindè, ac si mutuata pecunia conuentum esset in casu solutionis non in pecunia, sed in specie insolutum danda restitutionem fieri (licèt in mutuo tale pactum substineatur, vbi in solius debitoris arbitrium collatum est non in necessitatem;) Si etenim medio tempore periculum, et commodum est viri, ergò implicat rem dici verè dotalem, ac æstimationem non facere emptionem, atque ità seruat praxis quotidiè, vndè videtur in hac parte cautè legendus *Mantica num.*26.

Aut conuenitur, vt sit in electione viri, ipsas res, vel illarum æstimationem restituendi, et tunc donec electio sequatur, æstimatio dicenda est impropria, itaut re dotali permanente, dominium sit vxoris eiusque sit periculum diminutionis *Couar.dict.cap.*28. *nu.*5. *Fontanell. dict.glos.*13. *numer.*64., *de Marin.resol. quotid.*91.*vol.*1.*num.*6.*& seq.Boss.de dot. c.*16.*n.*77., nisi res totaliter pereat, quia tunc periculum est viri ex ea ratione quod stante alternatiua, vtrumque est in obligatione, licet vnum sit in solutione, vnde vno deficiente remanet alterum, vt post *Couar.obseruat Marin.dict. num.* 7. *& Boss.d.num.*77.

Est benè verum quod tale pactum augebit viri obligationem circa huiusmodi rerum meliorem, ac diligentiorem administrationem, itaut teneri etiã debeat de illa culpa leuissima, de qua non teneretur circa deteriorationem rei dotalis, quæ simpliciter tanquàm species data sit, vt benè *Couar. ibidem*, nè ob electionem quam ipse habet negligat rei diligentem curam, atque solum augmentum attendat, commodum igitur cùm inæqualitate mulieris viro resultans ex dicta electione compensandum est cùm dicto incommodo exactio-

ris

ris diligentiæ, et cùm periculo cui ſubeſt totalis rei peremptio; Atq; in viri electionem reſtitutio ita collata dicitur nedùm vbi eſt expreſſum, ſed etiam ſi conuentum ſit ſimpliciter rem, vel pecuniã reſtitui, alio non explicato, quia in dubio in alternatiuis electio eſt debitoris, vt *poſt Couarr. in ſpecie Mantic. dicto tit.* 28. *num.* 12. *verſ. tertius eſt caſus*, *Fontanell. dict. part.* 13 *num.* 67. *Boſſ. d. cap.* 16 *ſub num.* 78. *verſ. ſi verò in contractu.*

Aut tandem conuentum eſt electionem eſſe vxoris in caſu reſtitutionis, ipſas res, vel pretium petere, et donec electio ſequatur res remanet dotalis, proindeque totale periculum eſt mulieris, cui alternatiua in hoc proderit, vt potius rem quàm pretium, et è contra ſuo libito petat, ſed ſi res abſque culpa viri diminuta ſit, tunc non poterit mulier petere pretium initio conuentum, ſed pretium quo res valet de tempore reſtitutionis, ità vt ſuum dicatur periculum diminutionis, et nè aliàs magna inſurgeret inæqualitas damni abſque ſpe releuantiæ, et compenſationis, vt benè probat *Marin. vbi ſupra ex num.* 8. *ad* 22 cuius fundamenta placent; Super his autem videnda ſunt, quæ maturius poſt hæc ſcripta habentur *ſupra diſc.* 57.

Quarto modo impropria æſtimatio
27 cenſenda eſt ſi poſt rem inæſtimatam viro traditam, vel etiam tradi promiſsã, ex interuallo fiat æſtimatio *Couar. dict. cap.* 28 *numer.* 10. *Fontanell. dict part.* 13. *num.* 36. *& ſeqq.* cum alijs *per Boſſ. cap.* 16. *num.* 18.; Quod ſanè intelligendum eſt vt ſuprà, vbi res principaliter in contractum initio deducitur, ſecùs autem ſi quantitas cuius loco ex interuallo res æſtimata tradatur, quia tunc dicitur vera datio inſolutum, venditionis vicem obtinens.

Quinto id ſolet deduci ex argumento
28 à poſteriori, ſeù obſeruantia & coniecturis, quarum aliquæ conſiderantur poſt *Mantic. dicto tit.* 28. *ex num.* 27. *per Rot. apud Merlin. de pignor. dicta dec.* 39., quia nempè dictum ſit res non poſſe alienari, vel quia illæ alienatæ ſint à viro tanquàm vxoris procuratore, vel quia adſit pactum, vt in caſu alienationis pretium deponi debeat ad effectum inueſtiendi in aliam rem, ſiuè quia mulier rem in fundum dotalem agnouerit, vel quia conſtituta dote, eaque aſſignata partim in ſpecie & partim in pecunia vir pro ſola rata pecuniæ ſe obligauerit vt in ſpecie *dicta diſc.* 39.

Omnes autem iſtæ, ac ſimiles coniecturæ ſunt æquiuocæ iuxta facti qualitatem regulandæ, cùm benè ſtare poſſit, vt dos conſiſtat in quantitate, ac res vera æſtimatione data ſit, et nihilominus quod adſit pactum, vt pro cautela non poſſit alienari à viro abſque conſenſu vxoris, vel non niſi cùm vinculo reinueſtiendi pretium pro eadem cautela, vt paſſim ſeruatur; Prout fallaciſſima eſt coniectura recognitionis quam mulier facit de re tanquam de fundo dotali, cũ de facili nimiumque frequẽter iſtæ ſuppoſitiones fieri ſoleant ad effectum obtinendi inhibitiones dotales contra viri creditores, ſed abſque voluntate mulieris innouandi.

Sextum obſeruat *Fontanella dict. par.* 13. *num.* 63. cùm nuptiæ non ſequuntur,
29 Verùm hic potius eſt modus reſoluendi actum tanquàm correſpectiuum ex deficientia cauſæ finalis, et conditionis ſub quibus eſt initus, quam quod dici valeat modus diſtinguendi æſtimationẽ impropriam à vera.

Septimum adijciunt *Couar. & Mantic. & alij citati*, quoties æſtimatio in-
30 contractum deducta, iuſto rei valori nõ reſpondet, quià nempè ſit maior, vel minor vt *poſt Couar. num* 9. *Mantic. num* 24. *Boſſ. d. cap.* 16. *num.* 9. *Fontanell. num.* 45. *& ſeqq.* vbi allegat *Menoch.*, *Trentacinq.*; *et alios*, ac referendo reſtrictionẽ *Couar.* cui adhærent *Mantic.* & alij, vt id procedat quatenùs læſio ſit enormis dimidiam iuſti pretij excedens, ipſe nihil firmat, ſubdubius an iſtò caſu attendendi ſint termini *l.* 2 *de reſcind. vend.*, vel quælibet læſio ſufficiat.

Verũ circa hoc aduertendũ eſt, vt iſte modus non ità ſimpliciter capiendus veniat, ſed ſolum pro coniectura in caſu ambiguo quo incerta ſit contrahentium voluntas, tunc etenim, cũ ex pretij quãtitate colligatur quid in cõtractũ ſit deductum, ac etiam quià in dubio non præſumitur actus ità geſtus, vt vnius locupletationem cum alterius iactura importet, quoties ad alium modum licitum, ac honeſtũ referri poteſt, idcircò inæqualitas pretij bonum eſt voluntatis inditium

tradendi rem æſtimatam æſtimatione impropria; Sed ſi ex verbis claris, vel efficacibus coniecturis conſtet partium intentionem fuiſſe dandi ſpeciem loco ſolutionis debiti conſiſtentis in quantitate, tunc non eſt inſpiciendum quid geri debuerit, ſed quid geſtum ſit, neque præſumptio vincere debet veritatem vt obſeruat *Mantic. dict. num.* 24. *verſ. verum æſtimatio*; legalis enim præſumptio ſemper cedit facti veritati; ideoque tali caſu, locus quidem erit reſciſſioni actus vel ex beneficio *l. 2. de reſcind. vendit.*, quià læſio ſit vltra dimidiam, vel ex dotis priuilegio in quacumq; ſumma læſio conſiſtat iuxtà vnam ſententiam, ſed non poterit attentari vt res proindè dicatur dotalis, quodq; dos conſiſtat in ſpecie, dum partes voluerunt conſiſtere in quantitate.

Octauum addunt ijdem *Couar. Mantic.*, *et Fontanell.* apud quos habentur
31 alij, vbi de rebus minoris vel alias inalienabilibus ageretur *vt poſt Couar. num.* 10., *et Mantic. nu.* 25. quod exemplificari poteſt in feudis, alijsque rebus quorum diſpoſitio in cauſam dotis inæſtimatæ permiſſa eſt, et non aliàs, vt de bonis feudalibus, et emphyteuticis *diſ.* 146. *&* 147., ac etiam de alijs prohibitis alienari; Verum hoc intelligendum venit cum proximè inſinuato temperamento, quatenus nempe verſemur in ambiguo, cum tunc actus referri debeat ad licitum potius quàm illicitum, ac prohibitum modum, ſecus autem ſi clara obſtet partium voluntas, quia tunc erit quidē actus inualidus ex ſua natura, atque res non egreſſa de dominio dotantis manebit penes virum iure tenutæ, vt de feudalibus dictum eſt dicto *diſc.* 146. ſed non poterit inferri quod res effecta ſit fundus dotalis.

Nonum tandem aliqui deducunt ex
32 inopia viri de tempore cõtractus, quod communiter reprobatur, vt conſtat *ex Fontanall.* aliorum relatore *dict. par.* 13. *n.* 75., eumdemque ſenſum habēt *Giurba dicto cap.* 15. *gloſ.* 1. *part.* 1. *nu.* 21. *& Boſſ. d. cap.* 16. *num.* 20., et meritò, quoniam ſi ita eſſet, neque iuri offerendi locus foret, neque ſuperuenientibus viri diuitijs res mutaret naturam quorum vtrumque eſt falſum; Verùm neq; ita ſimpliciter contraria ſententia damnanda eſt, cum probabilis videatur, vbi ſumatur iuxta idem temperamentum de quò ſupra, vt nempè conſtito de voluntate conſtituēdi dotem in quantitate ac dādi res æſtimatas loco ſolutionis, inopia non valeat deſtruere partium intentionem, ſed ſolùm operetur priuilegium ſubſidiarium de quò *in l. in rebus*, ſecus autem ſi verſemur in caſu ambiguo, in quo ob rei æſtimationem obſtet ſolùm regula, ſeù generalis iuris præſumptio pro vera æſtimatione militans, quià cum non ſit veriſimile in viri inopis dominium tranſferri voluiſſe bona quorum dominium cautius penes mulierem retineri poterat, videtur dictam inopiam quatenus dotanti cognita ſit, & non aliàs ſumi poſſe pro coniectura contrariæ voluntatis, maximè ſi aliud accedat adminiculum.

Alij modi dictæ irregularis æſtima-
33 tionis probandæ, per iſtorum enumerationem non ſunt excluſi, cum de his vtpotè frequentioribus, exempli, non autem reſtrictionis gratia Doctores loquantur, cumq; materia tota ſit coniecturalis ac potius facti quàm iuris, hinc proindè tota remittenda eſt *iudicis* arbitrio, tàm ex alijs hic non deductis inditijs, ac præſumptionibus partium voluntatem perſcrutando, quàm eorũ quæ dicta ſunt efficaciam iudicando, cùm in facti, et voluntatis quæſtionibus vniformis regula ſtatui non poſſit, ſed iuxta ea quæ ſæpius in materia coniecturali habentur *ſub tit. de fideicommiſſis*, totum pēdeat à ſingulorum caſuum particularibus circumſtantijs iudicis arbitrio pēſandis, vt cuius libet facti qualitas exigit, atque aliqua ad materiam deducit *Cyriac. contr.* 220.

Firmata verò dotis qualitate in vno,
34 vel altero modo; Dubitari contingit, an de partium voluntate ex poſt facto dotis qualitas valeat immutari, atque de ſpecie reduci ad quantitatē vel è contra; Atq; in primis terminis mutandi dotem de ſpecie ad quantitatem, cum agatur de alienatione fundi dotalis cui legis Iuliæ prohibitio reſiſtit, videtur regulariter reſpondendum negatiuè; In ſecundis autem terminis tranſmutationis dotis de quantitate ad ſpeciem, id validè fieri poſſe, accedentibus tamen copulatiuè mulieris voluntate, ac vtili-

tate

tate & non aliàs habetur *per Rot. dec.74. num.*12. *apud Merl. de pignor.* vbi concordantes.

Effectus ex huiuſmodi inſpectione
35 quamplures reſultant in toto materiæ diſcurſu habẽdi,illi preſertim quod eueniente caſu reſtitutionis, vbi bona ſunt inæſtimata,reſoluto eo vtili ac ciuili dominio quod penes virum exiſtebat,illico totum ac plenum in muliere conſolidatur; Item frequentior eſt effectus periculi, et commodi ex diminutione, vel augmento reſultantium, vt dotis inæſtimatæ pertineant ad mulierem, æſtimatæ verò ad virum, quoniam periculum eſt ſequela dominij vt ſupra; Adeoque id verum eſt, vt etiam ipſomet dotante, vel dotis debitore continuante poſſeſſionem rei ità in dotem datæ periculum ſit viri, vt in puncto domus datæ in dotem æſtimatæ ac deindè incendio conſumptæ dum ab eodem dotante habitabatur *Rot. in Lauellen. dotis ſeu pecuniaria* 26. *Nouembris* 1650.*Corrado,dec.* 86.*par.*11.*rec.*,quià poſſeſſio dotantis ex viri patientia continuata, dominio iam quæſito derogare non poteſt, cum præſuppoſito tamen,vt legitima præceſſerit traditio,ſine quà dominium translatum dici non poteſt,*vt dic.*160;Itidem quoad liberã diſpoſitionem quià fundus dotalis inæſtimatus eſt inalienabilis, æſtimatus autem tamquam res libera mariti poteſt abſque mulieris conſenſu vel alia ſolemnitate alienari,prout etiam præſcribi.

Alius præterea eſt effectus quoad liberandum debitorem dotalem, quia ſi eius nomen eſt datum æſtimatum, liberè marito ſoluitur, ſecùs autem ſi inæſtimatum vt in cenſuum extinctione contingit; Quoad euictionem quoque præſtandam, vel non cum ſimilibus; Prout, quoad modum reſtituendi, ac etiam inter plures alios quoad adminiſtrationem, ac præiudicia, quià in rebus æſtimatis vera æſtimatione ſufficit cum ſolo viro quoſcumque actus gerere, in rebus verò dotalibus,quamuis eorum poſſeſſio ac adminiſtratio penes virum exiſtat, attamèn vbi de graui præiudicio agitur in proprietate, non ſufficit cum ſolo viro iudicium agitari *ad not. per gloſ. & ſcribentes in l.Maritus C. de procuratoribus, Tiraq. de retr.lign.*§.9.*gloſ.*1.*Rot.in Romana retractus* 14 *Iunÿ* 1652.*Peutingerio, et in alijs*.

De poſſeſſione fundi dotalis variæ
36 ſunt ſcribentium ſententiæ in diſputatiua ratione diſpungibiles quas colligit *Fontanell.cl.6.gloſ.*1.*par.* 2.*ex num.* 36. *ad.*50.; Verius tamen eſt, poſſeſſionem quoad rei vtilitatem,ac fructus, et emolumenta totam eſſe penès virum,quoad reliqua penes vxorem, non enim incongruit,vt penes duos diuerſis reſpectibus eiuſdem rei poſſeſſio eſſe poſſit; Deſideratur tamẽ ad poſſeſſionem traditio vera, non autem ficta, ex vero iuris principio, vt corporalium poſſeſſio ipſo iure, et ex ſola ceſſione non transferatur ſed neceſſaria ſit apprænenſio iuxta regulas generales,cum in hac materia nil videatur in caſu dotis ſpecialiter cautum, vt in ſpecie *Rot.apud Merlin.de pignorib.dicta deciſ.*74.*num.*14.*Buratt.dec.* 287.*numer.*12.*cum alijs per Boſſ. de Dot. cap.*2.*num.*5. *& infra diſc.*160.

De dote confeſſata,an ſit vera dos, et quando confeſſio probet dotem.

SVMMARIVM.

1 *Diſtinguuntur caſus, ſeu perſonæ quorum præiudicium confeſſio percutit.*

2 *Dos confeſſata non eſt vera, neque ſola confeſſio probat veritatem etiam in præiudicium viri confitentis, de quo ſolo agitur in pluribus numeris proxime ſequentibus.*

3 *Etiam ſi dicatur fieri pro exoneratione conſcientiæ.*

4 *Hæc exceptio eſt apta retardare executionem obligationis Cameralis.*

5 *Quæ ſit ratio concluſionis, et an ratione fraudis, vel quia cenſetur facta ſub ſpe numerationis, vel ad pompam & ſimulatè.*

6 *Confeſſio facta ante matrimonium in dubio cenſetur facta ſub ſpe futuræ numerationis potius quàm in fraudem donationis.*

7 *Idem*

7 *Idem si fiat in ipso actu matrimonij vel post matrimonium ratum, sed ante consumatum.*

8 *Vbi sit post matrimonium est intricata quæstio an censeatur sub spe, vel in fraudem donationis.*

9 *Rotæ laudes in veritate agnoscenda ac se retractando.*

10 *Referuntur opiniones hinc indè super dicta quæstione confessionis constante matrimonio, & verior dicitur opinio vt censeatur in fraudem.*

11 *Etiam si confessio fiat non mulieri, sed patri, vel etiam extraneo si vtilitas mulieri resultas.*

12 *Sed vtroque casu conclusiones procedunt in dubio, secus contrarijs probationibus, vel præsumptionibus accedentibus.*

13 *Quomodo attendi debeant in hac materia præsumptiones & coniecturæ.*

14 *Confessio ante matrimonium facta in testamento, vel aliàs in vltima voluntate censetur potius animo donandi, quam sub spe.*

15 *Vbi coniuges sunt inæquales itaut inæqualitas sit ex parte viri, confessio ante matrimonium censetur ex causa donationis, si verò est ex parte mulieris censetur causa ostentationis.*

16 *Vbi ex parte mulieris est verisimiliter impossibilis solutio dotis constitutæ tunc confessio non refertur ad spem sed vel ad donationem, vel ad ostentationem.*

17 *Cessat item prima conclusio vt confessio censeatur sub spe quoties est renunciatum exceptioni dotis non numeratæ vel aliàs illa non competit.*

18 *Item si post confessionem appareat de noua obligatione, vel dotis constitutione in minori summa, sed tunc potius ad ostentationem.*

19 *Non intrat præsumptio sub spe vbi ex statuto est probibita donatio ante matrimonium & inter sponsos.*

20 *Istæ & aliæ coniecturæ non singulariter sed vnitim sunt considerandæ.*

21 *Confessio post matrimonium censetur sub spe si post confessionem alia obligatio dotantis accedat sub nomine mutui vel alio titulo.*

22 *Vbi vir confitetur dotem recepisse & deinde sub nomine mutui vel alio titulo nouam obligationem à dotante vel debitore cesso recipit, an censeatur inducta nouatio itaut dos habeatur pro soluta, distinguuntur plures casus.*

23 *Qualitas personarũ & congruitas dotis promissæ operatur vt confessio etiam constante matrimonio censeatur potius sub spe, quàm in fraudem donationis.*

24 *Quid vbi sumus in casu quod donatio validè inter coniuges fieri poterat, itaut non adesset necessitas fraudandi legis dispositionem.*

25 *Aliæ coniecturæ quomodo in vnam vel aliam præsumptionem inducendam sint considerandæ.*

26 *Vbi confessio sonat in spem non est nulla ipso iure, sed ope exceptionis quatenus de non numerata dote opponatur, secus vbi est in fraudem donationis.*

27 *Inefficacia confessionis vbi refertur ad spem durat durante solum tempore opponendi de dote non numerata, quo elapso probat veritatem, secus vbi in fraudem quia est perpetua.*

28 *Si confessio referenda est ad spem, et renunciatum est ex interuallo exceptioni dotis non numeratæ probat veritatem in præiudicium confitentis.*

29 *Quid vbi confessioni accedit iuramẽtum, an operetur in confessione referenda ad spem, itaut tollat exceptionem non numeratæ, & an operetur in alia referenda ad fraudem vel simulationem.*

30 *Vbi confessio est simulata, et ex sola causa ostentationis, iuramentum quomodocumque conceptum nihil operatur, quia deficit consensus.*

31 *Vbi verò confessio est in fraudem prohibitæ donationis, tunc variæ sunt Doctorum opiniones quæ referuntur, et verior est iuramentum nihil operari.*

32 *Quid in confessione geminata, vel pluries repetita.*

33 *Si confitens moritur infra tempus excipiendi de non numeratione, & confessio facta est sub spe, transfunditur exceptio in hæredes secus si animo donandi, quia donatio confirmatur morte.*

34 *An confessio continens donationem facta inter*

Digitized by Google

inter ſponſos confirmetur morte.

35 *An viro confitenti ſtante nullitate confeſſionis remaneat actio pro dote confeſſata contra dotantem.*

36 *An dos confeſſata, quæ ex aliqua circumſtantia debeatur habeat priuilegia dotis.*

37 *Quamuis dotis augmentum gaudeat priuilegijs dotis, hoc procedit in eo augmento quod ſit expreſſe non in eo quod ſit tacitè ſub palliato titulo dotis confeſſatæ.*

38 *Infra quantum tempus competat exceptio dotis non numeratæ.*

39 *Si confeſſio non eſt ſub ſpe, nec in fraudem probibitæ donationis, vel cauſa oſtentationis ſed ſolum vt vir fraudaret creditores vel alium tertium, An ex huiuſmodi confeſſione aliquod ius mulieri quæratur.*

40 *Principalis concluſio, vt dos confeſſata non probet veram dotem fallit concurrentibus veritatis inditijs & coniecturis quæ minores ſufficiunt in præiudicium confitentis & hæredum, quàm ſi ageretur de præiudicio tertij.*

41 *Eadem principalis concluſio vt confeſſio non probet veram dotem in præiudicium viri fortius procedit in præiudicium tertij.*

42 *Fallit concurrentibus adminiculis & coniecturis, et quæ regula tenenda ſit in coniecturis metiendis.*

43 *Enumerantur plures coniecturæ, quarum prima vbi promiſſio præcedit, et ſubſequitur confeſſio quod expenditur.*

44 *Intellige vbi promiſſio præcedit ex interuallo, & hæc conſtet alias quam per partium aſſertionem vel ſcripturam priuatam de antidata ſuſpectam, et quæ differentia ſit iſto caſu inter præiudicium tertij ac præiudicium ipſius viri confitentis,*

45 *Iſta prima coniectura tollitur contrarijs vrgentioribus coniecturis, & aliquando auget ſuſpicionem.*

46 *Quid vbi præcedit promiſſio ſed confeſſio ſubſequitur in teſtamento vel aliàs per vltimam voluntatem.*

47 *Altera coniectura eſt vbi verificatur pars partitarum in confeſſione contentarum.*

48 *In qua parte ſit neceſſaria dicta verificatio & quomodo ea ſit facienda ad hunc effectum.*

49 *An ſit bona coniectura quod confeſſio ſit in parte, & pro alia non confeſſata præbeantur viro cautelæ.*

50 *Coniectura item eſt vbi confeſſio ſit de ſtabilibus, vel alijs bonis in quibus de facili confeſſio eſt iuſtificabilis.*

51 *Idem vbi ſpecificantur dies, annus, locus, Notarius & alia circumſtantiæ.*

52 *An ſuffragetur diſpenſatio obtenta ſuper dotis exceſſu, vel alia probibitione.*

53 *Magna coniectura eſt veriſimilitudo ex perſonarum qualitate reſultans.*

54 *Oritur etiam coniectura ſi ſtante confeſſione vir quietat, et vxor renunciam facit dotanti.*

55 *Confeſſio creditorum, vel tertij, de quorum præiudicio agitur probat veritatem.*

56 *Item ſententia graduatoria per quam creditum dotale confeſſatum canonizatur.*

57 *Quid vbi confeſſio non percutit commodum vxoris, ſed dotantis qui ſit pater, vel extraneus.*

58 *Coniectura reſultat ex ſententia abſolutoria fauore dotantis lata contra virum, vel mulierem petentem dotem.*

59 *An iuramentum præbeat coniecturam veritatis.*

60 *Satis pro coniectura attenditur aliquod primordium veritatis, de quo conſtet in confuſo, quod exemplificatur.*

61 *Quid vbi in inſtrumento confeſſionis dicitur* di contanti &c.

62 *Quid de efficacia coniecturæ generalis quod non ſoleant contrahi matrimonia ſine dote.*

63 *Obſeruantia magnum præbet veritatis adminiculum, dictaque obſeruantia exemplificatur.*

64 *Quid de alia coniectura diuturnæ præſtationis alimentorum & cohabitationis.*

65 *Lapſus temporis ad opponendum de dote non numerata an cauſet coniecturam veritatis.*

66 *Quid vbi dicta exceptio ceſſat ob renunciationem vel geminationem, aut ex alia cauſa.*

67 *Concurrentibus etiam coniecturis veritatis adhuc confeſſio remanet ineffi.ax ſi alia*

Digitized by Google

si aliæ contrariæ coniecturæ concurrunt.

68 *Vna & potentior coniectura contraria est inuerisimilitudo attenta personarum qualitate.*

69 *Item si ac tempore confessionis vir esset ære alieno grauatus.*

70 *Vel si enuncientur plures solutiones notabilis quantitatis absque quietantijs vel receptis.*

71 *Si confitens detegatur mendax, quia narret aliquas partitas quas constet non esse veras.*

72 *Item anticipata solutio antequam dies cedat est suspecta.*

73 *Vel si omittatur iuramentum de consuetudine apponi solitum.*

74 *Si asseratur l. herè soluta extero filio fam. minori, vel aliàs suspecto.*

75 *Quid vbi conuentum sit dotem inuestiri, et postea sit liberè soluta.*

76 *Suspicio falsitatis ad hunc effectum habetur prò falsitate.*

77 *Si confitens de recenti crimen commisit vel debitum contraxit, aut aliam actum periculosum fecit.*

78 *Considerantur aliæ coniecturæ in principio deductæ ad probandum quod etiam confessio facta ante matrimonium refertur ad fraudem, et de aliis coniecturis remissiuè, ac de prædicta releuantia.*

79 *Fraus, vel simulatio in dubio non præsumitur, et in concursu coniecturarum hinc indè quid agendum.*

80 *Tertij interessati ad hunc effectum dicuntur principaliter viri creditores qui distinguuntur in anteriores confessioni & posteriores, et quomodo de eis, vel aliis iudicandum.*

81 *Creditores de quorum credito constat per solam confessionem, an impugnent dotem confessatam.*

82 *Agitur quomodo confessio quæ præiudicat confitenti præiudicet creditoribus post eam contrahentibus, et notabiliter habentur plures illationes, quid interfit creditoribus viri cõfessionem præiudicare viro, & esse aptam ad inducendam actionem pro summa confessata sed non esse veram dotem.*

83 *Referuntur alij tertij interessati prout sunt emptores bonorum viri, fideicommissarius feudatarius, emphyteuta, vel alter successor contra quem ad veram dotem restituendam agi posset.*

84 *Notantur aliqui casus, in quibus confessio non prodest mulieri vel ab ea causam habentibus, sed benè prodest tertio interessato àc veritatem probat contrà virum.*

85 *Fiscus etiam ad hunc effectum dicitur secundus interessatus si ob vitandam confiscationem confessio fiat.*

86 *Filij prioris matrimonij dicuntur etiam interessati, quia confessio fiat in fraudem l. hac edictali de secundis nuptijs, & quæ differentia inter dictos filios & creditores.*

87 *Omnes alij ex statuto, fideicommisso vel aliàs iure proprio ad successionem venientes dicuntur tertij interessati.*

88 *Compendiosè agitur quando dos confessata gaudeat priuilegijs dotalibus.*

89 *Dotis confessio quando præiudicet necne ipsi mulieri ad cuius fauorem est facta, & quomodo dicatur ei fraus vel præiudicium fieri posse.*

90 *De confessione facta per Virum soluto matrimonio an probet veram dotem.*

DISC. CLIX.

QVo magis vtilis, ac frequẽs est materia ista dotis confessatæ, eò magis abundat æquiuocis, quorum respectu nimis inuoluta videtur, quamuis reuera non sit talis, dum nullam continet legum antinomiam, vel perplexitatem, sed potius tota est facti, super quo aliqui scribentes iuxtà frequentem abusum, vnos terminos cùm alijs confundendo obscuritatem induxisse videtur.

1 Pro clara igitur materiæ notitia tres casus principales distinguendi sunt; Primus est àn confessio probet veram dotẽ in præiudicium viri, vel eius hæredum, Alter verò, àn veritatem probet in præiudicium creditorum viri, vel alterius tertij cui veritas præiudicaret, Et tertius, an probet in præiudicium ipsiusmet mulieris de cuius dote agitur.

Quoad primum, constituenda est con-

2 clusio, seu regula generalis negatiua, vt

scili-

Digitized by Google

ſcilicet dos confeſſata non ſit vera dos, neq; ſola viri confeſſio probet dotis veritatem in præiudicium eiuſdem viri confitentis, vel hæredum, vt *poſt glo. in l. aſſiduis C. qui potior. in pign.*, et alios antiquiores, in præciſis terminis præiudicij ſolius viri, vel hæredum *Gregor. deciſ. 67. num. 2. Buratt. deciſ. 612. num. 1.* vbi quod hanc opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota antiqua, et moderna, *et deciſ. 925. num. 1. Coccin. deciſ. 499. nu. 1. Rot. deciſ. 55. num. 1. & 259. num. 1. & 2. par. 6. deciſ. 26. num. 2. par. 7. rec.* & aliàs ſæpius, cum ea ſola differentia vt non ſemper iſta regula ſit vniformis quoad modum ceſſationis præiudicij; Aliquando enim confeſſio tamquam nulla non præiudicat ipſo iure, Aliquando autem ceſſat præiudicium ope exceptionis vt infrà, ſed non propterea id aduerſatur generalitati regulæ, quoniam ſiue præiudicium ceſſet vno modo, ſiuè altero, hoc vnum tamen eſt quod regulariter ceſſatio præiudicij eſt certa, et conſequenter vera eſt regula negatiua, vt ſcilicet ſola confeſſio indiſtinctè veritatem non probet; Etiamſi exprimatur con-
3 feſſionem fieri pro exoneratione conſcitiæ, quoniam hæc aſſertio aliundè non adminiculata nihil operatur, vt poſt *Bald. conſ. 398. lib. 1., et conſ. 14. lib. 2. Hodiern. in l. hac edictali quæſt. 37. n. 14.*; Tantæque potentiæ eſt iſta exceptio vt etiam apta ſit retardare exequutionem
4 obligationis Cameralis, vel aliud iudicium exequutiuum, ac priuilegiatum, vt fuit dictum *in Romana dotis 11. Februarij 1656. Beuilaqua §. hinc non obſtat impreſſ.* poſt *collect. Bonden. deciſ. 29. & poſt Zuff. de legit. proceſſ deciſ. 26.*

Ratio concluſionis eſt, quià confeſſio huiuſmodi præſumitur in dubio defectiua, vel quià præſumatur facta ſub ſpe futuræ numerationis, vel quia in frau-
5 dem prohibitæ donationis inter coniuges, vel quia in fraudem tertij, ſiue quia ſimulatè oſtentationis, ac honorificentiæ cauſa; Hinc proindè cum ſuper iſtis quatuor cauſis, ſeù rationibus tota materia circumferatur, difficultas maior eſt in dignoſcēdo qualis ex præmiſſis fuerit cauſa confeſſionis, atque de quibus terminis ſeu de qualitate confeſſio participet; Sed quoniam tertia, et quarta cauſa, fraudis ſcilicet, ac oſtentationis totæ pendent à facto, atque iuris controuerſia verſatur ſolum in videndo, quando cenſeatur facta potius animo donandi, quàm ſub ſpe numerationis, et è contra, et in qua quæſtione adeò ſe inuoluunt ſcribentes, ac ſcinduntur, vt reddatur difficile veritatem intueri, idcircò de iſta eiuſque effectibus agendo, diſtinguendum eſt, an verſemur inconfeſſione ante matrimonium, vel in facta matrimonio conſtante.

Primo caſu, magis communis, ac ve-
6 ra videtur opinio, vt in dubio confeſſio cenſeatur potius ſub ſpe futuræ numerationis, quàm animo donandi, quoniã cum iſto caſu donatio non ſit prohibita, idcircò ceſſat ſuſpicio fraudis, quam in huiuſmodi confeſſione lex habere ſolet, & conſequẽter intrat potius altera præſumptio, vt alijs relatis tenent *Alex. conſ. 142. num. 5. vol. 5. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 6. verſ. eſt item Sanch. de matr. lib. 6. diſp. 9. n. 4. Barboſ. 6. par. legis 1. ſol. matr. num. 29.* qui fortius idem tenet etiam in caſu ſequenti *Boſſ. de Dot cap. 10. n. 16. Menoch. lib. 3. præſumpt. 12. num. 8. Fontanell. cl. 14. gloſ. vnic. par. 1. nu. 85. & ſeqq. Hodiern. in l. hac edictali quæſt. 24. nu. 13. & 14., Coccin. deciſ. 411. & deciſ. 451. vtrobique num. 1.* ac admittit *Rot. in Romana dotis 21. Feb. 1650. Corrado confirmata 26. Nouembris ſequentis coram eodem*, quæ deciſiones ſunt poſt *Salgad. in labyrint. in ſecunda impreſſione Veneta deciſ. 22. & 23. in dicta Romana dotis 11. Februarij 1656. Beuilaqua deciſ. 29. poſt Bonden. & deciſ. 36. poſt Zuff.*

Et quamuis contrarium nonnulli velint aſſerentes, indiſtinctè confeſſionem cenſeri factam animo donandi, Attamẽ iſta opinio paucos habens ſequaces, ac probabili fundamento deſtituta nullatenus videtur ſequenda; Tùm quià, vt conſtat proximè infrà, magna eſt quæſtio, an huius ſpei præſumptio reſultet in dubio ex confeſſione facta etiam conſtante matrimonio, igitur multò magis anteà, Tum etiam quià fatuæ ità ac inutiles forent leges ac auctoritates de exceptione non numeratæ dotis loquentes.

Quod autem dicitur de confeſſione
7 ante matrimonium, extenditur etiam ad confeſſionem in ipſo initio ſeu actu matrimonij vt ex *Alciat.*, *et Valaſc.* ac *alijs obſeruant Sanchez vbi ſupra num. 4.*

*Fontanell.vbi ſupra numer.*86.*in fin.*,*Hodiern.dict.num.*14.*Boſſ.d.cap.*10.*num.*16. *in fine*; Siuè ad factam poſt matrimoniũ ratum, ſed antè conſumatum, dum in omnibus his caſibus viget præſumptio, vt confeſsio fieret ex calore amoris, ſeù cupiditate conſumandi matrimonium, atque ceſſat ratio maritalis affectionis, quæ cauſat prohibitionem donationis inter coniuges, vt conſiderant *Gabr.cõſ.* 163.*num.*7.*lib.*2. *Mantic. de tacit. lib.*11. *tit.*20. *numer.*18.; Dictoſque tres caſus matrimonij non contracti, vel quod tũc contrahatur, dùm geritur actus, ſeù rati & non conſumati benè parificat *Caſtren.conſ.*383.*num.*1.*lib.*2.

Secundo verò caſu confeſſionis con-
8 ſtante matrimonio, ſatis ardua quæſtio eſt inter Doctores, àn etiam ad iſtam cauſam referenda ſit, adeout *Gabr. dict. conſ.*163.*num.*8. dicat non poſſe diſcerni, quæ ſit magis communis, idemqùe aſſerunt *Menoch.lib.*3 *præſ.*12.*numer.*58. *Boſſ.d.cap.*10.*nu.*52.*Mantic. dict.lib.*11. *tit.*20.*num.*19.*Fontanell.de pact.clauſ.*14 *gloſ.vnic. part.*1.*num.*62., atque articulum ſatis intricatum, ac dubium appellat *Rot.apud Coccin. deciſ.*499. *numer.*2., eumque vſque ad annum 1610. fuiſſe in Rota indeciſum teſtantur *addent.ad Gregor.dec.*67.*litt.A conſtat ex dicta dec.*499 *Coccini*, et ex qua ad maiorem Rotæ glo-
9 riam pro eius integritate dignoſcenda obſeruetur, quod cùm *coram eodem deciſ.* 451. *num.*2. auctoritate *Cumani*, ac aliorum dictum eſſet veriorem eſſe opinionem, vt etiam conſtante matrimonio confeſſio referatur ad dictam ſpem, non dedignatus fuit Auditor adeò inſignis ſe retractare, ac fateri ex ſe id aſſeruiſſe, quia non benè mentem DD. perceperat.

Dictam autem priorem partem, quod
10 ſcilicet cenſeatur in dubio facta ſub ſpe futuræ numerationis, veriorem in puncto iuris poſt plures ab eis allegatos tenent, et probant *Romanus conſ.*445. *numer.*7.*Couarr.lib.*1.*var.dict.cap* 7.*num.*4. *verſ. ſed quod etiàm, et num.*5. *in princ. Menoch.dict præſ.*12 *num.*58. *Barboſ. in l.*1.*ff ſolut.matr.part.*6.*num.*30.*& ſeqq.*, *et Fachin. lib.*8. *controu.*80., qui duo vltimi latè, ac doctè pluribus medijs hanc veriorem in puncto iuris probare conãtur, cum alijs collectis *per Boſſ.c.*10.*n.*59.

Contrarium quod imò cenſeatur facta animo donandi, ac in fraudem prohibitæ donationis, poſt antiquiores ab eis deductos firmant *Valaſcus conſult.*5. *num.*15.*Gratian.diſcept.*693. *nu.*11.*Sanchez de matr.lib.*6.*diſput.*9.*num.*5.*Fontanell.dict.clauſ.*14.*gloſ.vnic.part.*1. *nu.*63. *&* 66. & in hanc eſt procliuior *Gabriel dicto conſ.*163. *nu.*40. cum alijs per *Boſſ. d.c.*10.*nu.*29. quam frequentiori Doctorum calculo receptam eſſe, itaut durum ſit contra eam obtinere, teſtantur ijdem *Menoch.& Facchin.vbi ſupra*, atque tanquàm verioreẽ firmauit pluries *Rot. apud Gregor.deciſ.*67.*num.*7.*&* 188. *num.*1., *Buratt.deciſ.*108.*num.*2.*&* 612. *num.*1., *et in recent.deciſ.*55.*num.*10.*& ſeqq.*, *et* 295. *num.*1.*part.*6.*deciſ.*24.*nu.*1. *part.*7. & aliàs pluries, ac propterea in foro videtur hodiè tenenda.

Eaque ampliatur, vt procedat, ne-
11 dùm vbi ad fauoreẽ ipſius mulieris, ſed etiamſi foceri confeſſio emanaſſet, quoniam pater et filia cenſentur ad hunc effectum vna perſona, atque confeſſio patri directa, ipſius etiam mulieris fauorem continere videtur, vt cenſuit *Rot. apud Buratt.dict.deciſ.*108.*nu.*4.*&* 612. *num.*2., et ſupponit *Fontanell. dicta gl. vnic.par.*2. *num.*48. *in princ. Boſſ. de dot. c.*10. *n.*115. *in fine*, quamuis contrarium velint *Surd.conſ.*290. *numer.*52. *& Altograd. conſ.*33. *num.*7. *lib.*1.; Quinimò ſi ad fauoreẽ extranei fiat, quamuis tunc verior, ac magis recepta ſit opinio, vt hæc præſumptio non intret, vt infrà, adhuc tamen aduertendum eſt, nè extraneus ſimulatè adijciatur, itaut reuera mulieris, non autem extranei ſit fauor, ac vtilitas, vt in ſpecie aduertit *Menoch. dict. præſ.*12.*lib.*3.*num.*79.*&* 80., et in terminis confeſſionis ad fauorem matris mulieris, quæ adminiſtratorio nomine contraxit, itaùt ipſius mulieris eſſet verè vtilitas ex confeſſione reſultans latè *Rot. dict.deciſ.*22., *et* 23.*apud Salgad.*, et in ſimili dictum eſt ſupra *diſc.*143. de forenſi dotante fœminam vltrà taxam Statuti.

Supradictæ concluſiones, tàm in pri-
12 mo caſu confeſſionis ante matrimoniũ, quàm ſecundo confeſſionis factæ illo conſtante, procedunt ſimpliciter in dubio, et quoties nullæ concurrant coniecturæ, vel facti circumſtantiæ ſuadentes

gitized by Google

tes oppositum; Non per hoc enim quod confessio fit ante matrimonium, sequitur per necessè, vt sub sola spe facta sit, et è contrà, quoniam sæpè datur, vt etiàm anteà facta sit animo donandi in fraudem prohibitæ donationis, vel è conuerso posteà facta sit sub spe, cùm prædictæ conclusiones nudam iuris præsumptionem inducant de facili elidibilem per contrarias præsumptiones, et coniecturas, ad quas vbi haberi possunt, semper in hoc arduo articulo recurrendum esse monet *Gabr. dict.conf.*163., ac sequuntur *Coccin. dict. decis.*499.*num.*3., benè ac latè *Rot. in dicta Romana dotis* 21 *Febr.* &, 26.*Nouembris Corrado apud Salgad. secũdæ impress.decis.*22.,*et* 23., *et in dicta Romana dotis* 11.*Februarij* 1656. *Beuilaqua decis.* 26. *post Zuss. & decis.* 29. *post Bouden.*

In huiusmodi autem coniecturis certa regula dari non potest, cùm iuxtà coniecturalis materiæ naturam, totum pendeat à iudicis arbitrio regulando ex
13 facti qualitatibus, ex quibus, maiores, vel minores coniecturæ desiderantur, ac vnæ, vel aliæ considerari solent, quãuis adhuc per Doctores nõ consideratæ, vt *in dicta Romana dotis Corrado*, vbi licèt ad neutrum effectũ de quo in præsenti aliquæ coniecturæ ponderentur, sed ad illum ostentationis, ac simulationis, intendit tamen Rota multas etiam considerare ad effectum prohibitæ donationis, atque regulæ generales ibidem benè deductæ, sunt hic applicabiles, vt ad effectum prohibitæ donationis illas obseruat *Rot. in dict. Romana dotis* 11. *Februarij* 1656. *Beuilaqua*, vt supra impressa.

Frequentiores autem à scribentibus consideratæ sunt sequentes; Primo enim
14 in ordine ad confessionem antè matrimonium, vt iudicetur potius animo donandi quàm sub spe, deducitur ex eo, àn confessio fiat in testamento, vel aliàs per vltimam voluntatem, cùm tunc iure legati, vel donationis causa mortis potius, quàm sub spe cẽseatur facta *Roman. dicto conf.*445.*Menoch.dict præs.*12.*num.*49., *Mantic.de tacit.dict.lib.*11. *tit.*20. *nu.*22. cum alijs per *Bossid.cap.* 10.*numer.*87. & 109.

Secundò ad eumdem effectum coniectura resultat ex coniugum inæqualitate, ità tamen quod conditio inferior sit ex parte viri, qui ignobilis, vel senex mulierem nobilem, vel iuuenem ducat, tunc enim non intrat præsumptio spei, quamuis ante matrimonium confessio facta sit, iuxtà magis communem, ac receptam opinionem, solumque intrat cõtrouersia, an potius animo donandi, vel simulationis, ac honorificentiæ gratia ea facta sit, atque censeri factam animo donandi in compensationem inæqualitatis plenè probant *Roman.dict. cõs.* 445.*num.*8., *Mantic. de tacit. dict. tit.*20. *num.*23. *& seqq.* latè *Sanchez dicto lib.*6. *disput.*9.*num.*8. *Boss.de dot.cap.*8.*num.*31. *& d.cap.*10. *num.*62. conferunt deducta per *Capyc.Latr.decis.*22.*num.*4., ac etiam ea quæ post hæc scripta habentur *supra disc.*27.

In contrarium tamen, vt potiùs facta censeatur simulatè, ac honorificentiæ gratia *Couar.de sponsal.*2.*part.cap.*3.§.3. *num.*2. *Menoch.dict.præs.*12. *nu.*15. *Facchin.lib.*8.*contr.*83.*Barbos.*, et alij deducti per *Sanchez vbi supra*, atque in hanc videtur inclinare *in dicta Romana corã Corrado apud Salgad.decis.*22. & 23.

Verùm istæ decisiones non rectè his terminis applicantur, loquuntur etenim in casu conuerso inæqualitatis resultantis ab inferiori cõditione mulieris, quia nempè vir sit nobilis, mulier autẽ ignobilis, siue inhonesta, vel aliàs inferior, tunc enim potius honorificentiæ quàm donationis gratia censetur facta confessio, vt latè probant dictæ decisiones, atque iuxtà hos terminos capienda videtur secunda opinio; Prima verò verior ac magis adæquata videtur in primis terminis, vbi scilicet vir est inferioris conditionis, quia tunc ex communi obseruantia est verisimile id potius gestum esse pro inæqualitate compensanda.

Tertia coniectura in eodem casu con-
16 fessionis ante matrimonium oritur, vbi ex parte mulieris est verisimiliter impossibilis solutio summæ confessatæ, dictaque impossibilitas nota sit viro, tunc etenim censendum est, eam non sub spe factam esse, sed potius, vel animo donandi, vel gratia ostentationis, atque in hoc versatur ambiguitas, an scilicet magis ad donationem quàm ostentatio-

nem, vel è contrà, ſed non intrat præſũptio ſpei probabiliter deſperatæ *Menoch.dict.cap.12.nu.16. Rot. dicta Romana dotis Corrado apud Salgad. vbi ſupra & in dicta Romana dotis 11. Februarij 1656. Beuilaqua deciſ.26.poſt Zuſſ.& 29. poſt Bonden.*

Quarta pariter in eodem caſu eſt,quo-
17 ties confeſſio munita eſt renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, ſeù iuramento, aliaque tali circumſtantia, quod exceptionem prædictam tollat, non videtur etenim credendum,vt tunc confeſſio facta ſit ſub ſpe, dùm tali exceptioni renunciatum fuit,vel aliàs prꝛcluſa illius via, ſed potiùs capienda eſt præſumptio donationis, vel ſimulationis, iuxta facti qualitatem, vt in ſpecie *Mãtic.dict.tit.20.Boſſ.d.cap.11.n.37.Rot. in dicta Romana dotis 21.Februarij 165* *Corrado §.tertio quia&c.*& in alia *Romana dotis Beuilaqua* de qua ſupra;Cũ enim in omnibus ferè inſtrumẽtis tanquã per ſpeciem clauſulæ apponi ſolitæ adijci ſoleat iuramentum, hinc proindè ſequitur hanc exceptionem non numeratæ dotis, atque relationis confeſſionis habendæ magis ad hanc ſpem, quàm ad faciendum fraudem prohibitæ donationi, vel ſimulationi penè receſſiſſe ab aula, omneſq; diſputationes ad dictas alias cauſas reſtringi.

Quinta, ſi poſt primam confeſſionem, noua dotis conſtitutio ex integro facta appareat, quoniam prima confeſſio cenſetur potiùs animo ſimulandi quàm ſub
18 ſpe, vt in ſpecie *in dicta Romana dotis coràm Corrado apud Salgad. deciſ.22.& 23.*, eſt tamen coniectura, et præſumptio, non autem probatio concludens, cùm ſecunda conſtitutio aliam cauſam habere poſſit, vt in eiſdem deciſionibus, quia ſcilicet ſecunda facta ſit, vt mulier ſit capax illorum ſubſidiorum dotalium, quæ non niſi habentibus nullam,vel modicam dotem præbentur, ideoque ad occultandam primam veram dotis conſtitutionem, vt ità cum aperta fraude & furto dicta ſubſidia extorqueant, vt frequentiſſimè practicatur in Vrbe prò extorquendis ſubſidijs locis pijs, vt aduertitur *ſuprà diſc.7.*

Sexta in eiſdem terminis confeſſionis ante matrimonium deduci poteſt,ſi verſaremur in loco vbi ex Statuto, vel conſuetudine prohibita eſſet donatio etiàm ante matrimonium inter ſponſum, et ſponſam, vt eſt in Vrbe ex Statuto 135.
19 de quo plenè in allegatis deciſionibus *coràm Corrado, et Beuilaqua*, tunc enim licèt non totaliter militet eadem ratio ob quam de iure communi confeſſio cõſtante matrimonio cenſetur facta potiùs animo donandi, quàm ſub ſpe, neque ceſſet alia ratio ob quam vt ſupra inter ſponſos præſumptio cadit in ſpem, itaut ſola iſta circumſtantia nullatenùs videatur ſufficiens, Attamen ſatis conſiderabilis videtur, vt ſtante prohibitione quæ deeſt de iure communi, facilius donandi animus deduci valeat,itaut minores coniecturæ, vel adminicula pro fraude prohibitæ donationis ſufficiant concurrente tali Statuto quàm in puris terminis iuris communis.

Aliæ autem coniecturæ conſiderantur prudentis iudicis arbitrio ex facti qualitate, eò modo quo conſideratæ
20 fuerunt in allegatis deciſionibus præſertim in dicta *Romana dotis 11.Februarij 1656. Beuilaqua & in eadem 10.Decembris 1657. coram Meltio poſt Zuſſ.dec.35.* in quibus benè obſeruatur iſtas coniecturas quamuis ſingulariter conſideratas eſſe debiles, vnitas tamen eſſe conſiderandas ex regula, *vt ſingula quæ non proſunt &c.*

E conuerſo verò in ordine ad confeſ-
21 ſionem conſtante matrimonio, vt contrà regulam, cenſeatur potiùs ſub ſpe quàm animo donandi; Prima coniectura, frequentior quidem, ac præcipua eſt, vbi poſt cõfeſſionem immediatè,vel paulo poſt ſubſequitur eiuſdem dotantis, vel mulieris promiſſio æquiualentis ſummæ confeſſatæ ſub nomine mutui, vel alterius contractus, tunc enim iſta ſequens promiſſio tamquàm correſpectiua indicat præcedentem confeſſionem factam eſſe, non animo donandi, ſed ſub ſpe futuræ ſolutionis vigore dictæ ſubſequentis promiſſionis faciendæ, vt benè *Roman.dict.conſ.445.nu.1., et ſeqq.* plenè *Menoch.dicta præſumpt.12.nu.86., et ſeqq Coccin. dicta deciſ.499. num.8.* latiſſimè *Fontanell.clauſ.14.gloſ.vnic.part. 2. ex num.1.cùm pluribus ſeqq.*; Quod ex aliàs dictis frequentiſſimè accidit in Regno Neapolitano, vbi ad effectum vt vir die conuenta, liberè poſſit liquidari

Digitized by Google

dari instrumentum seruata forma Ritus M.C.V. non de facili practicabili in liquidatione instrumenti dotalis ob necessariam extrinsecam iustificationem matrimonij, ideoq; cõsuetum est de dote promissa in capitulis fieri quietantiam, deindèque dotantem se constituere viri debitorem in summa æquiualenti ex causa mutui; Hac enim consuetudine sic stante, certum est vt constito de subsequenti contractu inter virum ac dotantem, confessio ad dictam spem potiùs quàm ad donationem sit referenda.

Notabilis tamen dubitatio intrat isto
22 casu, an censeatur ex hoc actu inducta nouatio, itaut quoad mulierem dos habeatur pro exacta, perindè ac si vir illud nomen debitoris emisset, siuè recepta dote in pecunia, eamdem soluenti alio titulo denuo dedisset, ac proinde rea in casu restitutionis non liberetur vir cedendo actiones contrà dotantem, siuè opponendo exceptionem non numeratæ dotis, sed teneatur ad restitutionem dotis tamquàm receptæ.

Quæstio hæc quam quotidianam dicit *Bald. in l. penult. §. mulier ff. sol. matr.* est valdè vtilis, nè dùm ad effectum prædictum, vt nempè dos habenda sit necnè pro exacta odio viri confitentis ad fauorem mulieris, sed etiam ad effectus aliorum priuilegiorum dotalium, illud præsertim cursus vsurarum ex dispositione *text. in cap. salubriter de vsur.*, et in ea ex *Bar. in dict. l. penul. §. si vir nu. 1. sol. matrim. & Castrens. num. 2.*, ac alijs, magis communis opinio Doctorum velle videtur, vt nisi mulieris consensus super dicta noua obligatione recipienda accedat, tunc confessio probet veram dotem, atque maritus ità confitendo sibi præiudicauerit, quasi quod nouando voluerit ex diuerso contractu illud nomen promissoris sibi acquirere, vt post alios allegatos firmant *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 20. num. 33. Morot. cons. 60. numer. 16. Silua nuptial. lib. 2. num. 73. Menoch. lib. 3. præsumpt. 13. Polidor. Rip. singul. obseru. 38. num. 4. & per tot. Vrsill. ad Afflict. decis. 323. Capyc. decis. 183.*, *Mol. phes. ad cõsuet. Neap. p. 7. tit. de iure quartæ quæst. 6. num. 23.*, ac alij, Quamuis enim contrarium sentiant *Roman. cons. 445.*, *et Thesaur. decis. 112.*, ac alij relati per *Polidor. Rip. vbi supra*, eos tamen ipse nominatim impugnat.

Alij verò præsertim *Bal.*, *in dict. l. penul. §. mulier sol. matrim.* distinguunt, àn secundus actus promissionis, ex diuerso titulo fiat instantaneè cùm confessione, vel potius ex interuallo, Verùm hanc distinctionem communiter reprobari testatur *Fontanell. dicta clauſ. vnic. gl. vnica part. vlt. totius operis num. 10.*; Et alij distinguunt inter patrem, vel extraneum dotantem, vt plures casus distinguendo obseruat *Faber in Cod. lib. 5. tit. 7. de iur. dot. defin. 15.*, *et duob. seqq.*, *tit. 10. definit. 8.*, *Fötanella* verò I.C. quidem doctus, ac vir magnæ lectionis adhibet aliquas distinctiones, sed quo magis credidit eleganti stylo se declarare, eo magis se reddidit obscurum.

Mihi autem videtur quæstionem hãc esse potiùs facti quàm iuris, vtpotè pendentem ab indagatione verisimilis voluntatis partium, et an animo nouandi, vel potius in exequutionem, ac obseruantiam prioris promissionis huiusmodi actus gesserint; Ideoque resolutio posita videatur in iudicis prudenti arbitrio ex facti circumstantijs, iuxtà iuris tramites tamen regulando, itaùt certa, ac vniformis regula tradi non possit, cùm indiuiduorum circumstantiæ particulares longè faciant diuersificare conclusionum applicationem.

Prò generica tamen cognitione materiæ sequentes casus puto distinguẽdos; Primo scilicet, vbi agitur de muliere seipsam dotante, quæ obtenta à viro cõfessione seù quietantia de dote, summæ æquiualentis nouam promissionem ex causa mutui, vel alterius tituli fecerit, et tunc indubitatum est, eidem mulieri, vel eius hæredibus ex dicta confessione venientibus obstare exceptionem dotis non numeratæ, quoniam iniquum esset vt mulier dotem quam non soluit repetere velit ad *text. in dicta l. pen §. vlt. in fin. vbi DD communiter Mantic. dict. nu. 33.* benè *Afflict. dec. 323.*, et alij passim sine difficultate, quæ solùm tali casu cadere posset super antephato seù donatione propter nuptias, aut alio lucro nõ soluendo, nisi dote exacta, vel nouata.

Alter casus est eiusdem mulieris obtinentis confessionem, atque deindè se obligantis, confessioni autem non innitatur mulier, sed tertius veniens iure pro-

Digitized by Google

proprio, quia nempè dos per mulierem ex alterius præcepto effectiuè tradenda sit viro sub onere reuersionis ad fauorē præcipientis, vel alterius tertij, et tunc marito huiusmodi præcepti conscio, videtur quod confessio respectu tertij omninò præiudicet, atque dotis veritatem probet, quoniam ità censetur voluisse habere dotem pro soluta, atq; id quod erat adimplendū adimpleretur, ipsamq; vxorem vti priuatā sibi habere obligatā eiusque nomen acquirere, nè aliàs ità de facili fraus tertijs interessatis fieri valeat iuxtà iuris principia certa, et nota, vt simulatio non noceat tertio non conscio.

Tertius casus est vbi alteri mulierem dotanti, seù etiàm debitori cesso, maritus dotem accepto ferat, atque dotis cōfessionem faciat, ab eodem deindè obtinendo nouam promissionem sub titulo diuerso, Et tunc si id agitur instante, seù consentiente muliere, non videtur illam, vel ab ea causam habentes huiusmodi confessioni inniti posse, sed rectè obstare exceptionem dotis non numeratæ, vt *ex Castrens., Menoch.Thes.*, et alijs admittit *Polidor.Rip.dict.obseru.*38.*n.*2., quod verum crederem, nisi vir in nouæ promissionis exactione adeò negligens fuerit quod iuxta terminos *l.si extraneus ff.de iur. dot.* de inexacta etiam dote teneri debeat.

Quartus est casus vbi mulier vel quilibet dotans pro dote viro assignat nomē debitoris, cui vir absque alia mulieris instantia, vel valido consensu debitum accepto ferat, obtinēdo ab eo nouam promissionem ex causa mutui, vel alia, et tūc nisi expressè constet virum id non egisse animo nouandi, sed ad alium honestū, ac laudabilem finem ad faciliorem exactionem directum vt supra, certum est induci nouationē atq; acceptilationem habere vim veræ solutionis, perindè ac si vir exacto debitore dotali, eidem denuò eamdem pecuniam mutuasset, et in his terminis procedunt textus *in l.dotem* 36. *& l.vir ab eo* 50.*ff.de iur. dot.l. pen. §. si vir.ff.sol.matr.ac per Barbos.*2.*par.l. prime in princ.num.*12.; Secus autem si de contrario constaret expressè, vt sæpè cōtingere potest, et solet; Ponamus enim quod mulier, vel eius pater pro dote assignet viro liquidè cōsequenda à Titio mille, quorum dies iam cesserit, itaut viri partes solæ debeant esse in adstringēdo debitorem, ac in exigendo, si vir contentetur in gratiam Titij, accepto ferēdo, absque alia causa summam prædictā nouam obligationem ex causa mutui ab eo recipere, vtique intrat nouatio, sed si nomen cessum non sit liquidū, et clarum, siuè etiàm sit tale, sed non experibile via exequutiua, quià nempè debitor cessus non sit obligatus de facie ad faciem, seù aliàs ob mortem, vel absentiam eius in cuius faciem sit obligatus non intret liquidatio seruata forma ritus M.C.V. seù aliud iudicium exequutiuum in regione vsitatum, àc propterea vir ad exactionem facilitandam ac obtinendā obligationem liquidam de facie ad faciem concedendo etiam honestam dilationem dictam cautelam adhibeat, vtique iniquum, ac asperum esset, vt vir ex eius prudenti diligentia damnum sentire deberet, atque ex bonis operibus lapidari; Quæ tamen vera creduntur cum suppositio quod nominis cessi exigibilitas, vel periculum cedat damno cedentis, non autem viri cessionarij, quoniam si exactionis periculum ex alio capite pertinet ad virum, frustratoria est hæc inspectio.

Quintus est casus vbi dotanti absque mulieris instantia, vel consensu vir accepto fert summam pro dote promissā, contentus noua summæ æquiualentis promissione sub nomine mutui, vel alio titulo, et hic est verè casus in quo disputant Doctores, et quem vti quotidianum exemplificat *Bal. in dicta l. pen. §. mulier num.fin.ff.sol.matr.*; Et in hoc aut expressè constat de partium voluntate, et in claris cessat omnis quæstio, non potest enim dari nouatio absque animo, itaut si ex actu nouo præiudicium aliquod mulieri causatum appareat, quoad non exactionem habebit actionem contra virum, vel ex beneficio dictæ *l.si extraneus*, vel ad interesse ratione culpæ, ac malæ administrationis; Neque dubitandum videtur debitum dotale in nouum titulum absq; nouandi animo trāsfusum gaudere omnibus illis priuilegijs, quibus prius debitū potiebatur ex vulgari regula, vt subrogatum de partium voluntate sit in omnibus eiusdem naturæ, qualis erat res in cuius locum facta

est

est subrogatio.

Aut versamur in dubio, et tunc Aut iusta, et probabilis subest causa, ob quã maritus ad huiusmodi circuitum inducatur, vt pluries pro cautela insinuaui subesse in Regno Neapolitano ad finẽ, vt competere valeat via exequutiua seruata forma ritus M.C.V., quæ aliàs capitulis matrimonialibus tamquam pactionatis, et illiquidis non competeret, siuè ad finem euitandi priuilegium dotantis *vltra quam &c.*, et cum tunc noua promissio sub diuerso titulo fiat in exequutionem, et obseruantiam prioris cõtractus, cessat nouatio, ac nouum debitum ità constitutum, quoad omnes effectus censetur vnum, et idem cum primo dotali, *vt benè post Ann singul.* 248., *et alios Capyc. Latr. decis.* 38. *ex num.* 34. *& decis.* 200. *ex num.* 23., *Thorus voto* 4. *ac alij moderni Regnicolæ passim*; Quod etiam rectè comprobatur *apud Coccin. decis.* 499. *num.* 8. vbi in terminis consuetudinis vigẽtis in Ciuitate Ragusina faciendi quietantiam de dote, deindeque pro eius solutione faciendi literas cambij, vel alias obligationes tamquam pro mutuo.

Aut verò nulla subest iusta causa faciendi dictum circuitum, et tunc intrat opinio magis communis de qua suprà, vt nempè censeatur actus gestus animo nouandi; Vbi enim actus ad aliam causam referri non, potest tunc benè intrat nouatio, secùs si aliam habet causam ad quam referri valeat, quoniam ad istum est referendus ad excludendam nouationem in dubio non præsumendam.

Benè verùm quod si, data etiàm nouatione, ipsimet debitori, vel habentibus causam ab eo dotis restitutio per virum facienda sit, indubitatum est eis exceptionem dotis non habitæ obstare eodẽ modo quo primo casu de ipsamet muliere dictum fuit, vt *per Afflict. dicta decis.* 323. ac admittunt omnes; Neque ad istum effectum referre videtur, an dotans sit pater, vel extraneus, quoniam ista differentia considerabilis est inter patrem & extraneum ad effectum excusandi virum ab exactione non facta, quodque de inexacta dote à patre imputandus non sit, atque hos terminos percutiunt Doctores huiusmodi differẽtiam considerantes, Ad effectum verò de quo agitur insulsa penitus videtur talis differentiæ consideratio, cùm nõ à qualitate debitoris, sed ab animo partium, ac viri voluntate totum pendeat, et hæc summè notanda sunt ad omnes iuris effectus, et priuilegia, præsertitim iam dictum vsurarum dotalium de quo infra *disc.* 161., atq; ita intelligenda est, et non alias decisio *Capycij* 183.

Secunda coniectura ob quam confes-
23 sio etiam constante matrimonio facta ad spem futuræ numerationis potius quàm ad fraudem prohibitę donationis, vel simulationem referenda est, resultat ex personarum qualitate, quæ sicut in antecedenti casu conuerso facit vt confessio antè matrimonium contra eius regularem naturam referatur ad donationem vt supra in dicti antecedentis casus secunda coniectura, ità in isto operatur oppositum; Si enim vir sit tanta dote dignus, quanta sub confessione continetur, atque promittens ad eius solutionem idoneus existat, itaut attenta dotantis, et viri qualitate dos sit congrua, ac honesta, non intrat præsumptio simulationis, cum nulla censeatur subesse causa simulandi, vel donandi, sed potius sub spe futuræ numerationis credendũ est confessionem emanasse, vt benè *Coccin. dicta decis.* 499. *num.* 7. *& seqq.*; Quodque ex dotis congruitate excludatur præsumptio simulationis, et ostentationis, latè probat Rota in Romana residui *dotis* 8. *Iun.* 1643. *&* 8. *Iunij* 1654. *Meltio* quarũ prima est impres. *decis.* 198. *par.* 9. *rec.* de quibus decisionibus est particulariter actum occasione dotis non minuendæ *suprà disc.* 24.

Tertia coniectura deduci posse vide-
24 tur, vbi facti circumstantiæ sunt tales quod validè inter coniuges donatio cõsistere possit, tũc etenim cum cesset prohibitio, non videtur subesse causa fraudandi legis dispositionem sub velato nomine confessionis, sed potius ad spem futuræ numerationis cõfessio referẽda est; Quarè cũ hodiè dicta prohibitio donationis inter coniuges ferè inutilis reddita sit, quoniam in quibuscumque actibus frequentissimus est vsus iuramenti per quod huiusmodi donationem firmari, est magis communis ac recepta opinio, sequeretur de consequenti vt regula superius firmata de referẽda in du-

bio

bio confeſſione conſtante matrimonio potius ad donationem quàm ſpem, remaneret inanis, niſi dicamus, etiam in caſibus permiſſę donationis, illam ſub ſimulata ſpecie confeſſionis dotis fieri potuiſſe ob vtilitatem priuilegiorum dotalium, quæ competunt doti, ſed non cõpetunt donationi, et ex qua ratione, iſta coniectura non attenta, in caſibus quoq; in quibus validam donationem à principio coniuges facere potuiſſent, à regula recedendum non videtur.

Aliæ coniecturæ conſiderari poterũt
25 prudenti iudicis arbitrio iuxta facti qualitates & circumſtantias, attendendo pro vtroque caſu præcedentes tractatus ſeù verba obiter etiam dicta, antè, vel poſt emanatam confeſſionem, ac ſubſequentẽ obſeruantiam, ſeù voluntatis declarationem in alio actu quamuis reuocato, vel inutili, et alia quæ in ambiguis & coniecturalibus ponderari ſolent.

Idemq; quod notatum eſt ad dignoſcendum, an in caſu vnius vel alterius regulæ verſemur, attendendum eſt etiam in caſu, quo poſita regula ſpei excluſiua, et inductiua ſimulationis dubitetur de fine ad quem ſimulatio directa ſit, an ſcilicet ad effectum faciendi donationẽ, vel ad effectum oſtentationis, et pompę, quià totum pendet ex circumſtantijs facti, præſertim ex coniugum inæqualitate, vt notatum eſt ſupra.

Effectus magni ſunt ex iſta inſpectio-
26 ne reſultantes; Primus enim eſt quod ſi confeſſio præſumitur ſub ſpe futuræ numerationis, illa regulariter probat veram dotem, neque dici poteſt nulla, ſolùm erit exceptione elidibilis, quatenùs exceptio non numeratæ dotis per virum opponatur, et non aliàs, ſecùs vbi præſumitur in fraudem donationis, vel ſimulata, nam abſq; alia oppoſitione veritatem non probat, vt benè *Barboſ. dict. 6. par. l. primæ num. 27.*

Secundus effectus eſt, quod vbi con-
27 feſſio præſumitur ſub ſpe, durat eius mefficacia durante tantùm tempore opponendi dictam exceptionem quo elapſo confeſſio efficax reputatur, atq; dotẽ veram probat in præiudicium viri, et hæredum *Couar. dict. cap. 7. num. 5. in fin. verſ. quod ſi velimus Mantic. dict. tit. 20. lib. 11. num. 9. & 29. Afflict. deciſ. 402. nu. 10. Menoch. dict. præſ. 12. lib. 3. n. 19. Boſſ. d. cap. 10. num. 21. Coccin. deciſ. 411. nu. 2., 451. num. 1. & 499. nu. 6.*, Vbi verò præſumitur ſimulata vel in fraudem prohibitæ donationis, tunc nihil intereſt àn tempora opponendi de dote non numerata lapſa ſint, necnè, quoniam lapſus temporis numquàm ſimulationis exceptionem tollit, *Mantic. dict. num. 29. Gratian. diſcept. 362. num. 16. & 693. in fin. Fontanell. cl. 14. gloſ. vnic. par. 1. n. 676. & ſeqq. Gregor. deciſ. 67. num. 6. Buratt. dec. 108. num. 17., Menoch. dict. præſumpt. 12. num. 74. plenè Rot. in dicta Romana dotis 21. Februarij 1650. Corrado in fin., et in ſequenti confirmatoria de quibus apud Salgad. in labyrint. deciſ. 22., et 23., et in dicta Romana dotis 11. Februarij 1656. Beuilaqua deciſ. 26. poſt Zuff.*, aliàs *dec. 29. poſt Bonden.*

Tertius eſt effectus, quod vbi confeſ-
28 ſio eſt ſub ſpe, tunc probat veritatem, atque præiudicat ſi exceptioni non numeratæ dotis fuerit renunciatum *gloſ. Bart., et alijs in l. 1. de dot. caut. non numerat., Mantic. dict. tit. 20. num. 8.*; Intelligendo ſanè, quatenùs ex interuallo ſequatur dicta renunciatio, ſecus autem ſi incontinenti, cum eadem facilitate qua quis inducitur ad confitendum, induci ſoleat ad renunciandum, *Menoch. dict. præſ. 12. num. 18. Rot. deciſ. 55. nu. 18. par. 6. recen.* cum alijs per *Boſſ. d. cap. 10. n. 24.* & alij cõmuniter; Vbi verò intrat præſumptio donationis, vel ſimulationis, tunc huiuſmodi renunciatio non ſolùm non prodeſt, ſed nocet, quià fortius eam ſimulatam, ac fraudulentam præſumere facit, vt ſupra, vbi enim fraudis vel ſimulationis ſuſpicio intrat, tunc maiores cautelæ ſemper nocent.

Quartus eſt quoad efficaciam iura-
menti; Si enim verſamur in caſu quo regulariter præſumatur confeſſio ſub ſpe
29 futuræ numerationis, tunc accedente iuramento ceſſat defectus confeſſionis, illaque præiudicat, atque probat veritatem, *Couar. dict. cap. 7. num. 5. in fin. Menoch. dicta præſ. 12. num. 21. Rot. deciſ. 24. n. 8. p. 7. in Anconitana dotis 17. Junij 1647. Arguelles §. tertia dicitur, et 25. Nouembris ſequentis coram eodem §. & maximè poſt hæc impreſſ. deciſ. 82. & 124. par. 10. recent.* cum alijs per *Merlin. de pignor. lib. 3. quæſt. 58. num. 104.*; Intelligendo

tamen

tamen vbi iuramentum, quamuis solùm assertorium, ità conceptum est, vt absq; labe periurij exceptio non numeratæ dotis opponi non valeat, quia nempè explicitè, vel implicitè cum iuramento narratum esset omnia cõtenta in instrumento esse vera &c.; Si verò essemus in casu quo intret diuersa pręsumptio prohibitæ donationis, vel simulationis, tunc aduertendum est ad quam ex dictis duabus vltimis qualitatibus præsumptio referatur; Si enim refertur ad totalem simulationem, quià nempè ad solam ostentationem, ac honorificentiam confessio facta censeatur, et tunc iuramentum quomodocumque conceptum sit, atque siuè assertiorum simpliciter, siuè assertorium, et promissorium, nihi operatur, quoniam vbi deficit totalis partiũ consensus, ac veritatis essentia, iuramentum attenditur *Valasc.cons.5.num.* 21. *Gabr. cons.* 142. *num.6.& seq.lib.*2. plenè de his iuramentis *Boss.d.cap.*10. *ex num.*73. *Rot. decis.*55. *num.*13.& 259. *nu.*9. *par.*6. *rec.* cum alijs plenè in puncto congestis per *Rot.dicta decis.*22.& 23. *apud Salgad.*

Si autem refertur ad fraudem prohibitæ donationis inter coniuges, quam
30 iuxtà magis communem, et receptam supponendum est iuramento confirmari,& tunc intrat dubitatio, an tale iuramentum adiectum huic palliatæ, ac indirectæ donationi eamdem vim operetur necne, in quo articulo tres habemus diuersas opiniones.

Prima est *Imolæ, et Alciati in cap. cum*
31 *contingat de iur.iuran.* de quibus *Couar. dict.cap.7.nu.*2. *in fin.* vt solum iuramentum assertorium hanc tacitam donationem confirmet; Verùm hæc opinio modicos habet sequaces, receptaque non est *vt per Couar.ibidem vers.*5. *eadem ratione Mantic.de tacit.lib.*21. *tit.*8. *numer.*54. *Fachin.lib.*8. *contr.*78. cum alijs *per Boss.d. cap.*10. *nu.*80. *& alios de quibus proximè infrà.*

Secunda est vt solum assertorium non operetur; attamen concedit hanc operationem promissorio, et fortius si assertorium, ac promissorium concurrant, atque hanc quam multi vocant communem, magisq; receptam post alios ab eis allegatos tuentur *Bal.Nouell.de dot. par.* 10. *num.* 10.& *in l.*1. *fol. matr. num.* 204. *Fachin.dicto lib.* 8. *contr.*77. *Gabr. de dot. nat.concl.*3. *num.*5. *Menoch.dict. præs.* 12. *num.*27. *Barbos.in l.*1.6. *par.nu.*48. *Merlin.de pignor.dict.lib.*3. *quæst.*58. *nu.*108. & hanc defendit *Boss.d.cap.*10. *num.*85.

Tertia est, vt indistinctè tale iuramentum, siuè assertorium, siuè promissorium, siuè vtrumque simul nil operetur, quoniã licèt prohibita donatio inter coniuges firmetur iuramento, intelligitur tamen in donatione expressa, et quando sub eius nomine actus gestus fuit, non autem in tacita sub alterius actus imagine fraudulententer velata, quoniam iuramẽtum quod est vinculum Religionis, ac veritatis has fictiones fouere nõ debet, *benè Couar.dict.cap.7. num.*5. *vers. ego sane in fin. plenè Mantic. de tacit. lib.*8. *tit.*21. *num.*54. vbi singillatim contrarijs respondet, atque hanc sequuta est *Rot.coram Buratt. decis.*612. *num.*6. *decis.* 873. *num.*3.& *seqq.*& *decis.*925. *num.*5., *decis.*59. *in fin.par.*5. *recent.decis* 55. *n.*15. & *seq.*& 259. *num.*4. *par.*6. & *aliàs passim*, proindeque ab ista vti magis recepta, optimaque ratione munita, non est in iudicando, vel consulendo recedendum.

Indubitatè autem hæc est vera in Vrbe vbi ex *Statuto* 135. iuramentum in huiusmodi donationibus inter coniuges, vel sponsos præsumitur dolo, ac metu extortum, atque expressè irritatur vt ampliſſimè *Rot. in sæpè allegatis Roman. dotis coram Corrado apud Salgad.* 22. & 23. & *in dicta Rom. dotis Beuilacqua & Meltio apud Zuffum & Bonden. vbi supra.*

Quintus effectus est, quod vbi confes-
32 sio ad spei præsumptionem dirigitur præiudicat, atque veritatem probat si fuerit geminata ex interuallo, vt in his terminis *Mantica dicto lib.*11. *tit.* 20. *nu.* 11., *Rot.decis.*160. *num.*16. *par.*7. *recent.*; Non sic est in casu conuerso, quià data legis fraude, et prohibitione centuplicata reiteratio veritatem supplere non poterit, *Menoch. in specie dict. præsumpt.*12. *num.*76.

Sextus effectus est, quod vbi confessio
33 præsumitur sub spe, si confitens decedat infra tempora opponendi exceptionem dotis nũ numeratæ, non per hoc generatur præiudiciũ ex cõfessione, quoniã hæc exceptio est ad hæredes transmissibilis, secus in casu conuerso quo præsumatur

in causĩ donationis, quoniam non conſtito de contraria voluntate, confirmatur morte, quamuis traditio non intercedat, cum ipſa confeſſio ſit loco traditionis *Cauar.dict cap.7. num. 4. verſ. ſed quod etiam Sanchez.lib.6.diſput.9.num.3. & 6.*, eoque relato *Fontanell.dict. cl. 14. gloſ.vnic.part.1.num.72. Boſſ. d. cap. 10. num.63. cum ſeqq.*, intelligendo tamen quatenùs excedendo ſummam ſcut. 500. ſit inſinuata ad tex. *in l. donationes quas parentes C.de donat. Mantic. dict. tit. 20. num.23.Fontanell.eod.num.72.Boſſ. n.66. cum ſeq.& admittit Rot.deciſ.82.num.35. par.10.rec.* niſi alias inſinuationis requiſitũ ex particulari facti qualitate non ſit deſiderabile, vt *in dicta deciſ.* 82.

Verum quod dicitur de confirmatio-
34 ne huiuſmodi tacitæ donationis per mortem, difficultate non caret vbi verſamur in confeſſione ante matrimonium ſonante in donationem, quoniam dicitur deficere traditio, cuius loco, eatenùs confeſſio ſtare dicitur, quatenùs conſtãte matrimonio fiat, itaùt adſit qualitas coniugalis non anteà, vt reprobato *Menoch.dict.præſ.12.num.3.* probat *Sanchez dict.diſput.9. num.3.*, niſi adſit clauſula conſtituti quæ fictam traditionem operatur, vt in his terminis *ex Pariſ. conſ. 128.lib.1.num.8.& 10. Rot. apud Zacch. de oblig.Camer.deciſ.203.in fin.*

Septimus eſt effectus quod in caſu ſpei
35 vir agit contrà dotantem ad ſolutionẽ confeſſatæ quantitatis vigore promiſſionis quæ actui ineſt *vt tot.tit. de dot. caut. non numer.vbi DD. & in c. Si cautio de fid.Inſtr.*; In caſu autem donationis, poteſt quidẽ virũ pœnitere, dictamque confeſſionem ex contraria declaratione animi annihilare, ſed nullam proinde actionem habebit contrà dotantem niſi conſtet de iſtiusanimo ſe obligandi.

Octauus, inter alios effectus, qui con-
36 ſiderari poſſunt, eſt ille conſiderabilis, quod in primo caſu ſpei elapſo tempore ad huiuſmodiexceptionem opponendã, ſiuè concurrentibus renunciatione, aut geminatione, iuramento, alijſque caſibus, in quibus exceptio non numeratæ dotis opponi non poteſt, confeſſio probat veritatem, atque dos confeſſata eſt vera dos in præiudicium viri, vel hæredum, niſi præſumpta veritas contrarijs probationibus excludatur, cùm non dubitetur lapſum temporis, ac ſimilia excludere quidem exceptionem dotis non numeratæ ſed præſumptiuè, itaut contraria veritas à confitente probari valeat; Non ſic eſt èconuersò, nam quamuis verſemur in caſu validæ donationis, vel ratione iuramẽti promiſſorij iuxtà vnã ſententiã, vel ratione inæqualitatis cuius respectu validitas huius palliatæ donationis eſt magis verificabilis, confeſſio quidem præiudicat viro eiuſque hæredibus ad effectum, vt ad obſeruantiam dictæ donationis ex confeſſione reſultantis teneatur, ſed non per hoc veram dotem cauſabit ad effectum, vt dos gaudeat priuilegijs dotalibus, quæ circumſcripto etiam intereſſe tertij conſiderãtur in ordine ad ipſum virum, eiuſque hæredes, idque non quià dos confeſſata etiam in caſibus validæ confeſſionis non gaudeat priuilegijs dotis, vt aliqui indiſtinctè ſolent aſſerere, ſed quia hæc reuera non eſt dos, ſed donatio, ad quod ſpecialiter aduertendum eſt, quoniam ità redduntur plana quæ ſub inuolutis queſtionibus D. D. diſputarunt in hoc puncto.

Et quamuis donationes quæ inter coniuges fieri ſolent, ſæpè dotis aug-
37 mentum, vel donationem propter nuptias importare ſoleãt, in quibus caſibus eadem dotis priuilegia in ordine ad ipſum virum, eiuſq; hæredes conceduntur, non per hoc tamen id procedit in iſto caſu, quoniam dotis augmentum explicitè faciendum eſt vt priuilegijs dotalibus gaudeat, et iuxta formam conſtitutã *in l. ſi conſtante & l. cũ multa C.de donat.ãte nupt. l. fin.C.de don.propt. nupt. cum concord.*, non autem vbi ſub palliata dotis confeſſione fieri contingit, cum tùnc ſpecialiter prohibita ſit, vt probare videtur *tex. in l. creditor C. de don. inter vir., et vxor., et l.1. C. de don. ante nupt. vbi Cinus, Albericus, Angelus, et alij, ac benè probat Rot. in dicta Romana dotis 21. Februarij 1650. Corrado §. nec poteſt ex eo ſubſtineri apud Salgad. dict. deciſ. 22.*

Infrà verò quantum tempus exceptio
38 non numeratæ dotis competat, multa inſpectione non eget, cum expreſsè deciſum habeamus per *tex.in Auth.quod locum C. de dot.caut.non n.* vt nempè ſi matrimoniũ ſoluatur infra biennium, ex-

ceptio

ceptio cõpetat infra annum à die ſoluti matrimonij iuxtà diſpoſitionem textus *in l. vltim. C. eodem*, ſoluto autem poſt biennium, competat infra tres menſes *Mantic. dict. lib. 11. tit. 20. num. 10. Fontanell. dict. cl. 14. gloſ. vnic. par. 1. numer. 79. Boſſ. d. cap. 10. numer. 30. qui alios reportant.*

Et hæc de confeſſione quæ, vel ſub ſpe
39 futuræ numerationis, vel animo donandi, vel ſimulatè cauſa oſtẽtationis ac honorificentiæ fiat; De confeſſione autem quæ in nullam ex his cauſis referatur, quià nempè à viro in ſolam fraudẽ tertij facta ſit, non videretur opportunum hic loqui, cùm ſtrictè agatur tantùm de præiudicio ſolius viri cõfitentis vel eius hæredum non autem tertij; Verùm adhùc opportunum eſt inſpicere, àn viro confitente dotem, vt ità fraudaret creditores, aut fideicommiſſarios, vel alios, dato etiam quod tertijs intereſſatis confeſſio non præiudicet, præiudicare tamẽ dicatur ipſi confitenti, itaùt contrà eum qui deindè in meliorem fortunam deuenerit, mulier repetitionem dotis confeſſatæ habere valeat; Caſum in ſpecie ità poſitum, ac diſcuſſum adhuc non vidi, eiuſque dubitationem ſolùm cadere poſſe credo vbi muliere non conſcia fraudis, ac mortuo viro abſque alia oppoſitione, prætendatur quod confeſſio prædicta ſonet in donationem morte confirmatam; Siquidem vbi mulier conſcia, et particeps eſt fraudis, et tunc quia intrant termini ſimulationis, nulla ratio ſupereſſe videtur, quæ mulieri faueat, ſiuè vir deceſſerit, ſiuè viuat;

Crederem autẽ pro muliere reſpõden. dũ ex regula, vt nemo admitti debeat ad fraudem, et propriam turpitudinem, vel ſui auctoris allegandam contrà eum qui fraudis particeps non eſt, ideoque dùm ceſſante præiudicio tertij actus ad cauſam honeſtam, et non criminoſam dictæ reuocabilis donationis referri poteſt, hinc propriæ fraudis allegatio ad propriam excuſationem admittenda non videtur, niſi fraus ſit mixta, quia nempè ſimulationem quoque continere conſtet, *ad not. in l. cum profitearis C. de reuoc. donat.* ad cuius materiam videndi ſunt *Honded. conſ. 46. vol. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 18. Capyc. Latr. conſult. 123. numer. 143. add. ad Buratt. deciſ. 76.* vbi alij.

Cæterum principalis concluſio, ſeù
40 regula initio conſtituta, vt confeſſio dotis eius veritatem non probet, neque in ipſius confitentis præiudicium, ſiuè in vnam ſiuè in alteram ex cauſis præmiſſis referenda ſit, procedit vbi tractatur de ſimplici confeſſione, nullis veritatis adminiculis, vel coniecturis ſuffulta, ſecùs autem illis concurrentibus, tũc enim ſi cõfeſſio adminiculata præiudicat tertio, multò magis ipſi confitenti eiuſque hæredibus præiudicare debet, vt apud omnes eſt abſolutum.

Quales autem ſint huiuſmodi coniecturæ ex quibus confeſſio veritatem probet, ſufficiat relatio ad ſequentem inſpectionem ſuper confeſſione tertio præiudicante, nè idem repetatur; Illæ ſiquidem coniecturæ ac præſumptiones quæ ſunt aptæ ad inducendam confeſſionis veritatem contrà tertium, fortiùs eamdem vim habent contrà principalẽ, licèt èconuerſo id non procedat, quoniam multæ adſunt coniecturæ, quæ reputantur efficaces quoad præiudicium viri, ſed inefficaces quoad tertium, atque in numero etiam minores ſufficiunt reſpectu principalis, cùm difficilius quis admittatur ad allegandum mendacium proprium, vel ſui Auctoris, quàm tertij, *Caſtr. conſ. 383. numer. 2. lib. 2. Crauett. conſ. 40.* cùm alijs per *Rot. deciſ. 82. num. 31. cum ſeq. & deciſ. 124. num. 4. & deciſ. 148. numer. 32. part. 10. recent. deciſ. 167. n. 29. & 30.*; In coniecturis autem infra ſuper ſecunda inſpectione regiſtrandis obſeruatum habebitur, quales coniecturæ aptæ fuerint iudicatæ nocere etiàm tertio, quales verò minùs aptæ ad iſtum effectum, ſed efficaces contra principalem.

Aggrediendo igitur ſecundam prin-
41 cipalem inſpectionem ſuper præiudicio creditorum viri, vel alterius tertij intereſſati, cui dotis confeſſatæ veritas præiudicium generaret, conſtituenda eſt indubitanter eadem concluſio, ſeù regula generalis negatiua, vt nempè dos confeſſata non ſit vera dos, neq; dotis veritatẽ probet, quoniã ſi procedit quoad principalem, multo magis quoad tertiũ, vt obſeruat *Menoch. lib. 3. præſ. 13. nu. 1.*; Verùm ſicuti apud omnes regula eſt abſoluta, ita etiam eſt eius limitatio, con-

42 currentibus coniecturis veritatem ſuadentibus, ſuper quarum releuantia ſolum eſt controuerſia quam eſt impoſſibile cũ certa vniformi, ac determinata norma decidere, quoniam vt ſæpè dictũ fuit, in materijs coniecturalibus, quæ facti nõ iuris quæſtionem continẽt, ſæpè accidit, vt eædem coniecturæ in eodem numero, et qualitate, in vno caſu admittãtur in alio reijciãtur, atq; aliquando minores reputentur efficaces, in alio maiores non ſufficiant, quoniam facti circumſtantiæ, ac perſonarum, et loci qualitas ità poſtulẽt; Quo circa tota materia reſidet in arbitrio iudicis, ijs præmiſſis generalibus obſeruationibus, vt non ſingulæ coniecturæ ponderandæ ſint, ſed inſimul vnitæ ex regula, *vt ſingula quæ non proſunt vnita iuuent*, ac vt perſonæ præiudicatæ qualitas attendatur; Longa ſiquidem diuerſitate interponendum eſt arbitrium in ponderandis coniecturis in caſu quo agatur de præiudicio creditoris, vel alterius, qui ſuum ius antè confeſſionem habeat, itaut confeſſio percutiat ius tertij tunc iam quæſitum, ab alio caſu per quem præiudicium fiat, vel ipſi principali confitenti eiuſque hæredibus, vel creditoribus, ac alijs intereſſatis ius ſuũ acquirentibus poſt confeſſionem.

Eſt item impoſſibile omnes coniecturas regiſtrare, cùm plura ſint negotia quã iura, atque in his quæ pendent ex indiuiduorũ circumſtantijs, non poteſt mẽs humana omnia contingibilia excogitare, infraſcriptas autem, vti frequentiores ponderare ſolent Doctores, et ex quibus pro rationis identitate poterit in alijs non excogitatis prudens iudex ſuũ arbitrium regulare; Prout neque poſſibile eſt præſcribere normam dignoſcendi vtra ex pluribus aduerſantibus coniecturis præualeat, ſed in hoc pariter verſabitur iudicis arbitrium in caſu dubio, (quia nempè hinc indè vrgeant coniecturæ pro veritate & ſimulatione) interponendum, vel iuxta vnam regulam generalẽ negatiuam, quia ſcilicet adinuicem deſtructis, vel debilitatis coniecturis regula ſtet firma iure ſuo tamquàm ex remotione obſtaculi abſque alio fomento coniecturarum pro ipſa facientium, vel iuxta aliam regulam generalẽ affirmatiuam, quod nempè actus indubio præſumatur verus & alienus à fraude, et delicto in dubio nõ præſumendis, prout ipſa facti, perſonarum, locorum, et temporum qualitas ſuadebit.

Prima ergò præcipua, ac frequentior coniectura deduci ſolet, vbi dotis promiſſione præcedente ſubſequatur confeſ-
43 ſio *per text. in l. in contractibus* §. 1. *C de non nu. pecun.*; Et licet ſuper huiuſmodi coniectura tres habeamus opiniones, vnam ſimpliciter volentium talem confeſſionem probare veritatem, ac etiàm tertio præiudicare; Alteram ſimpliciter negantium, Et tertiam diſtinguentium viri confitentis qualitatem, vt ſi non ſit magno ære alieno grauatus præiudicet, ſecùs è contrà, quas recenſet ſed non approbat *Facchineus lib. 8. contr.* 87., eaſque omnes eſſe veras iuxtà caſuum contingentiam dicat *Rot. deciſ.* 239. *num.* 16. *part.* 4. *recent. tom.* 2.; Nihilominùs prima opinio ſtabilienda eſt tamquàm cõcluſio generalis, tàm in præiudicium viri confitentis quàm creditorum, et cuiuslibet intereſſe habentis, aliæ verò capiendæ ſunt pro limitatione ex caſus contingentia, vt poſt alios ab eis allegatos *Rip. in l. fœminæ num.* 47. *C. de* 2. *nupt.*, *Afflict. deciſ.* 402. *ibique add. Mantic. dict. lib* 11 *tit.* 20. *num.* 12. *Fontanell. clauſ* 14. *gloſ. vnic part.* 1. *num.* 31. *& ſeqq. Sanchez dict. lib.* 6. *diſput.* 9 *num.* 10. *Boſſ. d. cap.* 10. *num.* 141. *Seraph. deciſ.* 795. *numer.* 1. *Gregor. deciſ.* 52. *num.* 6. *&* 491. *num.* 7., *Rot. deciſ.* 24. *num.* 5. *&* 165. *numer.* 1. *part.* 7. *recent. apud Merlin. de pignor. deciſ.* 53. *in Ariminen. Caſtrorum* 17. *Iunij* 1644. *Danozetto* inter ſuas *deciſ.* 126. *Rot. deciſ.* 342. *numer.* 2. *part.* 11. *recent.*, et aliàs pluries, cum videatur concluſio hodie plana.

Intelligenda eſt tamen concluſio præ-
44 dicta, vt procedat quatenùs inter promiſſionem, et confeſſionem interuallum temporis adſit, ſecùs autem ſi vterque actus ſit ſimultaneus, vel ſatis contiguus *Gratus conſ.* 36. *ſub num.* 11. *Faber lib.* 5. *tit.* 10. *diffinit.* 9. *Rot. in ſæpe alleg Romana dotis* 21. *Februarij* 1650 *Corrado S. neq; releuat apud. Salgad. deciſ.* 22. *Rot. deciſ.* 147. *num.* 27. *&* 28. *part.* 11. *recent. & deciſ.* 126. *num.* 17. *&* 18. *part.* 12. *recent.* & in alijs; Quinimò de præcedenti promiſſione adeò conſtare debet, quod ceſ-

ſet

set suspicio antidatæ, quæ in scripturis priuatis solet militare iuxta terminos *l. scripturas C. qui potior. in pignor.*, vndè non sufficit constare de præcedenti promissione per apocam nisi hæc ita recognita sit, vt antidatæ suspicio tollatur *Buratt.decis.*108.*num.*1. benè in puncto *Rot.decis.*141.*num.*4.*part.*10.*recent.*; Vndè si in ipsa confessione adsit etiàm enunciatio præcedentis promissionis, hæc nihil operatur, cum eadem procliuitate qua facta est confessio fieri potuerit hæc assertio iuxta ea quæ in materia exceptionis non numeratæ passim habemus firmata, et in specie *Faber dicto lib.*5.*tit.*10.*defin.*9.*Fontanell.dict. glos vnic. p.*1.*num.*32.

Et licèt *Rot.in dicta decis.*82.*num.*28.*part.*10.*recent. ex Gratian.decis.*103.*numer.*15.,*et decis.*18.*num.*6.*post Pacificum de Saluiano* dicat in his præcisis terminis quod cõfessio in qua præcedens promissio enuncietur non præiudicat tertio, sed probat in prçiudicium ipsius viri confitentis, non videtur tamen huiusmodi declaratio ità simpliciter admittenda, quoniam esset destruere regulam in præcedenti inspectione constitutam, sed intelligenda est concurrentibus aliquibus adminiculis, vt obseruat *Fontanell.ibidem nu.*38. quem approbat etiàm *Rot.in dicta decis.*82.*part.*10.*recent.*, quæ id obiter asserit, ac ad superabundantiã; Ideoque inter tertium, et confitentem ea differentia subesse videtur, quod minora indicia sufficiant contrà istũ, quàm contrà illum & non aliàs; *Rot. verò dicta decis.*18 *apud Pacif.* id pariter dixit obiter absque alia ratione, vel auctoritate, & *Gratianus* loquens per terminos generales credendi referenti absque relato in præiudicium principalis, non aduertit ad rationem de qua suprà, et propterea nullatenùs hæc doctrina venit recipienda, nisi ad effectum vt deseruiat pro aliquo adminiculo cùm alijs iungendo.

Verùm ista coniectura, proùt et omnes aliæ sequentes inducunt probationem præsumptiuam tantùm, contrarijs probationibus, vel vrgentioribus coniecturis, ac præsumptionibus conquassabilem, vt in specie *Fontanell.ibidem numer.*39. pienè *Rot.decis.*23.*post Merlin. de pignor. ex num.*3. aliàs apud *Merlin. decis* 419. & infrà, itaut coniecturæ, vel præsumptionis virtus consistat in transferendo onus in aliã partem, adminiculandi regulam negatiuam cum alijs contrarijs indicijs, et coniecturis; Quinimò ista qualitas præcedentis promissionis, quæ regulariter suspicionem tollit, solet aliquandò illam augere, vbi nempè promissio esset de quantitate vaga, et incerta, vt apud *Gregor.decis.*188.*numer.*1. *& decis.*259. *num.*4. *&* 5. *part.*6. *recent.*

Verùm et circa istam coniecturam du-
46 bitari solet, an attendenda sit quotiès, præcedente promissione, confessio non fit per actum inter viuos, sed in testamento, vel alio actu per vltimam voluntatem, seù potius ista confessio loco legati stare debeat, tam ad effectum reuocabilitatis, quàm ad alios; Et quæstionem excitat *Fontanell.dict.clauf.*14.*glos. vnic.part.*2. *ex num.*33. vbi relatis argumentis, quæ pro vtraque sententia deduci possent *numer.*41. *ex Cancer. lib.*1. *var.cap.*9.*num.*27. *& seqq.* firmat verius esse confessionem per vltimam voluntatem non operari eum effectum quem operaretur facta inter viuos, sed resolui in simplex legatum reuocabile quamuis promissio præcedat, atque ipsum cum pluribus alijs sequitur *Boss.d.cap.*10 *num.*87. *&* 89.

Verùm non ità generaliter hæc traditio recipienda videtur, proindeque ità distinguendum, aut versamur in casu quo nulla præcedat promissio, & compertũ est non probare dotis veritatẽ, sed resolui in simplex legatum, quatenus tamen legati qualitates habeat iuxta *decis.* 487. *Seraphini*; Aut præcedit promissio, & tunc licèt *Ferrer.* cum quo pertransit *Castill.* longè post hæc scripta visus *intra.T.de alim.* aliàs 8.*tom. controuers.cap.* 36. §.6. *num* 34. teneat regulariter confessionem isto casu esse attendẽdam, quasi quod non debeat constitui differentia inter actus inter viuos, et per vltimam voluntatem, cum imò isti maiorem sinceritatis præsumptionem habere videatur, attamen id solum recipiendum, vbi aliquid aliud adminiculum veritatis, vel verisimilitudinis iudicium concurrat, cum tũc & ipsa confessio in testamento, quamuis reuocabili tanquàm adminiculata videatur pro veritate habenda, secùs vbi est nuda, cum tunc verior videa-

Digitized by Google

videatur ſententia *Fontanell. Cancerij*, & aliorum & habetur etiàm ſuprà *diſcurſ.75.*

Secunda deducitur coniectura ex ve-
47 rificatione aliquarum ex ſummis, et partitis confeſſatis, quia probata veritate in parte præſumitur veritas in totum. *Mantic.dict.tit.20.numer.14. Gratian.diſcept 362.num.18. Surd.conſil.489. num. 22. Boſſ.d.cap.10. num.129. Gregor. dicta deciſ.62.num.7., Duran. deciſ.409. num. 21. Rot. deciſ.160. num.2. part.7. recent. in dicta deciſ.82.num.22. & deciſ.124.num. 10. & deciſ.148. num.7. part.10. recent. Ottbab. deciſ.87. num.14.*, etiamſi ſolutiones in diuerſis ſummis, et diuerſis tẽporibus factæ narrentur, quia cùm proueniant ex eadem origine, ac tendant ad eumdem finem dicuntur connexæ, vt *in dicta deciſ.124.num.9.par.10.recent.* maximè ſi vltimæ ſolutiones cãtent pro reſiduo, *vt in Rauennaten. Saluiani 17. Decembris 1646. Meltio §.reſultat ſecundum.*

Dubium tamen eſt, in qua parte veri-
48 ficatio ſit neceſſaria, àn ſcilicet debeat eſſe pro maiori, vel ſufficiat etiam in minori, & in hoc *Lancellot. Gallia ad conſuetud. Alexandr.queſt.8.num.71.& ſeq.* voluit tunc demum iſtam coniecturam admitti, vbi ſolutiones verè iuſtificantur pro maiori parte, vel ſaltem pro dimidia, quam etiam alijs relatis ſequitur *Boſſ.d.cap. 10.nu.129.poſt medium*; Hanc verò opinionem vti nimis rigidam reprobat *Surd.conſ.489. num.22.* quem ſequi videtur *Rot. dicta deciſ.23. num.14. apud Merlin.de pignor.*, et clariùs *in dicta deciſ.148.num.9.part.10.recent.*; Verùm id remittendum venit iudicis arbitrio, qui ſicut rigoroſam ſententiam ſequi non debet exigendo verificationem maioris partis, ita neque ita placidus eſſe, vt exigua ſumma contentetur, vt benè obſeruat *Rot.dict.dec.23.num.15. poſt Merlin.*, ac ſupponitur etiam *in dicta Romana dotis 21. Februarij 1650. Corrado §.nec pariter deciſ.22. poſt Salgad.*

Sola verò partis aliàs competentis verificatio eatenus ſufficit, ac veritatis coniecturam præbet, quatenùs ab eadem perſona ſolutiones factæ ſint, ſecùs autem ſi à diuerſa, vt dicta *dec.23.apud Merlin.num.15., et in dicta Romana coram Corrado eodem §.nec pariter*, quia nempè confeſſio percutiat partem dotis ex pijs ſubſidijs habitam, vt in caſu dictarum deciſionum, ſiuè ab alio coniuncto conſtitutam, ſed neceſſe eſt vt verificetur pars ſolutionum factarum ab ea perſona cui de tota ſumma deindè fit confeſſio.

Neceſſaria tamen eſt partis iuſtificatio vera per effectiuas probationes non autem ſi per alia inſtrumenta nudam confeſſionem continentia; Quinimò alia inſtrumenta præcedentia, in quibus contineatur confeſſio in parte, potiùs nocere quàm prodeſſe, poſt *Gratiani*, *et Rotæ* auctoritatem, obſeruat *Fontanell. dict.part.2. num.78.*, qui eſt penultimus numerus totius operis.

Tertiam ponderat coniecturam *Mãtic.dicto tit.20.num.16.* vbi confeſſio non
49 eſt de tota, ſed de parte, itaut de reſtãti maritus ſibi benè cauerit cùm conſtitutione alicuius cenſus, vel ſimili bona cautela; Verùm nedùm efficacem credo dictam coniecturam, quinimò potiùs retorquibilem, quoniam hic eſt verus modus, cum quo ſimulatæ, ac pompoſæ dotes conſtitui ſolent, quia de parte ad pompam fit quietantia, et de parte vera bonæ capiuntur cautelæ, vt *per Fontanell. vbi ſupra*, et alios ab eis allegatos, & conferunt *dicta deciſ.22. & 23. apud Salgad.*

Quarta eſt vbi confeſſio facta eſt de rebus ſtabilibus æſtimatis, vel alijs ſpeciebus quæ non lateant, itaut de faci-
50 li detegi poſſit veritas, tunc enim confeſſio præſumitur vera, cùm non ſit veriſimile voluiſſe afferere mendacium ità de facili conuincibile *Couar.* aliàs *alleg.cap.7.in fin. Mantic.dict.tit.20. num. 13.* cum alijs per *Boſſ. d. cap.10. numer. 189.*

Quinta præcedenti conſimilis, vbi
51 confeſſio eſt diſtincta continens diem, annum, menſum, notarium, vel perſonas per quarum manus ſummæ confeſſatæ dicantur ſolutæ, itaut de facili mendacium conuinci poſſet, vt in ſpecie obſeruat *Rot. in Romana domus 22. Iunij 1654. Meltio §.creditum dotis in fine ex Soccin. conſ.122. num.2. lib.3.*, *et Cephal. conſ.121.nu.10.lib.1.* quos allegat; Quod etiàm ponderauit *Rot. dicta deciſ.82. numer.30.part.10. recent.*, vbi quod ſatis prodeſt ſpecificatio rerum quæ dantur,

ac

ac expreſſio circumſtantiarum.

Sextam deducit *Rot. deciſ.24. num.7. part.7. recent.* ex diſpenſatione obtenta
52 à Principe aduersùs Statutum dotium moderatorium, ſeù etiàm ex precibus pro dicta diſpenſatione obtinenda porrectis, quam coniecturam ad excludendam ſimulationem ſummæ conſtitutæ ponderat etiam *Rot.* in aliàs allegata *Romana reſidui dotis* 8. *Iunij* 1643., *et* 8. *Iunij* 1654. *Meltio* de qua ſupra *diſc.*24.; Hāc tamen alicuius ponderis credo quoad prejudicium confitentis, ſecùs autem tertij intereſſati, cùm agatur de facto pendente à nuda eorumdem contrahentium voluntate, concurrentibus verò alijs coniecturis, iſta etiam cùm alijs meretur ponderari contra tertium.

Septima, et quidem vrgentiſſima, ac
53 meo iudicio alijs omnibus ponderoſior oritur ex veriſimilitudine, quia nempè dotis quantitas ſit congrua, atque dotantes idonei ad ſolutionem, ac maritus diligens paterfamilias & non imprudēs dilapidator *Coccin.deciſ.*499. *numer.7.& ſeq.Rot.deciſ.*24.*num.*14., *et deciſ.*160.*numer.7.& 11.part.7.recent.dicta deciſ.*82. *numer.*25. *part.*10.*recent.* et in pluribus alijs deciſionibus ſequentibus eiuſdem confirmatorijs; Si enim iſta potens reputatur coniectura pro inducenda ſolutione præſumpta in caſu quo confeſſio deficiat ex deductis *in Lauellen.* 26.*Nouembris* 1650. *Corrado deciſ.*86. *part.*11. *rec.* multò magis efficax eſt ad faciendum præſumere veram confeſſionem, vt in ſimili arguit *Gregor.deciſ.*468., *num.*10.; Prout èconuerſo magnum inditium fraudis, vel ſimulationis eſt, ſummæ incongruitas, vel dotantium inopia, vt eſt notatum ſuprà in præcedenti inſpectione, et infrà ſuper coniecturis fraudis.

Octauam ex eadem ratione veriſimi-
54 litudinis obſeruat *Mantic. diſt. lib.*11. *tit.*20.*num.*15. ſi maritus contentus dote confeſſata, eiuſque intuitu, faciat pactum de aliud non petendo, cùm renunciati one facta per mulierem, ſeù eius nomine à viro promiſſa, ſucceſſionibus,et hæreditatibus, vt communis eſt vſus; Non eſt enim veriſimile, quod niſi verè dotem habuiſſet hæc gerere voluerit.

Nona reſultat ex confeſſione eorum-
55 dem creditorum, vel aliorum intereſſe habentium, qui reſpondendo poſitionibus aſſerant dotem fuiſſe numeratam, *Mantic.dict.tit.*20.*num.*8. *verſ.ſecundum eſt*, ſed hæc eſt potiùs probatio, quàm coniectura.

Decima oritur ex ſententia credito-
56 rum graduatoria in qua mulier pro dote confeſſata fuerit ſeruatis ſeruandis canonizata creditrix, quia cùm iſtæ ſententiæ emanare ſoleant auditis, et contradicentibus creditoribus, præſumitur quod non opponendo, veritatem agnouerint, quatenùs tamen ſententia in iudicatum tranſierit & creditoribus ſe opponentibus conſtet cauſam eſſe legitimè defenſam, ita vt ceſſet ſuſpicio colluſionis *Rot.in Rauennaten. Saluiani* 17.*Decēbris* 1646. *Meltio* §. *tertium etiàm ex Seraphin.deciſ.*1415. *num.*5.

Vndecimam ponderant aliqui, ſi non
57 ipſi vxori, ſed patri confeſſio fiat, quod in ſpecie *ex Mareſcot.lib.*1. *var.cap.*8.*numer.*8., *et Duran.deciſ.*409.*num.*15., obſeruat *Rot.in dict.Rauennaten.Saluiani coram Meltio* §. *reſultat ſecundum in fin. & deciſ.* 483. *numer* 28. *part.*9. *recent.*, fortiùs autē ſi confeſſio fiat ad fauorem extranei, itaùt nullum commodum reſultet mulieri, vel tale quod non faciat omninò eam locupletiorem ex viri paupertate, proindeque non intret ratio prohibitæ donationis iuxtà exemplum traditum apud *Comitulum deciſ.*82. *in fin.* de confeſſione receptæ dotis factæ per virum ad fauorem tutoris, qui ſummam confeſſatam in rationibus ponit ad damnum dotantis, cùm tunc nulla reſpectu mulieris conſideretur donatio, & ſic ſimiliter.

Duodecimam ponderat *Rot. in Roma-*
58 *na dotis* 31. *Ianuarij* 1652. *Bichio* §. *tū ex diuturna* impreſſa *apud Salgad.in Labyrint. deciſ.*3., repetita *deciſ.*217. *part.* 11. *recent.*, vbi pro dotante ad cuius fauorem confeſſio facta erat emanaſſet sēntentia abſolutoria ab vlteriori dotis ſolutione, quæ feciſſet tranſitum in iudicatū, licèt ab hac deciſione de hoc anno 1656. fuerit receſſum, ignoratur tamen ex quo motiuo, dùm adhuc deciſio in lucem non prodijt.

Decima tertia canonizatur in dicta-
59 *deciſ.*82.*num.*23. *part.*10., *ac in dicta deciſ.*

*decis.*217. *num.*7. *part.*11. aliàs *decis.*3. *post Salgad.*, ea coniectura quæ deducitur à iuramento, sed quia istud hodiè ferè in omnibus contractibus adijcitur, vt supra, hinc vel nullius, vel alicuius releuãtiæ crederem dictam coniecturam quoad ipsum principalem confitentem, secùs autem quoad tertium, ad quod conferunt superius dicta de iuramenti efficacia.

Decima quarta resultat, si aliquod ad-
60 sit primordium veritatis, quia nempè constet in confuso mulierem traduxisse ad domum viri crumenas plenas pecunijs, arcas plenas pannis &c.; Licet enim *Rot.decis.*259.*num.*12.*part.*6. *recent.* in specie istum probandi modum reiecerit, attamen pro confessionis adminiculo canonizauit in dicta *decis.*82.*num.*17 & *decis.*124.*num.fin.part.*10.*recent.*, quæ duo vltimæ decisiones sunt reuocatoriæ *dictæ decisionis* 259. emanatæ in eadem causa, ac etiam *decis.*86. *part.*11.

Decimam quintam numerant scribẽ-
61 tes coniecturam, quæ re vera potiùs probatio dicenda est, si in instrumento asseratur summam confessatam fuisse tũe manualiter, et in contanti solutam, vt in specie *Mantica dict.tit.*20.*num.*8. *Boss. dict.cap.*10.*num.*103.*Rot.decis.*60.*num.*3. *part.*4. *recent. tom.*2., sed in hoc aduertendum est, àn huiusmodi expressio apposita sit per Notarium tamquàm de actu tunc gesto coram se, et testibus, vel potius ex partium assertione, ideoq; applicandi sunt termini de quibus per *Cẽcium*, *et Duardum ac Rotam* sæpissimè in materia censuali super probanda pecuniæ numeratione.

Decimam sextam ponderat *Rot.decis.* 160. *num.*10.*part.*7. *recent.*, vbi in confessione, seù quietantia dicitur *de contanti &c.*, Sed hanc leuissimam puto, quia eadem facilitate, vel respectu quo fit cõfessio adijci potest hoc verbum, proùt & non grauem reputat *Rot.ibidem*.

Decimam septimam deducere solent ex consuetudine generali non contrahẽ-
62 di matrimonium sine dote, et quod nemo est facilis ad ducendam vxorem indotatam *Marescott.dict.lib.var.cap.*8.*numer.*11. *Gratian.discept.*362.*nu.*20., *Duran. decis.*409. *num.*21. *Gregor.decis.*62. *num.*4.*Rot.decis.*24.*num.*4. *part.*7. *recent. decis.*426. *num.*5. *part.*9.; Verùm hanc leuem credo, quia cùm hodiè sit notoria, ac generalis vbique huiusmodi consuetudo, vanum esset regulam firmare negatiuam, atque super coniecturis insudare, eamque spernit *Fontanell.dict.* cl. 14. *glos.vnic.part.*2.*numer.*59.; Ideoque probabilius dicendum, videtur hanc non esse coniecturam, sed quamdam honestam rationem adminiculatiuam aliarum coniecturarum ad distinguendam præsertim confessionem factam de dote initio nuptiarum constituta ab alia confessione de augmento constante matrimonio, in quo hæc ratio non viget, vt propterea ista secundo casu fortiores desiderentur coniecturæ quàm in primo ex calore dictæ rationis.

Decima octaua deduci potest ex ob-
63 seruantia, quia nempè mulier pro dote confessata, inhibitione dotali obtenta, creditoribus pluries se opposuerit, vel ob viri inopiam assecurationẽ obtinuerit, et similia gesserit; Licèt enim hæc de per se considerata non videatur multi ponderis, videtur tamen considerabilis ex magna prærogatiua, quæ in coniecturalibus perpetuò tribuitur obseruantiæ, quam magnifacerem si esset cum solutione fructuum dotalium, quia nempè pro tempore confessioni præuio solutæ fuissent vsuræ dotales, ab eis autem cessatum à tempore confessionis citrà.

Decima nona proficiscitur ex diutur-
64 na coniugum habitatione cùm præstatione alimentorum, aliorumque onerum dotalium supportatione latè *Surd. cons.* 489.*num.*8.*&* 9.*Gratian.discept.*362.*numer.*19. *Marescott.dict.cap.*8.*n.*11. *Mantica dict. tit.*20. *nu.*17. *Boss. dicto cap.*10. *num.*123. *Gregor. decis.*62. *nu.*5. *&* 468. *num.*8. *vbi add.Rot. decis.*24. *num.*11. *& seqq. &* 160. *num.*3. *& seqq. part.*7. *rec. apud Merlin. de pignor.decis.*59. *nu.*20. *in dicta Perusina Saluiani* 3. *Decembris* 1646. *Meltio* §. *tertia deduci solet*, *dicta Rauennaten.Saluiani* 17. *Decembris eiusdẽ anni* 1646. *eodem* §. *tertium etiàm dicta Romana dotis* 31. *Ianuarij.* 1652. *Bichio* §. *tùm ex diuturna post Salgad.decis.*3. *&* 217. *part.*11. & in alijs sæpè.

Verùm istam coniecturam leuissimã reputant *Rot.decis.*23.*nu.*17. *apud Merlin. de pignor.*, ac alij relati *per Buratt. decis.*108. *num.*19., prout talem iudicat

Fonta-

*Fontanell.vbi ſuprà numer.*58. *& ſeqq.*; quoniam Aut confeſſio facta eſt animo donandi,ſeù etiam fraudandi, vel ad pōpam, et maritus vxorem indotatam ducens obligauit ſe ad alimenta quæ negare non poterat,ideoque propriæ obligationi ſatisfecit; Aut facta eſt ſub ſpe futuræ numerationis, et tunc quamuis iuxtà vnam ſententiam non omninò tutam poſſent,non tamen ſolent propterea mariti alimenta vxoribus denegare,neq; illas expellere, vt in ſpecie obſeruat *Fontanell.dict.nu.*59.; Eſt benè verum quod vbi cohabitatio cùm alimentorum præſtatione eſt diuturna poſt confeſſionem abſque aliqua quærela, tunc efficacem crederem iſtam coniecturam contrà ipſum virum confitentem,ad quem effectum eam ponderat *Coccin.deciſ.* 451. *in fin.* vbi eam ſaltem decennalem poſtulat, vt ſola ſufficiat.

Satis tamèn conſiderabilis eſſet vbi fuiſſet coacta, quià nempè mulier contra virum inuitum (colluſione excluſa) egerit in iudicio pro alimentis, et obtinuerit *Rot.dicta deciſ.*24.*par.* 7. *recent.*, *et deciſ.*59.*n.*20.*apud Merlin. de pignor.*, vbi maximè ſi hæc citatis creditoribus, vel aliàs conſcijs geſta eſſent.

Vigeſima deducitur coniectura veri-
65 tatis ex lapſu temporis à iure præſcripti ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis; Verùm nè ob terminorum cōfuſionem in æquiuoca incidatur, circa iſtam coniecturam ità diſtinguendum eſt; Aut verſamur in caſu quo indubio referatur confeſſio ad præſumptā donationem, vel ſimulatam oſtentationem, vt ſupra in præcedenti inſpectione, et tùnc ſi lapſus huius temporis non præiudicat ipſi viro confitenti vt ſupra, multò minùs tertio; Aut ſumus in caſu quo de iure confeſſio præſumatur facta ſub ſpe futuræ numerationis,et tunc aliqui relati per *Manticam dict.tit.* 20.*nu.* 41., *et per Couar.lib.*1.*var.cap.*7.*num.*6. *verſ. in contrariam*, putant lapſum temporis præiudicare confitenti non autem creditoribus, ac tertijs; Alij verò relati per eoſdē *Couar.*, *et Mantic.vbi ſupra* & *per Facchineum lib.*8 *contr.*86.contrariæ impugnatorem, ac huius defenſorē, credunt ſimplicitèr lapſum temporis indiſtinctè coadiuuare confeſſionis veritatē; *Couar.* autem diſtinguit inter confeſſionem ante matrimonium,quam indiſtinctè credit præiudicialem, et aliam poſt matrimonium,quam negat præiudicare tertijs, dictamque diſtinctionem ſequi videtur *Menoch.lib.*3.*præſ.*13.*num.* 14., ſed eam impugnat *Facchineus vbi ſuprà* neque mihi probari videtur, quoniam ſuppoſito vt confeſſio cēſeatur facta ſub ſpe, tunc ceſſat ſuſpicio fraudis, et donationis, et conſequenter nulla differentię ratio viget àn confeſſio ante,vel poſt matrimonium facta ſit,ideoque videtur indiſtinctè conſtituenda cōcluſio affirmatiua, vt nempe lapſus dicti temporis confeſſionem adminiculetur, vt generaliter, et indiſtinctè illam firmarunt vltra allegatos per *Couar.*, *Manticam*, *et Facchineum vbi ſupra*, *Hodierna in l.Hac edictali num.*35.*& ſeq.Afflict.deciſ.* 402. *poſt num.*10.*& num.*11., *Duran.dec.*409. *num.*16. *Roc. apud Pacif. de Saluiano dec.* 48.*num.*1., *et* 153.*num.*3.*&* 4.

Ea tamen differentia adhibita inter principalem, et tertios, vt iſtis nempè creditoribus, vel alijs intereſſatis,aduerſus huiuſmodi lapſum temporis facilius concedatur reſtitutio in integrum ex clauſula generali *ſi qua mihi &c.* quàm principali *Mantic.dicto tit.* 20. *num.* 43. *& tit.*27.*eod.lib.*11.*in fin.Mareſcott.dict. c.*8.*n* 20.,*et alij remiſſiuè add.per Fōtanelt. dict.cl.cl.*14.*gloſ.vnic. par.*1.*num.*92.

Solet quoad iſtā coniecturam adhiberi diſtinctio inter creditores nitentes credito vero, ac alios nitentes confeſſato tantùm, atq; inter anteriores, et poſteriores confeſſioni, verùm de hoc videndum eſt infrà vbi de effectibus huius diſtinctionis.

Quod dicitur de lapſu temporis præ-
66 dicti, extendunt alij ad renunciationē dictæ exceptionis,ſeù ad geminationem confeſſionis, ex quibus dicta exceptio ceſſet,ſed quoad tertios non videtur approbare *Mantic.dict.tit.*20.*n.*42., *et Hodiern.in dict.l.hac edictali quæſt.*24. *ex num.*38.*per Magon.deciſ.Flor.*68.*num.*8. *vbi num.*7. refert tenentes oppoſitum, & hæc videtur probabilior,quoniam eſt factum merè voluntarium confitentis, quod eadem facilitate vel reſpectu fieri potuit ex quibus ipſa confeſſio facta eſt; Sed ſi alia vrgeant indicia veritatis,tunc

poteſt hoc facere numerum, ac prodeſſe iuxtà facti qualitates prudentis iudicis arbitrio.

Alias coniecturas curioſus perquirat, harum cumulo contentus ex quibus, vel earum ratione de facili aliarum circũſtantiarum efficaciam, conſulens, vel iudex percipere poterit.

Quamuis autem coniecturis concurrentibus certa concluſio ſit, dotem confeſſatã pro vera in omnibus etiã quoad tertij præiudicium habendam eſſe, attamen quia coniecturæ prædictæ præſũptiuam, non autem neceſſariam probationem cauſant, hinc proindè concurrentibus contrarijs probationibus, de dictis coniecturis nulla ratio habenda eſt, vel etiam contrarijs præſumptionibus, et coniecturis fraudis, vel ſimulationis vrgentibus, *vt plenè deciſ.23 apud Merlin. de pignor. num. 3. & per tot.*, et alij paſſim abſque controuerſia, quæ ſola eſt in dignoſcenda coniecturarum inſimul colluctantium efficacia ac præponderantia; Atque in ea vt ſuprà dictum fuit, eſt etiam impoſſibile certam vniformem normam dari poſſe, ſed totum remittendum iudicis arbitrio iuxtà indiuiduorum qualitates & circumſtantias regulando.

Ex contrarijs autem coniecturis, ac
68 præſumptionibus ſequentes vti frequẽtiores à Doctoribus ponderari ſolent, alijs non excluſis, quas, vel adhùc non excogitatas caſus dabit, vel quas ſtudioſus cum magis accurata diligentia, majorique temporis copia abundans deductas perquiret, in quibus coniecturis dijudicandis habenda erit pariter regula aliàs dicta ponderandi eas non ſingulariter, quià tàm iſtæ quàm præcedentes vti ſingulares ſunt debiles, ac ſuas habẽt exceptiones ſed vnitim ex regula *vt ſingula quæ non proſunt &c.*

Prima verò ac efficax, et frequens omnium maior reſultat ab inueriſimilitudine, quià ſcilicet dotans adeò pauper erat, quod ſit inueriſimile potuiſſe tàm breui tempore ſummam cõfeſſatam ſoluere *Gregor.deciſ.188. Buratt.deciſ.108. num.9.& 925 num.3.Rot. deciſ. 23. apud Merlin.de pignor.num.7.& ſeqq.*, latè in ſæpè *allegata Rom. dotis coràm Corrado apud Salgad.deciſ.22. & 23.* ad quas incontingentia omnino recurrendum eſt.

Secunda frequentior vbi vir confitẽs
69 de tempore confeſſionis erat ære alieno grauatus, itaut demptis debitis ei nõ remaneret quidquam diſponendum, vel è contrà dempta dote remaneret non ſoluendo *Mantic.dict.tit.20. nu.37. Menoch.dicta præſumpt.13.lib.3. numer.24. Gratian.diſcept.362.num.21., et ſeq., et diſcept.409.num.22.Fontanell.dict.cl.14. vnic.par.1.num.48.& ſeq.Boſs.d. cap.10. num.159.Buratt.deciſ.108.numer.7. vbi add.& 925.lit.A., Rot.dict.deciſ.23.n.5. & ſeqq. apud Merlin. de pignor., et aliàs paſſim.*

Quale autem, et quantum eſſe debeat æs alienum quærunt *Menoch. Mantic., Fontanell. & alij*, ſed re vera certa regula dari non poteſt, totumque pendet ex numero cõiecturarum hinc indè certantium, quià dari poteſt caſus, vt viro confitẽte exiſtente decocto, ac totaliter non idoneo propter vrgẽtiam præſumptionum, quæ pro veritate militent, adhùc confeſſio attendatur vt in ſpecie *in dicta Romana dotis coram Bichio apud Salgad.deciſ.3.& deciſ.217.par.11.rec.*

Item aduertẽdum eſt iſtam coniecturam conſiderari in ordine ad ſimulationem, vel fraudem ipſius dotis confeſſatę, ſecùs autem ſi ſumma confeſſata ſit in effectu vera, ſed contineat fraudem ob lucrum, vel aliam conſequentiam ex dicta vera confeſſione reſultantem iuxtà caſum *deciſ.9.Leon.*

Tertia eſt ſi enuncientur plures ſolu-
70 tiones de præterito in notabili quantitate de quibus non appareant quietantię eo tempore factæ, quoniam non eſt veriſimile vt ſummæ notabiles abſq; quietantijs fuerint ſolutæ *Gregor. dicta deciſ. 188.num.2.Rot.deciſ.259. num.6.par. 6. rec.& 239.num.11.& ſeqq.par.4. tom.2.*

Quarta, ſi pariter enuncientur plures
71 partitæ quarum aliqua detegatur minùs vera, quoniam mendax in vno præſumitur talis in omnibus ex regula ſemel malus &c. *Rot. in his terminis deciſ. 160.num.15.par.7.recent.*

Quinta ſi ſolutio facta ſit antequàm
72 eius dies cedat, quoniam anticipata ſolutio ſuſpecta eſt, cum hodiè rari ſint qui tempore conuento adimpleant promiſſa *Buratt.deciſ.108.num. 10. vbi add. Boſſ. dicto cap. 10.num.162.*

Sexta ſi confeſſio facta ſit per inſtru-

men-

Digitized by Google

73 mentum in quo communiter de more regionis apponi ſoleat iuramentū quod ſit omiſſum, quoniam omne inſolitum eſt ſuſpectum præſertim circa iuramentum, quod ſi eſt ſolitum, ac omittitur præſtat inditium mendacij quod cùm periurio dici noluit *Buratt.dict.dec.*108. *num.*11.

Septima,ſi perſona viri confitentis,et
74 cui aſſeratur ſolutum, eſſet exterus, minor, filius familias, pauper, vel aliàs notæ imprudentiæ atq; diſſipatione ſuſpectus,itàut non ſit veriſimile dotantem illi ſoluere voluiſſe ſummam confeſſatā ità liberè,et imprudenter abſque inueſtimento, vel cautione *vt deciſ.*55.*in fin.*, *et* 239.*num.*11.*par.* 6. *recent.*, *et in dicta Romana dotis* 21.*Februarÿ* 1650.*Corrado* §.*ſecundo ex qualitate aliàs apud Salgad.deciſ.*22.

Octaua,ſi conuentum eſſet dotem ſol-
75 ui vinculatam vel aliàs inueſtiri, deindeque appareat ſoluta libera *add.ad Buratt.deciſ.*925.*in fin.Rot.dicta deciſ.*23. *n.* 9.*apud Merlin.de pignor. vbi concordantes*; Licèt enim *diſ.*45. dictum fuerit omiſſionem huius cautelæ non tollere priuilegium *auth. res quæ* vbi aliàs de veritate conſtat, tamen vbi de veritate dubitatur, conſiderabilis hæc circumſtantia videtur.

Nona ſi ſuper confeſſionis falſitate iu-
76 dicium criminale inſtitutum ità tractatum ſit quod falſi ſuſpicio vigere dicatur, cùm ad iſtum effectum ſuſpicio falſitatis pro falſitate habeatur in *ſpecie Rot.dicta deciſ.*23.*apud Merlin.de pignor. num.*11.*& ſeqq.*

Decima,ſi confitens quamuis ære alie-
77 no non grauatus,de recenti crimen aliquod patrauerit, vel magnum æs alienū contraxit, vt admittitur in allegatis *dec.* 82.*&* 148.*par.*10.*rec.*cum alijs per *Boſſ. dicto cap.*10.*num.* 160.,vbi obiectum remouetur ex ſola non applicatione ad factum.

Et tandē conferunt omnes aliæ conie-
78 cturæ quæ ſupra deductæ ſunt in prima inſpectione ſuper puncto, àn in dubio confeſſio etiam antè matrimonium cenſeatur potiùs in fraudem, vel ſimulatè, quàm ſub ſpe futuræ numerationis facta, ſed vt præmiſi, neque ad iſtas reſtrictus eſt illarum numerus, neque iſtæ ſemper tutæ ſunt, aliquæ ſiquidem reiectæ leguntur in dicta *deciſ.*148.*par.*10.*recent.*, et præſertim octaua ſuper futuro inueſtimento reprobata fuit *in dicta Romana dotis.* 31. *Ianuarÿ* 1652. *Bichio apud Salgad.dec.*3.*aliàs* 217.*par.*11.*rec.*, et prius iudicata fuit leuis *deciſ.*24.*num.* 17.*par.*7.*rec.* quià negligentia dotantis paciſcentis de dicto inueſtimento non debet mulieri præiudicare, neque quod ad fauorem, et cautelam eſt inductum, retorqueri debet in odium; Ideoque nil firmari poteſt pro certo,ſed totum iudicandum ex facti qualitatibus ex quibus eædem coniecturæ in vno caſu admittendæ ſunt, in altero reſpuendæ.

Fraus autem vel ſimulatio in dubio
79 non præſumitur, ſed per allegantem eſt probanda *Mantic.dicto tit.*20.*n.*36., *Gratian.dicta diſcept.*362.*num.*21. *Fontanell dict.cl.*14.*gloſ.vnic.par.*2.*num.* 44. *Barboſ.*6.*par.lib.*1.*num.*39.*&* 40. atque in concurſu coniecturarum, ac præſumptionum ſi ſunt inæquales, attenduntur maiores, ac ponderoſiores, vt *per Rot. dict.deciſ.*239.*par.* 4.*rec. tom.* 2.*& dict. deciſ.*23.*apud Merlin.de pignor.num.*19., ſi verò ſunt æquales, prævalent illæ quæ faciūt pro veritate in excluſionem fraudis, vel ſimulationis *Gregor.dict.dec.*62. *num.*11., *Rot.deciſ.*24.*num.*20.*par.*7.*rec.*; Quod tamen nō videtur tutum, quoniā dùm regula eſt contra confeſſionē, hinc proindè,potiùs dicēdum venit,vt æqualibus coniecturis inuicem pugnantibus inter ſe deſtructis, vel debilitatis firma ſit regula iure ſuo tamquam ex remotione obſtaculi vt ſuprà eſt inſinuatum, ac benè ponderatur in dicta *Romana reſidui dotis* 8.*Iunÿ* 1654.*Meltio*.

Quarè ità diſtinguendum crederem, Aut verſamur in caſu quo confeſſio prętenditur fraudulenta, vel ſimulata, itaùt actus qui prætenditur ſapiat delictum, et tunc quià hoc non præſumitur, neque pro eo ſtat regula,ideò in dubio pro excluſione delicti; Aut ſumus in caſu quo referatur confeſſio ad ſpem futuræ numerationis vel ad tacitam donationem, et quià tunc verſamur in caſu regulæ, quià nempè regularitèr nuda confeſſio potiùs ad vnam ex his qualitatibus quā ad veritatem in dubio eſt referenda,nec propterea crimen indè deducitur,idcirco in præſumptionum æquali pondere, videtur innitendum regulæ.

Tertij intereſſati de quibus in prę-
80 ti inſpectione actum fuit, ſunt ; Primò viri confitentis creditores, cum quibus frequentius huiuſmodi diſpoſitiones cõtingunt,quos in duas claſſes diſtinguere oportet, Vna eſt anteriorum,qui nempè de tempore quo emanauit confeſſio iàm erant creditores, ſed ex confeſſione eis præiudicatur, vel quià dos ex poſt facto confeſſata ſumat initium à die promiſſionis præcedentis, vel quià ratione hypotheçæ vel priuilegij dotalis mulier eos vincat quamuis tempore anteriores; Et altera eſt eorum qui poſt confeſſionẽ contraxerunt.

Quoad primos, intrant omnia præmiſſa, vt ſcilicet eis confeſſio dotis non præiudicet, atque pro veritate confeſſionis coadiuuanda fortiores deſiderentur coniecturæ, ac præſumptiones, cum in ordine ad iſtos fraudulentæ cõfeſſiones ſoleant emanare ; Solumque diſtin-
81 gui ſolent inter nitentes credito verè probato, vel confeſſato tantùm, quaſi quod creditores ſolam confeſſionem eorum crediti habentes non habeant,neq; poſſint eumdem defectum quem ipſi patiuntur doti obijcere, vt conſtat ex deductis *per Couar.dict.cap.7.num. 6.verſ. ex præmiſſis*, *Mantic.dict.tit.20.nu.45.*, *tit.27.eiuſdem libri vndecimi num.1.Magon.dec.Florentin.68.*, *Fontanell. dict. cl. 14.gl.vnic.par.2. num.62.*; Intelligendo tamen de creditoribus ex cauſa mutui, in quibus exceptió non numeratæ pecuniæ intret, ac vigeat etiam præſumptio vt confeſſio ſub ſpe futurę numerationis euanuerit, ſecùs autem ſi ex cauſa depoſiti,aut venditionis, vel alterius contractus *Couar.& Mantic.locis cit.*

Verùm rarò ad praxim deducibilis videtur iſta conſideratio ; Siquidem aut confeſſio ſonat in fraudem, vel ſimulationem, et tunc vanum eſt de his quęrere, cum ea non attendatur in præiudicium ipſius met confitentis,multò minùs creditorum ſiuè ſint anteriores,ſiuè poſteriores, ac ſiuè de illorum credito conſtet per probationes veras, ſiue per ſolam confeſſionem ; Aut verò confeſſio refertur ad præſumptam donationem,et pariter non poteſt obſtare creditoribus tunc exiſtentibus, quià mulier agit de lucro ; Aut tandem refertur ad ſpem futuræ numerationis, et tunc videtur dici poſſe quod in pari cauſa melior ſit conditio dotis, cum ſuppoſito quod vtrique obſtet exceptio non numeratæ, quià nẽpè duret vtrumque tempus opponendi, nam ſi reſpectu priuati creditoris tempus eſt lapſum, hic habendus eſt pro vero creditore neque conditio eſt æqualis.

Quo verò ad creditores poſt confeſſionem contrahentes, quamuis *Mantica*
82 *dict.tit.27.num.3.*, *et Altograd.conſ.33. in prine.lib.1.* alios referentes videantur indiſtinctè conſtituere concluſionem,vt quoties confeſſio probat veritatem in præiudicium confitentis, eam quoque probet in præiudicium creditorum qui poſteà contraxerunt, quia de tempore quo ipſi creditores euaſerunt, iàm bona viri communis debitoris erant affecta, atque mulieri ius quæſitum, attamen videtur pariter pro clariori veritatis dilucidatione ità diſtinguendum.

Aut ſumus in caſu fraudis, vel ſimulationis,et tunc neque poſterioribus confeſſio præiudicat *Couar.dict.cap.7.nu.7.*, *Mantic. locis citatis*, *Menoch. dict. præſ. 12.lib.3.num.31.*, ideoque hæc differentia inter principalem, et creditores conſideranda videtur, vt de illo ſit dubium àn fraudem, et propriam turpitudinem deducere valeat, de iſtis autem ſit indubitatum.

Aut ſumus in caſu quo confeſſio cenſetur facta ſub ſpe futuræ numerationis, et tunc crederem vt quamuis poſteriores admittantur ad dictam exceptionem opponendam, vel durante tempore, ex regula, vt creditor dicatur procurator ſui debitoris, omniaque pro ſuo intereſſe poſſit opponere, quæ debitori competunt, dummodò non agatur de rebus à pura animi facultate dependentibus ; Vel tempore elapſo ex alia concluſione vt creditoribus ex capite ignorantiæ detur ea reſtitutio in integrum aduerſus dictum lapſum, quæ difficilius ipſi principali conceditur.

Aut tandem verſamur in caſu quo refertur cõfeſſio ad præſumptam donationem de iure inualidam, atque non niſi per mortem cum ſilentio vnitam confirmabilem,et tunc certè creditoribus quãuis poſterioribus non præiudicat : licèt enim huiuſmodi confirmatio retrotrahatur ad certos effectus, non tamèn

Digitized by Google

tamèn retrotrahitur in præiudicium eorum, quibus medio tempore ius quæsitũ fuis, itaut mulieris donatariæ ius reguletur de tempore mortis quo confirmatio sequitur, vt sunt notissimæ conclusiones, quas in his terminis notat *Fontanell. dict. cl. 14. glos. vnic. par. 1. num. 73.* Sed si tacita donatio sit de iure valida ab initio, vel ob iuramentum promissorij iuxta vnam opinionem, vel ratione inæqualitatis, quià nempe à viro sene, vel ignobili mulieri iuueni, vel nobili &c., et tunc præseruatum solum dicitur ius eorum creditorum qui licèt tempore posteriores, haberent tamen aduersus priuatum creditorem anteriorẽ potioritatẽ, vel etiam anterioritatem, quam nõ haberent aduersus dotẽ, vt putà si in confessione dotis sonante in donationem nõ adest hypotheca expressa ac supponatur non posse prætendi tacitam competentem doti ex priuilegio, quoniam hæc nõ est dos, resultat consequenter, vt creditores hypothecarij post huiusmodi confessionem contrahentes vincant mulierẽ donatariam soli personali innitentem, ideoq; etiam anteriores, qui solùm tacitã habent, remanebunt ità præseruati à priuilegio *l. assiduis C. qui potior.* per quod excluderentur si ageretur de vero credito dotali.

Item mutuans in refectionem, vel conseruationem, vel emptionem præfertur anterioribus quibuscumque iuxtà terminos *l. interdum ff. qui potior. & l. licet C. eod.*, sed non præfertur doti anteriori ad tex *in §. his consequens auth. de æqualit. dotis* cum concordan. per *Couar. var. lib. 1. cap. 7. num 21. Gratia. discep. 257. nu. 33. Amat. resol. 3. n. 27. Capyc. latr. consult. 117. num. 37. cum. seqq. cum aliis dis. 166.* & propterea si confessio importat donationem, et non dotem, tunc isti creditores quamuis posteriores gaudebunt eorum prerogatiua contrà mulierem donatariam, quoniam hæc de donatione non autem dote contendit.

Alij tertij interessati dicuntur illi qui
83 titulo particulari causam habent à viro confitente, eiusque bona possident, vt puta emptores, et de his dicendum venit idem quod de creditoribus, quoniam isti quidem recognoscunt virum in auctorem, neque possunt habere maius ius quàm ipse haberet, sed respectu euictionis rectè possunt inter creditores connumerari.

Computantur quoque ad hunc effectũ ac frequenter inter tertios interessatos fideicommissarij, ac emphyteutæ, vel feudatarij in quorum præiudicium confessio resultet, quià nempè agatur de detrahenda dote confessata ex fideicommisso, emphyteusi, vel feudo per virum possesso, atque istorum respectu rigorosè dicendum est id quod respectu creditorum anteriorum notatum fuit, quià confessio pariter dirigitur ad tollendum ius quæsitum, àc de tempore confessionis viget iàm præiudicium tertij, vt in specie *Mantica dicto tit. 20. num. 38.*, et est notatum *dict. disc. 145.*

Benè verum quod, tàm istorum, quã
84 creditorum respectu, si confessio referatur ad spem futuræ numerationis, dos confessata non erit censenda vera dos, quoties ipsamet mulier se ipsam dotat, itaut eidem dotem repetenti obstet exceptio non implementi, secus autem si alter est qui dotat, cui confessio, vel acceptilatio fiat sub dicta spe, quia respectu mulieris dos habenda est pro exacta, vt obseruat *Rot. in dicta decis. 3. apud Salgad. aliàs decis. 217. part. 11. rec.* nisi acceptilatio facta sit ex more Regionis pro faciliori dotis consequutione vt sup.

Tertius quoq; dicitur Fiscus, in cuius
85 fraudem confessiones huiusmodi fieri solent, atq; de isto dicendum est idem, quod de creditoribus, cũ eadem distinctione, an ante, vel post ius quæsitum, et sic ante delictum, vel post, et si ante, an tempus sit satis proximum, itaut dum confessio facta est, de futuro delicto probabiliter sit cogitatum.

Item inter tertios interessatos consi-
86 derantur filij prioris matrimonij quibus per patrem binubum ità indirectè fraus fieri posset, quià nempè nouerca sub figura dotis plus de bonis viri consequi posset quàm quilibet ex filijs contra dispositionem textus *in l. hac edictali C. de Secund nupt.*, et hæc fraus per mulierem quoque committi posset, figurãdo scilicet maioris àc excessiuæ dotis quantitatem constitui, et acceptilari, vt ità sub colore lucri plus de eius bonis consequatur vir quàm quilibet ex filijs *Gregor. decis. 173. num. 8. & seqq. Buratt. decis. 873. num. 3.* vbi receditur à præcedenti-

dentibus, *Rota decis.59. num.3. & seqq. par.5.rec.* quæ sunt in *ea Bononien. dotis* in qua plures habentur decisiones confirmatoriæ *coram Merlino Fötanell. dict. claus.14.glos. vnic.par.1. ex numer.51.*, atque ità concilianda venit opinionum diuersitas per eumdem *Fontanell.* relata, vt nempè stante potentia dicti præiudicij procedatur in ponderatione coniecturarum, ac præsumptionum, eodem modo quo si de creditorum, vel alterius tertij præiudicio ageretur; Non videntur tamèn filij reputandi melioris conditionis quàm reputentur creditores verè contendentes de causa onerosa, et damno vitando, cùm in effectu filij contendant de lucro, atque lucratiuam causam foueant, quidquid in contrarium teneat *Modierna in l. hac edictali quæst. 24. ex num. 53.* cuius fundamenta stringere non videntur, atque vrgentior est supradicta ratio in contrarium deducta; Solum verò in casu quo confessio censetur facta sub spe futuræ numerationis, eiusq; veritas deindè deducatur ex coniectura resultante in lapsu temporis tũc videtur considerabilis differentia inter creditores, ac filios, vt facilius illis, quã istis lapsus dicti temporis præiudicet, quià creditores potuerunt opponere dictam exceptionem, sed non filij parente viuo, quod est obseruandum.

Et generalitèr tertij interessati consi-
87 derantur omnes ad successionem bonorum viri, vel mulieris ex pacto, vel Statuto vocati, quibus sub colore dotis, vel lucrorum aliqua pars successionis auferri posset, siuè quod dato titulo dotis intret facultas disponendi, quæ aliàs non intraret *vt per Buratt. loco proximè cit. Gregor. ead.decis.173., et 188. Rot.dict. decis. 59. par. 5. recent.Coccin.decis.388. num.1.& 3.*

Multa quoque ad materiam dotis
88 confessatæ occasione disputandi, an pro ea competat priuilegium tacitæ hypothecæ obseruat *Merlin. de pignor. lib. 3. quæst.58.* atque aliqua super eadem colligit *Bossi.d.cap.10.num.227.* apud quem pauca remanent obseruanda, quæ hic ordine diuerso deducta non sint; De hoc tamèn priuilegio tacitæ hypothecæ quã de alijs priuilegijs dotalibus præcognita dicta terminorũ distinctione facilis est cõpendiosa resolutio, vt scilicet quotiès versamur in casu quod confessio probat veritatem dotis, intrent omnia priuilegia dotalia, quià tunc non censetur dos confessata, sed vera, quod etiam procedit vbi dos remanet in terminis confessatæ inter virum, et dotantem, sed quoad vxorem habenda est pro exacta, quià & tùnc in ordine ad vxorem est dos vera; Quoties autem versamur in casu quo confessio non probet veritatem, sed referatur ad fraudem, et simulationem, tunc vanum est quærere de priuilegijs, dum deficit etiam debiti substantia.

Si verò confessio referenda sit ad tacitam donationem, tunc siuè importet donationem morte confirmabilem, siuè à principio validam, priuilegia non intrant, quià verè non est dos, sed donatio, nisi iudicetur ex facti circumstantijs donatio talis naturæ vt importet validum dotis augmentum, seù donationem propter nuptias, quibus & si non omnia, plura tamèn priuilegia communicata sunt, cum tunc dicantur huiusmodi priuilegia competere, non tamquàm dotì, sed tamquàm augmento, seù donationi propter nuptias.

Supereſt demũ tertia inſpectio quoad
89 præiudicia ex dote confeſſata reſultãtia eidem mulieri, quià nempè maritus confiteatur recepiſſe à patre, vel fratre mulieris, ſeù alio dotem, quæ ſoluta cauſet excluſionem à ſucceſſione feudaliũ, vel allodialium, quam aliàs non cauſaret ſi tantùm promiſſa eſſet iuxtà *not. ſub tit. de Feud. diſc.14.*

Quare conſtituenda videtur etiam regula generalis negatiua, non ex ratione tacitæ donationis, vel exceptionis de non numerata, ſed ex ratione ſeù regula generali, vt confeſſio vnius non præiudicet tertio venienti iure proprio, ac independenter à confitente abſque adminiculis, vt in his terminis *ex Iſernia in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi num. 24.* notant *Surd.conſ.45.num.44. & ſeq.*, *et conſ.519.numer.3. & ſeqq. Gratian. diſcept.15.in fin.*, *et 362.num.2.*; Ad materiam conſulendi, proùt conſuli poſſunt alij de hoc pũcto excluſionis agẽtes *dict. diſ.14.* cũ rariſſimus, et quaſi nũquàm ad praxim deducibilis videatur caſus iſte, vel quia õninò ſit inueriſimile quod vir, niſi mulieris ſit apertus inimicus, vel fa-

tuus

tuus huiuſmodi confeſſionem ſimulare velle, vt præiudicet vxori in ea ſucceſſione de cuius commodo ipſe probabiliter participare debet; Vel quia impoſſibile ſit dari caſum in quo confeſſio omninò nuda ſit coniecturis pro veritate, vel ſimulatione facientibus, et hoc cùm præſuppoſito, quod dos ſoluta ſoli viro inſcia vxore apta ſit ad excluſionem, quoniam attenta alia ſententia quæ neque eſt tuta, ſolutio ſoli viro facta ſufficiat, vt *dicto diſc. 14. de feud.*, fruſtratoria eſt hæc inſpectio.

In confeſſione dotis facta poſt ſolutum
90 matrimonium, tunc quia neque prohibitæ donationis, neque oſtentationis, vel ſpei ratio eſt conſiderabilis, intrat ſola inſpectio fraudis, quæ creditoribus, vel alijs intereſſatis reſultaret, ideoque ceſſantibus dictis tribus rationibus, in quibus regula generalis negatiua in dubio fundatur, putarem conſtituendam eſſe regulam affirmatiuam, vt nempè confeſſio probet veritatem, quoniam vbi punctus reducitur ad ſolam rationẽ fraudis, hæc in dubio non præſumitur tamquàm ſonans in delictum, ſed ab allegante probanda eſt, vt eſt dictum ſuprà, niſi indicia, vel coniecturæ concurrant; Et de alijs ad materiam dotis confeſſatæ videatur apud *Caſtill.* poſt hæc ſcripta viſum *in tract. de alimen. aliàs* 8. *tom. controuerſ. cap.* 36. §. 6. apud quem tamen pauca inuenientur hic non deducta, & habetur etiam actum ſupra *diſc.* 72. cum pluribus ſequentibus:

De fructibus bonorum dotalium, tam naturalibus, quàm induſtrialibus, et ciuilibus, diſcretis tamen ab vſuris debitis prò dote quantitatis, quomodo viro debeantur, ac de illorum diuiſione inter coniuges, eorumque reſpectiuè hæredes.

SVMMARIVM.

1 *AGitur hic de ſolis fructibus veris ex re dotali perceptis, non de vſuris, et interuſurijs crediti quantitatis, vel fructibus pignorum.*

2 *Diſtinguitur materia in duas inſpectiones, prima inter dotantem, et dotatam abſque intereſſe viri, ſecunda quoad virum, et quoad primam ſubdiſtinguuntur caſus.*

3 *Fructus rei legatæ, vel deſtinatæ pro dote futuri matrimonij incerti, an ſpectent ad mulierem legatariam antequam matrimonium ſequatur.*

4 *Quid de fructibus rei promiſſæ, vel deſtinatæ pro dote certi matrimonij ante illius effectuationem.*

5 *Et quid de fructibus poſt matrimonium, eo conſtante, vel ſoluto quatenùs agatur de ſolo intereſſe mulieris, nec vir ſit in cauſa.*

6 *Diſtinguuntur tempora ſuper inſpectione fructuum, quando ſpectent ad virum, et quando ad dotantem, vel ad ipſam mulierem &c.*

7 *Sponſus de futuro non facit ſuos fructus bonorum dotalium, ſed vel augent dotem, vel cedunt ipſo iure in ſolutione ſummæ debitæ.*

8 *Quid vbi dos conſiſtit in quantitate, pro qua dantur bona æſtimata.*

9 *Sponſus ferens onera matrimonii, an faciat ſuos fructus dotis, diſtinguuntur plenè plures caſus pro dilucidatione articuli.*

10 *Vir putatiuus bonæ fidei facit ſuos omnes fructus conſumptos, ſed non facit extantes niſi ad ratam onerum, et quando dicantur extantes necnè.*

11 *Etiam extantes non reſtituit poſt triennium, quia præſcripſit, quod declaratur.*

12 *Vir putatiuus malæ fidei eos non facit ſuos, ſed an repetat expenſas, et quid vbi mulier non eſt in mala fide.*

13 *Pro tempore quo contracto matrimonio vir moratur in domo ſoceri ibique alimenta percipit, an faciat fructus ſuos.*

14 *Fructus bonorum dotalium conſtante matrimonio ſunt viri, etiam ſi ſint magni, et onera matrimonij excedant.*

15 Dote

Digitized by Google

15 *Dote reſtituta conſtante matrimonio ex cauſa aſſecurationis ob inopiam fructus detractis neceſſarijs pro oneribus matrimonij pertinent ad creditores viri qui non poteſt eos nolle quærere.*

16 *Ad faciendum fructus ſuos requiritur traditio bonorum, et recenſentur notabiles effectus inde reſultantes, quod vir ante traditionem non exercet iura honorifica, electiua, vel iuriſditionalia &c.*

17 *Traditio, an præſumatur facta, et quando.*

18 *Poſſeſſio rerum corporalium & incorporalium ad hæredem non tranſit ſine actuali appræhenſione, ſecus autem in ceſſionario ad quem pro incorporalibus tranſit cum ſola ceſſione.*

19 *A quo tempore traditio quam conſtat ſequutam eſſe præſumatur quod euenerit.*

20 *Fructus debentur propter onera matrimonij, et ideo ſi hæc ſupportentur à patre viri, huic & non viro fructus debentur.*

21 *Inualidum eſt pactum, vt vir ferat onera, et fructus pertineant ad vxorem, et quid de huiuſmodi pactis, quæ ſuper notabili fructuum parte fieri ſolent, inter nobiles, et magnates.*

22 *An valeat pactum, vt vir dotis fructus conſequatur, ſed vxor vel dotans ferat onera, vel ſubminiſtret alimenta.*

23 *Viro non ferenti onera ex propria culpa, fructus non debentur, et percepti reſtituuntur, ſecus ſi ex culpa mulieris.*

24 *Quid vbi neuter eſt in culpa, ſed de facto viuunt aliquo tempore ſeparati.*

25 *Non facit fructus ſuos maritus etiamſi onera ſupportet pendente lite ſuper diuortio eiuſdem viri culpa intentato.*

26 *Dote nulliter conſtituta, vel ex inhabilitate perſonæ, vel ex qualitate bonorum inalienabilium, vel ex reſiſtentia Statuti vltra eius taxam, vel ex alio defectu, an debeantur ex ea fructus viro.*

27 *Fructuum appellatione quid veniat, et an requiratur quod renaſcantur, vt dici poſſint fructus.*

28 *Siluarum, nemorum, vel arborum inciſio, an dicatur fructus, et quando ſilua dicatur cædua necne.*

29 *Lapidicinæ, et omnia alia mineralia, an et quando dicantur eſſe in fructu, et lapides & mineralia pertineant ad virum tamquam fructus, vel mulierem, vt proprietas & quid de theſauris, et Statuis.*

30 *Nix an ſit in fructu, et de materia niuis aliqua.*

31 *Emolumenta protbocollorum, an dicantur fructus.*

32 *Iuriſdictio caſtri dotalis dicitur in fructu, ius præſentandi, ius eligendi, Ius dandi votum &c.*

33 *Soluto, vel ſeparato matrimonio fructus bonorum, quæ data fuerunt æſtimata, pertinent etiam ad virum.*

34 *Quid vbi ſunt data æſtimata, ſed cum pacto, vt ſit in electione alicuius ex coniugibus rem, vel pretium dare, ſeu petere.*

35 *Fructus bonorum ſtabilium inæſtimatorum ſtatim ſoluto matrimonio pertinent ad mulierem.*

36 *Sed quid de bonis æſtimatis vbi vir eſt decoctus, itaut mulieri ex priuilegio legis in rebus detur vindicatio ad rem ſuam.*

37 *Quid dicendum ſit de fructibus mobilium.*

38 *De diuiſione fructuum pendentium in illo primo anno quo matrimonium contrahitur, an et pro qua rata pertineant ad virum, et pro qua ad dotantem.*

39 *De multis effectibus notabilibus reſultantibus ex dicta inſpectione, num fructus pendentes primi anni ſint viri, vel dotantis, augent enim dotem, ac lucrum, aliaque operatur vt ibi.*

40 *De diuiſione fructuum pendentium in vltimo anno ſoluti matrimonij inter mulierem, et hæredes viri, vel virum, et hæredes mulieris.*

41 *Annus ad hunc effectum non pro ſolari 12. menſium, ſed pro vnica fructuum perceptione ſumitur, et benè, dantur exempla.*

42 *Caſalia Eccleſiarum Vrbis quare liceat locare ad nouem annos.*

43 *Si vnus annus eſt ſterilis, alter fertilis, an vbertas vnius anni cum ſterilitate*

Digitized by Google

tate alterius in hac diuisione veniat compensanda.

44 *De alijs ad materiam diuisionis fructuũ remissiuè.*

DISC. CLX.

LIcèt sub nomine fructuũ dotalium veniant apud
1 forenses, nedum illi, qui ex ipsis bonis dotalibus iure dominij, vel quasi percipiuntur, sed etiam qui ex re non dotali per dotis debitorem pignori data proueniunt, ac etiam qui ex dotalis pecuniæ retardatione tãquam vsuræ, seu interusuria petuntur, Attamen in præsenti *discurs.* de sola prima specie agitur, de duabus verò sequentibus, quæ in omnibus eisdem terminis, ac regulis metiũtur tractatio erit *in disc. sequent.*, Proindeque hic strictè videndum est de fructibus, qui ex ipsis bonis dotalibus immediatè proueniunt, tamquam eorum accessio intrinseca, de accessione verò extrinseca consistente in vsuris, vel interusurijs dotalibus sermo non fit, nisi quatenus sub istarum titulo illorum perceptio, vel debitum inducatur.

Præfatorum igitur fructuum distin-
2 guenda est materia in duos articulos, siue inspectiones, primo scilicet, super fructibus, qui ex bonis actu, vel destinatione dotalibus proueniunt, in ordine ad controuersias inter dotantem, ac dotatam, nullo viri intereſſe admixto; Et secundo de eisdem in ordine ad ipsos coniuges vel sponsos, seù inter virum, et mulierem, aut etiam inter virum, et dotantem, tàm constante matrimonio, quàm antea, et postea.

Quoad primam, tres casus veniunt distinguendi; Primus est in bonis adhuc non effectis dotalibus doti destinatis, absque tamen actuali constitutione in dotem, puta quia puellæ per actum inter viuos, vel vltimæ voluntatis à patre, vel alio assignetur, seù relinquatur fun-
3 dus, vel domus &c. pro eius futura dote; Alter est in bonis assignatis, vel promissis pro dote ex causa certi matrimonij constituta, sed adhuc verè dotalibus non effectis, quia matrimonium non sit sequutum; Et tertius est in bonis verè dotalibus, quia dotis constitutio, ac matrimonium iam interueniant.

In primo casu (qui verè ad materiam dotis non pertinet,) resolutio pendet à qualitate facti, quo posito intrant termini generales cuicumque priuato applicabiles, àn scilicèt, ita res legata, seù tradita, vel assignata sit, quod eius dominium incontinenti acquiratur mulieri, cum fructus dicantur pars, ac sequela dominij: Vel si neque talis esset voluntas legantis, seù assignantis, id tamen proueniat ex potentia legis, quia nempè dotis destinatio succedat loco legitimæ, ex cuius peculiari natura resultet debitum fructuum ab ipso initio, quo ipsius consequendæ ius apertum fuit; Verùm hoc, vt præmisi, potius legitimæ, ac legatorum, vel donationis materiam percutit, quàm dotis, cuius ratione nil speciale considerandũ videtur, dum verè non est dos, nisi impropriè, et cum improprietatione remota, atque hic est vnus de principalibus effectibus resultantibus ex quæstione, an dos succedat, nec nè loco legitimæ.

Et quamuis disputari aliquando contingat, an supposito quod dos succedat loco legitimæ, puella quæ in fratrum, vel aliorum dotare debẽtium domo alimenta percepit hos fructus petat, alimentorum computatione facta, vel potius ista succedant loco fructuum iuxtà *decis. Franch.* 519., aliasque auctoritates de hac specie loquentes de quibus alibi, attamen hoc, vt præmisi materiam dotalem non percutit, & pro muliere stat regula nisi mos regionis, seù æquitas, vel aliæ facti circumstantiæ diuersimodè postulent, vt ex his practicatum legitur apud *Franch. vbi supra*.

In secundo autem casu dotis iam constitutæ pro certo matrimonio adhuc nõ sequuto, procedendum pariter venit cũ eadem distinctione, àn scilicèt constitutio sit pura, vel conditionalis, quo-
4 niam si est ab initio pura transiens in donationem, itaut matrimonium sit potius causa fiendi quàm essendi, tunc mulier tamquam domina hos fructus percipiet ab ipso initio quo rei dominium nacta est, neque in his terminis materia dotis quidquam specialitatis habet; Et

Digitized by Google

econuerſo ſi eſt conditionalis, vt regularis eius natura exigit, tunc nullo modo agi poteſt de fructuum pertinentia ante conditionis ſuſpenſiuæ implementum.

Tertio verò caſu dotis verè conſtitutæ, ac effectuatæ per matrimoniū, quod
5 doti nomen, ac eſſentiam tribuit, et tunc matrimonio durante, ſed circumſcripto intereſſe viri, quia nempè abſens, nolens, vel aliàs impeditus matrimonij onera non ferat, nulla videtur cadere quæſtio per quam tales fructus mulieri denegandi ſint, atque dotanti tribuendi, niſi accedente ab initio valida conuentione, vel niſi in caſu quo iuxta vnam opinionem, etiam conſtante matrimonio dos dotanti reſtituenda ſit, vel niſi dotans ferat onera pro quibus fructus debentur, ad quod conferunt quæ habentur proximè infra in quarto tempore intermediante inter matrimonium, et ſupportationem onerum à viro.

Matrimonio autem ſoluto per mortem viri, neque valido pacto in contrarium vrgente, ita vt ſola iuris diſpoſitio attendenda ſit, deciſio pendet à qualitate dotis, an ſit profectitia, vel aduentitia, quoniam cum primo caſu ad patrem dotantem iure conſolidationis reuerti debeat, non videtur dubitandū quin ad illum quoq; ſpectent fructus, tāquam effectus, et ſequela dominij, ſecùs è contra, ex eadem ratione dominij exiſtentis penes mulierem, ex notis & certis iuris principijs.

Quo verò ad ſecundam inſpectionem,
6 in qua totus præſens diſcurſus verſari videtur, quinq; tempora pro clariori materię dilucidatione diſtinctè conſideranda ſunt; Primo ſcilicet illud quod præcedit matrimonium in quo per ſponſum de futuro fructus, vel fiat percepti, vel prætendantur; Secundo matrimonij putatiui; Tertio quod interme. diat inter matrimonium, et initium ſuſceptionis onerum matrimonialium; Quarto illud conſtantis matrimonij vſque ad diſſolutionem, vel ſeparationem; Et quinto, ſoluti matrimonij, vel thori ſeparati.

Aggrediendo igitur primum; Regula eſt negatura, vt nempè ſponſus ante matrimonium non faciat fructus ſuos,
7 ſed illi potius augeant dotem *ad text. expreſſ. in l. ſi ante 6 ff. ſol. matr. l. dotis fructus 8. §. 1. & l. ſi ſeruo 48. ff. de iur. dot. & poſt repetentes communiter Barboſ. in d. l. ſi ante numer. 1. & l. de diuiſione num. 4. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 29. numer. 1. & ſeqq.* cum alijs *per Boſſ. de dot. cap. 20. num. 1.*, dictique fructus ita percepti, vel augent dotem, vbi hæc in ſumma debita integrè ſoluta eſt, vel ſi quid ex dote ſoluendum remanet, cedunt ipſo iure in talis debiti extenuationem, perindè ac ſi ab initio in partem dotis dati eſſent, tam pro impediendo curſum vſurarum, quàm ad alios iuris effectus, vt in proximis terminis fructuum ad virum non ſpectantium ipſo iure imputandorum in creditum dotis *Rot. deciſ. 74. apud Merlin. de pignor. numer. 20., et 25.*; Si enim præter conuentionem augent dotem iam conſtitutam, multò probabilius in extinctionem ſummæ conſtitutæ, ac debitæ cedere debēt, et conferunt quæ *diſc. ſequenti* habentur de vſuris dotalibus ceſſantibus ob debitum viri erga dotantem ex alia cauſa, ipſo iure in debitum dotis compenſandum.

Concluſio præfata eſt indubitata quoties verſamur in rebus verè dotalibus, quia nempè in eis tamquam inæſtimatis dos conſiſtat, atque in eo tempore quo ſponſus ſponſam non aluit, neque matrimonij onera ſubſtinuit; Difficultas verò eſt quoties aliqua ex præmiſſis circumſtantijs accedat, vel quia ſcilicèt res datæ fuerint ſponſo æſtimatæ
8 vera æſtimatione ſonante in emptionem, et venditionem, vel quia prætata onera ſubſtinuerit.

Et tunc primo caſu videretur dicendum quod fructus pertineāt ad ſponſum ratione dominij, quia cū tunc dos dicatur conſiſtere in quantitate, ſeù in pretio rerum, quæ ex præambulo titulo vēditionis in virum tamquam extraneum emptorem translatæ ſunt, nō dicitur agi de fructibus rei dotalis, ſed potius de illis rei propriæ iuxta diſpoſitionē *text. in l. quoties C. de iur. dotium l. vnic. §. cum ex ſtipulatu C. de rei vxor. act.*, quæ iura licèt loquantur in viro, attamen videntur benè applicabilia ſponſo, propter ſupraſcriptam eandem rationem vtriq; conuenientem.

Quodque in ſponſum transferatur dominium rerum dotalium etiam ante

matri-

matrimonium probat *tex.in l.sed nisi 9. ff.de iur.dot.*, *et l.1. ff. de vsu cap. pro dote Barbos. d.l.si ante num.1.in principio & l.de diuisione num.4.*; Neque refert quod iste præambulus emptionis contractus in dote æstimata sub intellectus, tamquã dotis correspectiuus, censeatur sub eadem conditione futuri matrimonij initus, itaut corruente contractu principali ob matrimonium non sequutum corruat etiam ille, vt dictum est alibi, quoniam vbi ad traditionem est deuentum, et sic ad dicti contractus emptionis exequutionem, censetur quidem inesse conditio nuptiarum, sed tamquam resolutiua, non autem suspensiua, itaut effectus dominij medio tempore impediri non videatur.

Adhuc tamen leuis, vel nulla vtilitas sponso resultare videtur ex hac obseruatione, quoniam Aut sumus in casu quo propter onera supportata, vel ob sponsæ donationem, sponsus rerum etiam dotalium fructus faceret suos vt infra, et tunc inutilis est hæc inspectio ex maioritate rationis, Aut è conuerso fructuum perceptionem prætendere non potest, et effectus sonat in idem, quia data etiã dicto medio tempore subsistentia contractus emptionis & venditionis, adhuc ex æquitate *tex.in l.curabit C. de action. empti* vir tamquam emptor tenebitur mulieri venditrici ad vsuras recompensatiuas iuxta mensuram fructuum regulandas; Quarè meritò in his terminis non multum nostri scribentes insistunt, solaque vtilitas considerabilis esset in fructibus consistentibus in exercitio iurium incorporalium rei dotali inhærentium, qualia sunt ius præsentandi, eligendi, dandi vocem, exercendi iurisdictionẽ &c. quæ non sunt bursalia emolumenta ac æstimationem non recipiunt.

Difficultas igitur tota est in secundo
9 casu, quoties nempè sponsus matrimonij onera substinuit, et in hoc *Bal. Nouell.* omnium latius, ac melius *parte 11.post num.16.memb.2.versic. in hoc articulo vsque ad num.22.*, relatis multorũ varijs opinionibus plures facit combinationes, cum quibus procedendum esse videtur, vt etiam quamuis sub diuersa methodo procedit *Barbos. in dicta l.si ante*, vbi plenè agitur de præsenti articulo; Illud tamen obseruando, quod quæstiones seu ponderationes habitæ *per Bal. Nouell.* super qualitate sponsalium, quando scilicet dicantur futura, vel præsentia, et quando illa transeant in ista per amplexus, nisus, vel copulam, hodie in locis, in quibus vsu receptum est S.C.T. sunt inanes, cum ex præfati sacri Concilij dispositione, matrimonia præsumpta sint penitus abolita, neq; detur aliud matrimonium nisi quod iuxta formam ibi præsciptam contrahitur corã Parocho, et testibus, adeout donec ista forma adimpleatur, semper dicantur sponsalia de futuro, vel matrimonium putauiuum, qui casus ad effectum de quo agitur parum diuersificant.

Quarè procedendo cum intentione dicti Auctoris, sed absque necessitate se restringendi ad eius ordinem, sequentes casus distinctè considerandi sunt; Primus est vbi tradueta sponsa ad domum sponsi, eoque onera ferente, dos promissa fuit, sed non tradita, itaut agatur de interusurijs, siue vsuris dotalibus per sponsum ratione onerum prætensis, de quibus agunt *Bal.Nouell.combinatione 3.nu. 20.Barbos.dicta.l.si ante num.6.*, et de his agitur *disc. seq.*, vbi materia vsurarum tamq; à fructibus distincta pertractatur, absolutum etenim est, traditione non sequuta veros fructus non fieri ipõsi, cum & in viro requiratur traditio vt infra.

Secundus casus est vbi sponsa in maiori ætate constituta, liberamque suorũ bonorum habens administrationem, se ipsam, ac dotem tradidit sponso, vel eius patri alendam, et gubernandam, qui casus (et si non frequenter) est contingibilis, quia nempè defectus ætatis, absentiæ, vel infirmitatis concurrat ex parte sponsi, vt aliquando vidi practicatum, et tunc licèt de stricta iuris censura dici posset fructus ex dicta dote per sponsum, vel eius patrem perceptos non esse suos, quia sine matrimonio, neque dos, neque onera dotalia considerari possunt, atque fatua esset consideratio in iure facta inter virum, et sponsum, cum nec ille faciat suos fructus, ni fiquatenus onera substineat ex deduct. *per Barbos.vbi supra num.4.circa finem, et 5.* Attamen ex æquitate considerata per *Azonem in summa C.de iur. dot. num.28.* quem sequuntur *glos. & Bar. in d.l.si*

ante, magis communis, ac recepta est opinio vt fructus prætati tamquam tacitè dati in compensationem, seù remunerationem onerum spectent ad ferentẽ onera, vt receptum dicit *Bal. Nouell. cõbinat. prima num. 18. & admittit Barbos. in dicta l. si ante num. 2. circa med. num. 8. & 12.* vtrobique in principio, quamuis in numeris intermedijs more docti scholastici contrarium rectè probet, atque hanc opinionem post *Gabr. conf. 64. n. 9. lib. 1. Gozadin. conf. 33. nu. 3.* & alios pragmaticos, tamquam certam supponunt *Gratian. discept. 244. nu. 21 & seqq. Mantic de tacit. lib. 12. tit. 29. num. 4 Fontanell. cl. 6. glos. 2. par. 1. num. 24. & seqq. Boss. dicto cap. 20. num. 4. Cyriac. contr. 32. num. 7. & 8.*, licèt iste loquatur in terminis viri putatiui, sed generaliter admittit æquitatem *Azonis*, à qua in foro recedendum non est, quamuis de tali animo sponsæ non constet expressè, quoniam ex dicta æquitate subintelligitur tacitus, sed si adsit expressus res fit clarior, vt per *Barbos. num. 9. & 12. in principio*, dum huiusmodi conclusio etiamsi fructus excedant onera nullam in iure patitur difficultatem, quoties sponsa liberam habet suorum bonorum administrationem *ad tex. in l. dotis fructus* §. 1. *de iur. dot.*, nisi ex lege statutaria mulieribus etiam maioribus interdictum esset contrahere absq; certa solemnitate, quo casu obseruanda sunt quæ in materia dotis constituendæ per mulierem cum solemnitatibus vel sine habentur.

Cum autem ista conclusio proueniat ex tacita donatione, seu compensatiua, et remuneratiua assignatione, quam censetur sponsam fecisse sponso, hinc proindè sequitur, quod si vel per expressas probationes, vel etiam præsumptiuas cõstet de animo contrario non donandi, illa debeat cessare, tamquam ex cessante fundamentali ratione; Quod sanè venit intelligendum quatenus sponso, vel patri onera ferenti animus iste ab initio seù ante perceptionem sit rectè cognitus, quia tunc videtur adesse potius donatio ex parte sponsi qui sciens sponsam velle fructus esse suos, gratuitam eius substentationem, ac dotis administrationem susceпisse videtur; Secus autem si id spõso vel patri cognitum non esset, tunc etenim si fructus bona fide percepti, et consumpti sunt, videtur ab illorum restitutione omnino excusandus, quia cum iustè credere potuerit in sponsa adfuisse illum animum, quem lex vel recepta D. D. opinio supponit, hinc versatus dicitur in bona fide, quæ à perceptorum consumptorumque fructuum restitutione excusat, cum imò nec bona fides positiua requiratur, sed sufficiat abesse malam, vt aliàs non semel in præcedentibus dictum fuit, neque in correspectiuis sufficere debet contrarius animus vnius partis alteri ignotus, *Mãtica decis. 166. num. 7. cum alijs supra disc. 27.*

Verùm si fructus extant, et tunc cum nullum habeat titulum, ob quem sponsus illos prætendere valeat suos, videtur quod spectẽt ad sponsam cũ onere tamẽ soluendi de ijs quidquid à sponso in eius alimoniam, aliaque onera fuerit erogatum, atque in huiusmodi alimentorum, ac onerum taxatione versatur iudicis arbitrium; cui tota materia taxationis alimentorum remissa est, inspectis, locorum, personarum, et temporum qualitatibus, ac regulando arbitrium, non eo modo, quo super futurorum taxatione imparticndum esset, sed prout onerum supportatorum non affectata qualitas postulat; Si enim sponsus, vel eius pater sub iusta credulitate pertinentiæ dictorum fructuum, etiam quoad se ipsos ampliores sumptus fecerint, quàm necessitas, vel eorum conditio aliàs postulasset, tunc non videntur debere esse in damno, atque sub legis fiducia, iustaq; credulitate remanere decepti & depauperati.

Tertius casus est vbi pariter sponsa se ipsam ac dotem sponso, vt supra tradidit, sed in minori ætate, supra tamen pupillarẽ constituta, de quo agitur *per Bald. Nouell. combinat. 5. nu. 21., et Barbos. in ead. l. si ante num. 12. & seqq.*, Et tunc licèt *Bal. & Barbos.*, et alij per eos allegati putent esse distinguendum, an spõsa habeat curatorem necnè, quod latè disputat *Barbos. ex numer. 12. ad 24.*, Attamen ferè superuacanea videtur hæc disputatio, siquidem Aut fructus oneribus respondent, vel non æquant, et frustra disputandum, quoniam, siue sponsus faciat eos suos, siue non, sonat in idem, atque est circuitus inutilis, nam prætendere potest sumptus alimentorũ

ex

ex eisdem fructibus deducendos, ideoq; prudentem, ac vtilem actum gessisse videtur sponsa ita se sponso tradendo; Aut fructus excedunt sumptus alimẽtorum, et onerum, sed in modico, et adhuc non videtur de illo aliqua ratio habenda, nã prudentior actus est vt puella iam nubilis paternaq; custodia carens, putà quia sit absens, vel mortuus, ità tradat se, ac sua gubernanda sponso, vel futuro socero, vt sub istorum custodia tuta viuat, quàm vt ob modicam fructuum parsimoniam subiaceat periculis, maximè quia modicum damnum in fructibus rectè videtur compensabile cum cõmodo melioris administrationis, et gubernij bonorum penes sponsum, vel socerũ quàm penes extraneos administratores, ideoque ex præmissis rationibus ac vsu communi non videtur super rigorosis legum subtilitatibus insistendum.

Aut verò excessus est magnus, quia scilicèt fructus bonorum longè superent quantitatem onerum quæ in sponsa de futuro non sunt adeò grauia, neque honorificentiæ legibus subiecta, vt sunt ea quæ in vxore requiruntur; Et tunc non videtur ad quid profit curator, qui vel non sufficit, vel non est necessarius; Siquidem vbi euidenter cõstat de damno, vel præiudicio actus, nil curatur de auctoritate curatoris, ac præsentia iudicis, et quacumque maiori solemnitate, quæ numquam supplet causam, vndè indistinctè aduersus actum tamquam læsiuum, ac præiudicialem videtur mulieri concedenda facultas veniendi, quatenus expressè per eam ita sit gestus, nam si versemur in actu tacito resultante ex potestate legis & à sola facti traditione, tũc quia voluntas regulanda est à potestate, neque vnquam lex fingit, seu præsumit actum illicitum, non intrat ea præsumpta donatio, quam in casu præcedenti dictum est de æquitate saltem induci, sed potius præsumendum est actum fuisse gestum eo modo, quo de iure fieri poterat, et debebat.

Neque facit consideratio, an fructus sint de illis qui seruando seruari possunt necnè, istæ namque subtilitates relinquendæ potius videntur scholasticis pro iuuenum ingenijs exercendis, quàm vt in foro attendantur, siquidem dato excessu, nil interest, an fructus sint de illis qui seruando seruari non possunt necnè, dùm facilis est eorum conuersio in pecuniam ad puellæ commodum in bonorũ emptionem conuertendam; Vndè quæstio sola esset in subsistentiam donationis ipsarum specierum, quod nil refert, nisi quoad iura honorifica & incorporalia vt supra, et quæ omnia optimè cõprobantur ex deductis *per Bal. Nouell. vbi supra combinatione 4. num. 21.* qui licèt loquatur de impubere, attamen præmisso etiam casui rectè adaptari videntur; Sit ergo cautus sponsus vt ad hæc dubia tollenda sibi consulat cum donatione expressa roborata iuramento, vt ita cessante magno excessu per quem in casu etiam iurameuti adhuc locus esset restitutioni in integrum, reddatur tutus.

Sed & in casu quo iuramentum non accedat, vel ob magnam læsionem non impediat restitutionem, satis expedit per mulierem adultam sed minorem hos fructus expressè donari cum auctoritate curatoris quatenus habeat, quia nisi excessus sit adeo magnus, quod in ænormissimam læsionem, atque præsumptum dolum bonæ fidei exclusiuum redoleat, excusabitur sponsus à perceptis, et consumptis, atque respectu extantium verè, vel interpretatiuè, cum actus non sit nullus ipso iure, sed veniat rescindendus, quatenus mulier velit, itaut interim habeat implicitum statum validitatis, non augebunt ipso iure dotem, quod satis expedit ad plures effectus inde resultantes, quod non videtur dicendum de actu tacito, quoniam ille intelligendus, prout de iure operatur dotis augmentum in excessu, iuxta regulam initio constitutam.

Quartus est casus puellæ infra nubilẽ seu pupillarem ætatem constitutæ, de quo plenè agit *Bal. Nouell. dicta cõbinatione 4. num. 21.* & videtur dicendum in omnibus idem quod supra in minore dictum est, cum hac tamen differentia, quod si minor donat expressè dictum excessum fructuum, in quo tota est quæstio, actus valet ipso iure quamuis rescissioni sit subiectus; Sed si puella expressè donet ac tutoris auctoritas intercedat, actus quoad excessum præfatum est nullus ipso iure, ac propterea eo ipso auget dotem; Item quod in pupilla sunt

impracticabiles illæ cautelæ quæ ad ſubſtinendam donationem factam à minori adhiberi poſſunt, vt eſt in ſpecie iuramentum, ſed, vt dictum eſt, quæſtio procedit in exceſſu notabili, quia ſi fructus eſſent oneribus proportionati, vel etiam in modico excederent, inanis eſt inſpectio.

Quintum caſum ponit *Bal. Nouell. combinatione 6. num. 22.*, vbi contracta ſunt ſponſalia de preſenti, quæ ex defectu ætatis, vel altero non ſubſtinentur, ſed talia partes ab initio crediderunt, et hic reſpicit ſecundum membrum principalis diſtinctionis initio conſtitutæ, nempè circa tempus matrimonij putatiui de quo infra proximè ad iſtud primum membrum ſponſæ de futuro.

Cæterum quæ de puella minori vel pupilla dicta ſunt, procedunt reſpectu fructuum ex bonis, quæ cum ſe ipſa ſpõſo ſub titulo dotis tradidit, vel ab adminiſtratore tradita ſunt, ſecus autem reſpectu fructuum ex bonis quæ pater puellæ vel alter dotans de ſuo tradidit, quia ſi pater, vel alius puellam futuro ſponſo, vel eius patri cum futura dote de proprio tradat, cum tunc nullum exindè reſultet minoris, vel puellæ prçiudicium in bonis proprijs, atque ille qui tradidit liberam habeat ſuorum bonorum adminiſtrationem, hinc nõ videtur poſſe dubitari, cur ſponſus ferens onera, dictos fructus non debeat facere ſuos, vt benè obſeruat *Bal. Nouell. combinatione 2. nu. 19.*, niſi etiã dotãs eodem defectu laboret, quia ſit etiã pupillus vel minor, quo caſu procedendum eſt cum eiſdem diſtinctionibus, de quibus ſupra in puella ſe ipſam tradente.

Prout eſt in caſibus validæ donationis dictorum fructuum vt ſupra tam expreſſæ, quàm virtualis, et tacitæ, res de plano procedit, quoties matrimonium perducitur ad effectum, ſi verò illud non ſequatur, et tunc cum regula ſit vt donatio facta per ſponſam ſponſo vel èconira intuitu futuri matrimonij reſoluatur ſi matrimonium non ſequatur, intrat dubitatio, àn donatione reſoluta, ſponſus ad reſtitutionem teneatur; Et *Bald. Nuell. dicta nombinatione prima num. 18. circa fin. verſ. ſi tamen contingeret*, breuibus ſe expediendo dicit donationem nũ reſolui neque fructus repeti, quia donatio eſt ferè neceſſaria; Rectius tamen *Barboſa poſt num. 10.* obſeruat id demum eſſe verum, in ea parte qua donatio remuneratoria dici poteſt, quia onerum ſupportationi, ac alimentorum educationi reſpondeat, dum tunc futurum matrimonium fuit cauſa impulſiua non autèm finalis, ſed in exceſſu in quo non niſi ſimplicis, et puræ liberalitatis nomine appellandus eſt actus, videtur dicendum oppoſitum, quia niſi conſtet aliam fuiſſe intẽtionem donatricis, quod nempè ſimpliciter donare voluerit, etiam matrimonio non ſequuto donatura, in dubio videtur ſub hoc intuitu donatio, quod mihi probabilius videtur.

Obſeruat item *Barboſ. in eadem l. ſi ante n. 25.* vt præmiſſa fauore ſponſi procedant quoties agitur de ſponſalibus directis ad illud futurum matrimonium quod nulla iuris prohibitio impediebat, ſed tamen impedimentum erat temporale ratione ætatis, aut infirmitatis, vel abſentiæ ſiue alterius accidẽtis, inferendo propterea, ſecus dicendum eſſe, ſi impedimentum eſſet perpetuum, quia nẽpè in gradu prohibito coniuncti eſſent, vel aliud impedimentum impediens, et dirimẽs adeſſet, atq; exinde plenè diſcurrit materiam inceſtarum nuptiarum; Verùm vt ipſe benè aduertit, iſta conſideratio nõ intrat in præſenti caſu, in quo ſtrictè agitur de ſponſalibus de futuro per quæ pœnis inceſtarum nuptiarum non eſt locus, et ideo ſi contractis ſponſalibus de futuro inter ſanguine coniunctos, medio tempore, quo ſuper conſanguinitatis impedimento obtineatur diſpenſatio apoſtolica, ſponſa ad domum ſponſi accedat, ac dotem tradat, nil videtur obſtare, cur ſponſus propter onerum ſupportationem dictos fructus percipere non debeat, quia videtur ſpecies impedimenti temporalis, quoties gradus conſanguinitatis eſt talis quod diſpenſatio, vel paſſim concedi ſolet, vel ſaltem probabiliter ſperatur, ſecus autem ſi agatur de tali gradu, quod ſit deſperata ſpes diſpenſationis, idque partibus notũ ſit, quia tunc videntur attendenda, quæ infra de malę fidei putatiuis coniugibus dicuntur, ſed rarò, vel vnquam iſte vltimus caſus deſperatæ diſpenſationis

nis est ad praxim deducibilis ad effectũ de quo agitur, quia hæc desperatio non consideratur, nisi in primo gradu, cum in secundo etiam inæquali materia sit arbitratria, et aliquando concedi solita; Et hæc quoad fructus bonorum dotaliũ sponsæ de futuro.

Secundum tempus in principali distinctione consideratum est illud matrimonij putatiui, quando scilicèt in figura, seu opinione matrimonij vixerunt vir, et vxor, cum tamen veritas esset contrarium, quia ob aliquam nullitatem verè matrimonium non aderat, Et tunc (præmisso hic tantum agi de fructibus veris ex istis bonis perceptis, quorum traditio supponatur, non autem de vsuris, vel interusurijs dotalibus, quæ ob dotem non traditam in restaurationem onerum prætenduntur, de quibus *disc. seq.*) habemus claram decisionem *text. in l. insulam* 43. *§. fructus ff. sol. matr.*, vbi disponitur, quod vir existens in bona fide, dummodo onera matrimonij supportauerit, excusatur à perceptis, et consumptis, etiamsi metam onerum excedant, non quidem propter onera, sed ratione bonæ fidei, atq; ita post antiquiores obseruant *Bal. Nouell. dicta par.* 11. *combinat.* 6. *num.* 23. *Barbos. in l. si ante num.* 35. *& l. si cum dotem §. fin. num.* 18., *Fontan. cl.* 6. *glos.* 2. *par.* 1. *num.* 18., *et seq. Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 30. *num.* 14. *Cyriac. controu.* 32., *et alij* per *Boss. dicto cap.* 20. *num.* 14.; Quinimo neque est necessaria bona fides positiua, sed sufficit abesse malam, ideoq; media quæ considerantur indubitanter habebit virtutem bonæ, vt alia occasione dictum est.

Si verò fructus extant verè, vel interprætatiuè, quia scilicet ex eis effectus esset vir locupletior, tunc eos non facit suos, quamuis in bona fide versatus esset, dum nullum habet titulum lucrandi, non quidem illum matrimonij, cum verè desit, minusque alium bonæ fidei, cum hæc suffragetur quoad cõsumptos, non quoad extantes; Benè verum quod accedente bona fide, vel media, vir indubitatè ex fructibus retinebit expensas erogatas in oneribus matrimonialibus, ipsisque rebus meliorandis, eodem modo, quo verus vir deduceret; Neque solùm deduceret impensas necessarias & vtiles passas pro oneribus matrimonij (quas vna sententia fortè verior tribuit etiam viro putatiuo malæ fidei) sed etiã sumptuosas, ac voluptuarias, quatenus fructuum quantitas sit talis quod eorum deductionem patiatur, nedum ex regula, vt bonæ fidei possessor non debeat esse in damno, ac iactura rei propriæ, sed etiam quia datis expensis, videntur quodammodo non extare fructus, maximè qui iam sunt collecti, àtque à solo separati; Nil enim interest quod vir percipiens ex fundo dotali fructus qui valẽt centum, gratia maioris industriæ conseruet, sed æquiualentem summam de suo impendat in vestibus vxoris, alijsque sumptuositatibus, ità enim censetur illos eosdem fructus breui manu sibi ipsi vẽdidisse, ac pretium erogasse, vnde sola quæstio videtur in excessu extantiũ fructuum superantium onera.

Et licet *Bar.* & alij considerent quoad consumptos, àn in vsus matrimoniales vel alios consumpti sint, quasi quod non nisi à restitutione consumptorum pro matrimonio vir excusetur; Contrarium tamen, ex alijs, verius rectè putat *Barbos. in d. l. si ante numer.* 36., non per hoc enim, quod quis in alios vsus consumpsit, ergò factus est locupletior, quoniam impendere potuit in eos vsus in quos alias non impẽdisset bona sua; Tũc enim dicitur quis ex eis locupletari, quando consumptio fuisset in vsus in quos opus erat bona propria erogare, vt habemus in materia fructuum à viro perceptorum ex bonis paraphernalibus *disc.* 168.

Sed quoad extantes, data bona fide, 11
eatenus illorum restitutioni locus esse videtur, quatenus versemur infra triennium, eo siquidem elapso intrare videtur præscriptio, eodem modo quo datur quorumcumque mobilium, vt in terminis obseruat *Cyriac. controuer.* 32. *num. finali*; Quod videtur verum data in muliere mala fide, si enim ea fuerit in bona fide, quia nempè crediderit matrimonium verum, ac validum, tunc videtur aduersus huiusmodi præscriptionem illi competere restitutionem in integrum, quæ datur etiam aduersus tricennalem, imò & quatricennalem præscriptionem ex capite iustæ ignorantiæ, iuxtà sententiam fortè veriorem *Afflict. decis.* 37. *&* 329. *Thes. decis.* 134. *& alij* de quibus copiosè

piosè *adden. ad decis. 3. part. 3. recent.*, ideoque videtur attendendum trienniũ à die qua conſtat ad mulieris notitiam peruenisse matrimonij nullitatem ; Accedente quoque alia ratione, quod non datur præſcriptio contra non valentem agere, certum autem eſt quod niſi detecta eſſet nullitas, mulier nullam habere poterat actionem contra virum ferẽtem onera matrimonij pro talium fructuum reſtitutione, ideoque non debet currere præſcriptio niſi à tempore quo actio cœpit competere.

Viro autem exiſtente in mala fide,
12 certum eſt fructus ad eum non ſpectare, dum nullum habet titulum eos faciendi ſuos, ſiuè extent, ſiue ſint conſumpti, quare tali caſu ſola quæſtio eſt quoad expenſas pro matrimonij oneribus paſſas, an ſcilicet eas ex dictis fructibus deducat, ſeu retineat; Et negatiuam in diſtinctè ſentire videtur *Bal. Nouell. dicta par. 11. in principio nu. 16.*; Affirmatiuam verò quoad neceſſarias veriorem *ex Caſtr.* & alijs rectè probat *Barboſ. in d.l. ſi ante num. 34.*, quoniam expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor etiam detrahit, atq; hanc puto veriorem; Volũtarias autem ſecus, quia dum eas mulier de neceſſitate facere non debebat, hinc eſſet contrà omnes iuris regulas illam ad eas obligare; Neque credo inſiſtendum eſſe ſuper diſtinctione, quæ inter mulierem, et tertium conſiderari ſolet per D.D. ſuper matrimonio mulieris quæ ſerua detecta fuit, itaut intereſſe fructuum ſit domini, dum iſtorum caſuum nullam contingentiam habemus hodiè in foro.

Cæterum quæ de viro malæ fidei dicuntur, procedant cum præſuppoſito quod mulier eſſet in bona fide; Si verè ambo conſcij nullitatis matrimonij fuerunt in mala fide (quidquid ſit quoad pœnas vbi nullitas ex inceſtu vel alio prohibito impedimento prouenit, de quibus *Barboſ. dicta l. ſi ante*); Quatenus tamen pertinet ad controuerſiam inter virum, et mulierem, vel ab eis cauſam habentes, videtur iſto caſu dicendum idem quod de ſponſis de futuro dictum eſt ſupra, quoniam data ſcientia, mulier ſe, ac ſua viro tradendo, vt in figura matrimonij cum eo viueret, atque patiendo illum iure viri fructus percipere, eiuſque bona adminiſtrare, ac onera ferre, ità tacitè videtur dictos fructus donaſſe in compenſationem onerum, ac remunerationm beneficij in eam gubernando, ac retinendo tamquam vxorem, licèt fortè fiſcus tale lucrum tamquàm turpe à viro tãquàm indigno auferre poſſet, quod tamẽ hic nõ firmatur, neq; tractatur, Attamẽ mulier tamquam donatrix non poteſt quidquam ex eis prætendere, quatenus tamen ſit maior, liberamq; habeat ſuorum bonorum adminiſtrationem, iuxta ea quæ de ſponſis dicta ſunt, cum nulla dignoſcatur ratio diuerſitatis, quinimò maior vigeat in præſenti.

Tertium eſt tempus intermedium in-
13 ter matrimonium, ac initium onerum, quod eſt ſæpè contingibile, quia nempe matrimonio contracto ac dote tradita, ſponſi nouelli per aliquod tempus perſeuerent in domo patris mulieris, ibi que alimenta, et neceſſaria percipiunt; Iſto autem caſu, Aut ſocer ſubminiſtrat genero hæc alimenta ex pacto, et tunc quia hæc dicuntur pars dotis, eaque vir tenetur reſtituere in ſorte, vtique ipſe vir dicitur ferre onera de ſuo, et conſequenter facit fructus ſuos; Aut ea ſubminiſtrantur ex beneuolentia, et tunc regulæ generales videntur ſtare contra virũ, dum eatenus ipſe facit fructus ſuos, quatenus onera matrimonij ſubſtineat, vt probant iura clara, de quibus ſupra & infra, et ſcribentes paſſim.

Verùm, indiſcretum nimisque rigoroſum videtur regulas generales in ſe veras ità indiſtinctè attendere, cum ſæpè accidat vt ſponſus domum ſuam benè paratam habens, atque cum modico incommodo vxorem ibi gubernaturus ad complacentiam, & conſolationem ſoceri, vel ſocrus, vt eis moremgereret apud eos aliquo tempore moretur, ideoq; illi actus de ſui natura præiudiciales, qui tamen geruntur, non ad propriam voluntatem & complacentiam, ſed in alterius conſolationem, et gratiam, non debent parare præiudicium facienti, atq; dare lucrũ ei, in cuius gratiam facti sũt; Vt habemus in iure de oſculo dato per ſponsũ ſponſæ infirmæ pro ea conſolãda cum ſimilibus de quibus ſupra *diſc. 33.*, ideoq; totũ remittẽdũ venit prudẽtis iudicis arbitrio, ex breuitate tẽporis, alijſq;

facti

facti circumſtantijs præfatis, vel ſimilibus regulando.

Quartum eſt tempus conſtantis matrimonij, Et in hoc data onerum ſup-
14 portatione, indubitatum eſt, fructus omnes ad virum ſpectare, quoniam pro oneribus matrimonij propriè dos datur; Neque attenditur, an fructus ſint oneribus proportionati, vel exceſſiui, quoniam qualeſcumq; ſint, quamuis maximi omnes ſunt ſui *ad text.in l.dotis fructus ff.de iur.dot.,l.pro oneribus C.eodem*; Conſideratio ſiquidem de exceſſu, vel proportione reſpectu viri cõſtante matrimonio habetur per ſcribentes quoad fructus perceptos ex pignore, ſiue quoad vſuras dotales, *vt diſc.ſeq.*, ſed quoad fructus ex ipſis rebus dotalibus prouenientes nulla difficultas cadit.

Quod adeo verum eſt, vt etiam in caſu quo dos impropriè fuiſſet vxori re-
15 ſtituta pro aſſecuratione ob viri vergentiam ad inopiam iuxta terminos *tex. in l.ſi conſtante ff. ſol. matrimonio*, adhuc fructus pertinent ad virum, itaut exuberantes vltra mulieris, ac filiorum alimoniam, aliaque matrimonij onera inprimis deducenda, affecti ſint creditoribus viri vt *poſt Bar. in eadem l.ſi conſtãte 7.queſtione* quem cæteri ſequuntur, firmant *Mantic.de tacit. d. lib.12. tit.30. num.9.Gratian.diſcept.857. num.4. plenè Franch. deciſ.617. Capyc. Latr. deciſ.27. num.10.& conſult.54.num.43. Fontanell. clauſ.7.gloſ.2.part.3.num.50.Boſſ. de dote cap.19.num.4. Giurb.deciſ.16.numer.18. Rot.apud Merlin. de pignor.deciſ.3.nu.2.*, et alij frequenter.

Quinimò neque volens poteſt vir remittere vxori, ſeù nolle quærere iſtos fructus in præiudicium creditorum, cum enim ad illum ſpectent iure dominij iam quæſiti per contractum, ita non eſſet nolle quærere, ſed iam queſitum dimittere, quod in præiudicium creditorum fieri non poteſt; Diſpoſitio ſiquidem *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud.cred.* procedit in iuribus quærendis, quorum acquiſitio pendeat ab animo acceptantis, itaut ex ſolo actu negatiuo cauſetur repudiatio, vt eſt in hæreditatibus, et legatis ac donationibus factis abſenti &c., ſecus in quæſitis per cõtractum præcedente animi declaratione *ad text.in l.3.§.geſta ff.eodem tit,cum cor-*
cord.per Cyriac.controu.319. num.18., et ſeqq. Cutell. de don. contempl. matrimon. tract.1. diſcurſu ſecundo partic.9. Capyc. Latr.deciſ.8. num.8. & deciſ.34. num.12. Rot.in Romana palatij 3.Decembris 1646 Cerro, et aliàs ſæpius.

Onerum verò ſupportatio ſola non
16 ſufficit pro acquiſitione fructuum, ſed neceſſaria eſt etiam traditio, per quam ſequatur translatio dominij *ad text.in l. de diuiſione ff.ſol. matr. vbi gloſ.,et cæteri de quibus Barboſ.ibid.num.1.,9 & per tot. Surd.deciſ.211.num.27. Barbat. de diuiſ. fructuum part.2. cap.3. numer.12.* & alij paſſim; Eſt benè verum quod data ſupportatione onerum, parum vel nihil intereſt quoad intereſſe burſale ſequutam eſſe necnè traditionem, cum vir intereſſe, ſeù vſuras dictorum fructuum recompenſatiuas, ſeù reſtauratiuas rectè petat, de quibus *diſc.ſeq.* vbi habetur, an eas petere poſſit pro ſolis fructibus perceptis, vel etiam pro percipiendis.

Adhuc tamẽ ſatis intereſſe poteſt quoad iura incorporalia honorifica, quorũ fructus conſiderabiles eſſe ſolent quoad honorificentiam alioſque proficuos effectus indè reſultantes, nullam autem burſalem vtilitatẽm continent, vt eſt ius patronatus, ac præſentandi, ſeù eligendi ad beneficia, item ius dandi vocem in parlamentis, et ſimilia, quoniam ſi ſequuta non eſt traditio feudi, ſeù villæ, vel rei, cui tale ius eſt annexum, non poterit maritus eligere, vel præſentare aut interuenire in conſilio, et ſimilia honorifica, vel iuriſdictionalia iura exercere, *vt ſub tit. de iurepatron.*, et tamen nullum vel modicũ intereſſe pecuniariũ hac ratione petere poterit, *vt eodem diſc. ſeq.*, ideoq; ſit cautus vir vt traditionem præfatam quamprimum obtineat.

Super huiuſmodi autem traditione in
17 dubio præſumenda, àn ſcilicet præſumptio ſtet pro affirmatiua, vel pro negatiua, contendunt D.D. circa quod diſtinguendum eſt inter traditionis ſubſtantiam, et tempus, ſeu initium; Primo enim reſpectu, quando ſcilicèt dubitatur, àn traditio præſumatur, facilis eſt reſolutio, quia ſi vir poſſidet, ſeù actus poſſeſſorios feciſſe conſtat, illa nedum præſumitur, ſed probatur, dum regulariter poſſeſſio referenda eſt ad titulum præambulum, ex quo ius rem le-

gitimè possidendi competit ; Si verò de nullis facti actibus doceatur, tunc non est præsumenda, quia cum traditio sit quid facti non præsumitur, *ad text. in l. in bello §. facti ff de capt. & postlim. reuer.*, neque rerum corporalium possessio in alium transfertur absque actuali apprænensione, secus tamen est in incorporalibus, quatenus per viam cessionis competant.

Vt habemus in proposito hæredis, prioris possessoris personam in omnibus repræsentantis, quoniam adhuc possessio tamquam facti non transfertur absque actuali possessione, siue de rebus corporalibus, siue iuxtà magis receptam sententiam de iuribus incorporalibus agatur, præterquam ex beneficio Statuti continuatiui, vel colonicæ possessionis ; Et tamen ad cessionarium transfertur ipso iure possessio rerum incorporalium absque alia traditione cuius loco ipsamet cessio deseruit, *Duar. de cens. §. 2. quæst. 20. num. 12., et seq., Buratt. dec. 347 vbi addcn. Rot. in Vrbeuetana census 23. Februarij 1654. Bichio vbi concordantes*. 18

Hinc proindè venit aduertendum, àn iurisdictio, seù ius eligendi, et nominandi, vel aliud simile incorporale non spirituale stet personaliter & de per se, vel potius sit accessorium, et consecutiuum castri, villæ, vel rei ; Primo enim casu, vt eiusdem iuris fructus marito competant, nulla traditio est necessaria, cum datio in dotem sit cessio, quæ stat loco traditionis, secus autem secundo.

Altero autem respectu præsumendi tempus in quo traditio initium habuit, quia nempè post longum tempus, quo marito possidente, matrimonium solutum fuit, incertum sit quãdo possidere incœperit, neq; per scripturas, vel testes id possit iustificari, Et tunc variæ D.D. sententiæ referuntur *per Barbat. de diuis. fructuum part. 2. cap. 3. num. 10.; Angel. enim in l. diuortio §. quod in anno num. 2.* putat attendendum esse annum naturalem à die natiuitatis, vel incarnationis Domini, seu quando dictus annus ex more regionis generaliter computatur, iuxta ea quæ deducuntur *decis. 196. apud Postium de manut. & in Meleuitana pensionis 14. Maij. 1649. Bichio*, atque hanc opinionem in practica propter D.D. auctoritatem debere obtinere dicit *Barbos. in l. de diuisione numer. 4.* ; Verùm *Alexan. ibid. num. 1.*, atque idem *Angel. in l. vnic. §. cumque C. de rei vx. act.* quos alij sequuntur, dicunt attendendam esse personam actoris, vel rei, vt scilicet agenti ad pertinentiam fructuum vnius, vel alterius temporis incumbat onus probandi, atque hanc probabiliorem putat *Barbos. vbi supra*, et fortè in Rota ista recipienda veniret, dum in ea resident sententia, vt in dubijs facti quæstionibus, semper probatio sit actoris iuxta notata *disc. 145. cap. 16.* super subsidio probando.

Varias autem adhibet *Soccinus in eadem l. si constante num. 6.* considerationes; Atque *Barbatus vbi supra ex Turamin. in d. l. diuortio cap. 4. num. 10.* credit traditionem esse præsumendam à die immediatè sequenti post collectionem fructuum, sed non videtur quale fundamentum habeat hæc sententia ; Et propterea, vel amplectenda est secunda opinio de attendendo personam actoris, vel rei ; Vel (& fortè probabilius) dicendum est prçsumptionem stare pro adimplemento ab ipso die promissæ traditionis faciendæ, quia data iam adimplementi substantia, censendum est illud sequutum fuisse, quando de iure sequi debebat ad excludendam moram, ac deficientiam à promissis indubio non præsumendam, concurrente præsertim communi obseruantia, cum statim quod inito matrimonio vir personæ mulieris possessionem consequitur, dotis ac bonorum possessionem obtinere soleat.

Sed quia sola onera sine traditione, solaque traditio sine oneribus non sufficiunt, atque non solum dominium, sed etiam supportatio onerum est causa acquisitionis fructuum, Hinc proindè si onera ferantur, non à viro, sed ab eius patre sub cuius educatione, ac administratione vir cum vxore viuat, tunc ad patrem non autem ad virum fructus pro rata supportatorum onerum spectare debent, siue filius sit in potestate, siue sit emancipatus, non enim patria potestas, sed supportatio onerum est causa fructuũ *l. si is qui Stichum §. vbi dos ff. de iur. dot. Faber. in Cod. de bon. quæ lib. deter. 8. Mãtic. dicta lib. 12. tit. 3. num. 16. Gratian di-* 19 20

scept.

ſcept.244.num.27. Fontanell clauſ 6.gloſ. 1. part.1.num.42.& gloſ.2. part.2. n.97. Boſſ d. cap.20. num.13. Rot. in Romana fructuum dotis 24.Aprilis 1641. Panzirolo, et in eadem 23.Iunij 1642. Bichio deciſ.113. & deciſ.495. part.9. recent.

Adeoque oneribus matrimonij dos deputata dicitur, vt inualidum ſit pactũ,
21 per quod maritus onera ferre teneatur, fructus verò ad vxorem pertineant, quoniam repugnare videtur intrinſecæ naturæ dotis *ad text. expreſs. in l.4. in principio ff. de pact.dotal., Nouell. part.7. priuil.44.* cũ alijs latè per *Boſſ.dicto tract. cap.1.ex num.92. cum ſeqq.*; Et quamuis videamus præſertim inter Magnates notabilem fructuum dotalium partem reſeruari ad fauorem, ac diſpoſitionem mulieris, et nihilominus iſtas reſeruationes in praxi ſubſtineri, Attamen id prouenit, quia inter nobiles, et magnates indecorum videtur, vt mulier omnia ſibi neceſſaria quotidie à viro petere cogatur, ideoque prætatæ reſeruationes cẽſentur factæ in cauſam eorum onerum, quæ viro incũberent non tamen conuenit ab eo ita minutatim expleri; Quare ſi de facto detur caſus in quo mulier curando à viro, vel eius miniſtris ſubminiſtrari omnes, et ſingulas expenſas etiã muliebres, quæ à mulieribus ex talibus reſeruationibus, et aſſignamẽtis fieri ſolent, fructus ſic reſeruatos cumulet, atque in emptiones conuertat, tunc videtur, vel ex nullitate pacti, ob diſpoſitionem textus præfati, vel ex deficiente voluntate, vt tales fructus ſpectent ad virum, quia tàm ex ratione prohibitæ donationis inter coniuges, quàm cõmunis vſus, ac veriſimilis voluntatis tales reſeruationes cenſendæ ſunt factæ pro vſibus mulieris, et in cauſam illorum onerum quæ viro incumbentia, ſolent de conuenientia per ipſaſmet mulieres expleri.

Ex cuius textus diſpoſitione deduci-
22 tur *illatio*, vt inualidum quoque cenſeatur pactum, per quod vir fructus dotis percipiat, onera verò ſubſtineãtur ab ipſa muliere, vel dotante, *vt per Leotard. de vſur.quæſt.28.num.60. Boſſ.dicto cap. 1.num.100.*; Quod verum, quatenus pactum ſit perpetuum, ac indefinitum, ſecus autem ſi ad certum tempus, vel ad certam onerum qualitatem ſit reſtrictũ; Si enim conuenitur, vt conſtitutæ dotis fructus ab initio pertineant ad virũ, ſed nihilominus, per certum tempus dotans, alimenta, et alia neceſſaria præſtare teneatur, non dubitatur de conuẽtionis validitate, quia talia alimenta ſunt pars dotis, atque dotem augent; Prout ſi pactum reſtrictum ſit ad ſola mulieris alimenta, adhuc validum cenſetur, quoniam non in iſtis tantùm onera matrimonij conſiſtunt, ſed in educatione, et prouiſione filiorum, famulatu, et veſtibus, ac ornamentis, et alijs, quæ vxorati experiuntur, vt rectè *Barboſ. 4. part.rubricæ num.12., et 13.*, dummodo vxoris alimentis aliundè quam ex dote ſit benè conſultum, vt poſt *Surdum* & alios *Fontanell.cl.6.gloſ.2. part.2. ex numer.29.*, vbi de his pactis, & admittit *Leotar.dicta quæſt.28.num.61.*

Ex hac autem ratione onerum ſequi-
23 tur, quod viro dicta matrimonij onera non ferenti, ac pro ea temporis rata qua non ſubſtinuit, fructus non debentur *ad not.per omnes in d. l.ſi ante Fontanell.cl.9.gloſ.2.part.1.num.2.& ſeqq.* & *part.2. in principio Galeot. lib.2. contr.63. num.1. Theſaur.deciſ.45. Mantica dec.26. num.2.* & *151. num.3. Boſſ. dicto cap.20. num.8. Buratt.deciſ.159.numer.8. Rot.deciſ.280.part.6.recent. deciſ.239., num.13. par.10. Romana fructuum dotalium 7.Iunij 1651. Dunozetto* inter ſuas *deciſ.893.* & aliàs pluries, vndè propterea virum alimenta vxori non ſubminiſtrantem teneri ad ſoluendum vxori loco fructuũ perceptorum intereſſe ad rationem 5. per centenario firmauit *Rot. in dicta Romana fructuum dotalium Dunozetto* inter ſuas *deciſ.893.*

Quod ſanè intelligendum eſt quoties ex propria culpa vir onera non ſubſtinet, vel quia non vult & voluntariè deficit, ac etiam in voluntariè, quia nempè vxor propter eius ſæuitiam vel aliam cauſam iure probatam ab eo diuerterit, ſecùs autem vbi vxor diuerſiſſet à viro abſque iuſta cauſa, tunc enim ſibi imputet, atque viro ſufficit dicere ſe fuiſſe promptum alimenta in eius domo ſubminiſtrare *Mantic.dicta dec.151 num.3. Caualer. deciſ.576.numer.3. Rot.in Neapolitana ſeparationis thori 16. Martij 1646. Peutingero*, et aliàs frequenter, cum iſtæ ſint concluſiones planæ; Idque pariter procedit, etiamſi vir ab vxore

diuerterit, seù eam à propria domo expulerit ex culpa mulieris iure probata, vt apud allegatos.

Et licèt quoad vsuras dotales diuersimodè statutum videatur ex ijs quæ habentur *discurs. seq.*, diuersa tamen ratio militat in vno ac altero casu; In isto siquidem vir facit fructus suos iure dominij eorum productiui sub conditione supportationis, quam sufficit vt per eum non stet quo minus impleat, vt habita pro impleta „dominium producat suum naturalem effectum; In illo verò vir vsuras obtinet tamquam damni restauratiuas, ac onerum compensatiuas, et sic ob solam rationem onerum quibus quomodocumq; cessantibus nulla subest causa ob quam absque labe vsuraria peti valeant, *vt dicto dist. seq.*

Verùm aduertendum est circa culpã, quod intelligendum sit de ea culpa quæ ex malis moribus, et animi defectibus proueniens sonat in delictum ob quod licitum est coniugi se ab altero separare, secus autem de culpa proueniente ex non adimplemento contractus, quia nẽpè mulier, vel dotans non soluerit dotem, vndè propterea iuxta vnam senten. tiam in præcedentibus minus probabilem iudicatam, licuerit viro vxorem expellere, quia tunc vir non potest prætendere fructus quorum inspectio vix ad nostrum propositum cadere potest, quia si supponitur dos non tradita ergo non datur in viro fructuum perceptio; atque iuxta hunc sensum capiendi sunt *Gratian. discept. 244. num. 18. & Fõtanell. clauf. 6. glos. 2. part. 1. num. 10.* quatenus ita exemplificantes constituunt conclusionem genericam, vt vir non ferẽs onera non faciat suos fructus, quamuis ex culpa mulieris onerum supportatio sequuta non sit, secus autem in casibus præcedentibus, in quibus talis conclusio ità indefinitè sumpta esset omnino falsa; In dicto enim casu exemplificato duplex concurrit ratio, vna scilicèt quod culpa mulieris non soluentis partem dotis non est talis quod mereatur expulsionem; Altera quod vir qui rationabilius, et congruentius poterat retinendo vxorem curare dotis exactionem, voluit vti isto rigoroso remedio, censetur per talem expulsionem voluisse exactionem dotis, et supportationem onerum à se abdicare.

At vbi nullius culpa intercedit, ac-
24 cedit tamen impedimentum ex parte mulieris, quia recreationis causa ad paternam domum accesserit, non per hoc isto medio tempore vir amittere debet fructus, quia sufficit se fuisse paratum alimenta suppeditare *Fontanell. clauf. 6. glos. 2. part. 1. num. 13. decis. 253. numer. 3. part. 4. diuers.*; Prout si vxor in seruitutem redacta esset, vel in carcerem intrusa, vel similiter, itaut per virum non staret, quominus onera matrimonij supportet; Impedimento autem accedente ex parte viri, quia nempè in captiuitatem, fugam, exilium, vel carcerem redactus esset, tunc non dubitatur durare debitum ferendorum onerum ex fructibus, in quorum excessu sola quæstio esse posset, adhuc tamen pro viro decidẽda, quia sufficit fuisse necessaria submin istrata iuxta ea quæ de exuberantibus fructibus dotis restitutæ mulieri pro assecuratione ob vergentiam ad inopiam est superius notatum, Nisi versemur in casu talis impedimenti, quod locum veræ dotis restitutioni aperiat, vt sunt deportatio in insulam, condemnatio ad triremes, et alij casus similes de quibus suo loco, vbi agitur de restitutione facienda etiam non dissoluto matrimonio.

Denegantur quandoque fructus dota-
25 les viro quamuis matrimonij onera ferenti, pro tempore scilicèt litis inter ipsos coniuges agitatæ, super diuortio ob viri culpam à muliere intentato, quia si mulier volens ex iusta causa diuertere à viro, fuerit ab eo priuata, vel iudiciali auctoritate coacta secum viuere, donec separationis iudicium terminaretur, tunc nulla ratio postulat, vt vir facere debeat suos fructus medij temporis, exuberantes tamen eas expensas necessarias quas ipsamet mulier facturaerat si diuersisset, cum pro rata istarum poterit vir exceptione de dolo vel de in rem verso fructus retinere.

Item data supportatione onerum, ad-
26 huc denegandi videntur fructus dotis nulliter constitutæ, quia cum tunc non sit verè dos, neque bona dicantur dotalia, cessat ratio, ob quam fructus ad virum spectare debeant, vt in puncto fructuum non debendorum ex dote constituta

tuta vltra taxam à lege particulari præſcriptam latè probat *Baeza de non melioran. cap.33.num.6.,& ſeqq.* & eſt inſinuatum ſupra *diſc.143.*

Cæterum cum hæc dos dici quoque ſoleat putatiua, neque inferioris qualitatis eſſe debeat quàm prò matrimonio nullo conſtituta, maior etenim defectus videtur eſſe in ea dote, in qua verè deficit matrimonium à quo dos nomẽ, ac eſſentiam recipit, quam in iſta in qua verum adeſt matrimonium cui connaturalis videtur dos,hinc proindè regulãdo iſtam materiam cum eiſdem terminis viri putatiui, de quibus ſupra, conſiderandum eſt àn dotis nullitas proueniat ex inhabilitate perſonæ dotantis, quia ſcilicèt minor, vel aliàs in dotem eius bona dare prohibita ſit, vel ex defectu bonorum, quia feudalia, emphyteutica, ſeù alijs alienari prohibita, vel ratione exceſſiuitatis, quia vltra ſummã à Statuto præſcriptam, vel tandem ex ipſius conſtitutionis dotis defectu, quia nempè fraudulenta, ſimulata, erronea, vel læſiua &c.

De primo caſu dotis per minorem nullitet conſtitutæ agit in ſpecie *Cyriacus controuer.32.*vbi tenendo partes viri ſubſtinet fructus ex tali dote perceptos ad ipſum onera matrimonij ſubſtinentem ſpectare, quod pluribus medijs probare conatur,ac in ſpecie *n.17.*ad id probandum allegat *Cart.iun.conſ.168.n.23. & ſeq.Picum conſ.34.n.9.*& cum eo videtur concurrendũ, quatenus tales fructus onera matrimonialia nõ excedant, quoniam nulla æquitatis, vel iuris ratio poſtulat, vt mulier alimenta aliaque neceſſaria à viro percipere debeat, atque eos fructus habere quos in dicta alimẽta cõſumere debuiſſet, minor etenim ætas excuſare debet à damno, ac deceptione non autem cauſare lucrum cum alterius damno, et iactura.

Quatenus verò agatur de fructibus onera excedentibus,& tunc Aut agimus de extantibus verè, vel interpretatiuè, et nulla viget ratio, cur maritus debeat eos facere ſuos,cum nullum habeat titulum eos percipiendi, Aut de cõſumptis, et deciſio tunc pendet à bona vel mala fide, vt in dote matrimonij putatiui dictum fuit.

De ſecundo caſu actum eſt præſertim *diſc.146.* vbi obſeruatum eſt quod licèt feuda in dotem dari non poſſint, Attamen ſi de facto data eſſent, atque vir ex eis fructus perceperit, quia dos tunc cenſetur conſtituta in æſtimatione, ſeu quantitate valori proportionata, bona verò dicuntur potius data iure pignoris, ac tenutæ, hinc proindè reſolutio ſuper fructibus onera excedentibus pendet à puncto fructuum, qui ex pignore dotali percipiuntur, an ſcilicet omnes pertineant ad virum vel ad ſolam ratam oneribus matrimonij neceſſariam, et reſpondentem, de quo infra *diſc.ſeq.*

De tertio agit in ſpecie *Baeza de non melioran.dicto cap.33* qui relatis fundamentis pro viro facientibus, contra eum veriùs putat eſſe reſpondendum, niſi ex errore facti bona fides ipſum excuſet; Verum quia deducta per iſtum Auctorẽ ſunt nimis generalia, hinc proindè ſtrictius ad punctum videtur procedendum eſſe cum eadem diſtinctione, Aut ſcilicet fructus non ſuperant onera, et tunc indiſtinctè loco onerum ſeruire debent, Aut excedunt, ac extant verè, vel interpretatiuè,et tunc ſunt mulieris, neq; bona fides prodeſt, quia quoad extantes iſta non ſuffragatur vt ſupra, Aut ſunt conſumpti, et intrat diſtinctio bonæ nel malæ fidei,circa quam dignoſcẽdam maior huius materiæ difficultas verſari videtur, àn ſcilicet ſolus facti error, vel iuris quoque ignorantia excuſet,quia nempè vir Statutariam taxam ignorauerit; Et quidem ſi vir eſt forenſis, cum taxa non proueniat à iure communi, ſed à municipali, quod potius iuri communi aduerſatur, certe videtur ignorantiam eſſe probabilem, atque tamquam veram ignorantiam facti excuſare, quia ſcire non tenemur aliena ſtatuta particularia à iure communi deuiantia vt eſt illud de quo agitur; Si verò eſt ciuis,vel incola, cum iſtorum reſpectu ſtatuta dicantur ius commune, et quilibet ſcire debeat ſtatuta, et leges propriæ patriæ,hinc proindè intrat præſumptio ſcientiæ,quæ ſatis eſt probabilis cum ratione frequentiæ,cum huiuſmodi Statuta dotis taxam concernentia ſoleant eſſe vulgatiſſima omnibuſque nota, adeo vt niſi vir verè probet ignorantiam iuſtam, & probabilem dicatur eſſe in mala fide, quoties Statutum eſt

clarum

clarum, ſecus autem ſi eſt dubium, et cõtrouerſum, quia ignorantia iuris dubij aſſimilatur ignorantiæ facti, atq; æqualiter excuſat, ideoque ignorantia probata venit excuſandus, nam licèt iuris ignorãtia nõ excuſet, id procedit quoad lucrum & commodum conſequendum, ſecus autem quoad vitandum damnum de quo vir agat, dum curat excuſari à reſtitutione fructuum quos abſque locupletatione conſumpſit aliàs forte non conſumpturus, maxime quia ad excuſationem à reſtitutione fructuum conſumptorum neque bona fides neceſſaria eſt, ſed ſufficit abeſſe malam.

Benè verum quod data etiam ſcientia Statuti, ſi de facili ſolitum eſt illi derogari, atque dotes in maiori ſumma conſtitui, ita vt prohibitio quoad effectum videatur receſſiſſe ab aula, quamuis vrgeat quoad ceremoniam obtinendi derogationem, vt eſt in caſu Sixtinæ vigentis in Vrbe ex deductis dicto *diſcur.* 143. tunc verius videtur virum excuſabilem eſſe à reſtitutione conſumptorum, quia potius quædam negligentia in obtinenda dicta derogatione quàm aliqua mala fides dignoſci videtur, potuit enim probabiliter maritus credere nil intereſſe, an dictæ ceremoniæ adimplementum ſtatim vel ex interuallo obtineatur; De extantibus autem, quatenus onera excedant dubitarem, quia propter Sixtinæ obſtaculum nullum verum dominium translatum eſt in virum ratione decreti irritantis in eadem Conſtitutione contenti, vnde propterea nullum titulum habet vir cuius ratione fructus extantes prętendere valeat ſuos; Sint igitur cauti viri in huiuſmodi derogationibus quamprimum obtinendis, niſi dicamus rarum, vel nullum dari hodie caſum in quo fructus dotis excedant onera.

Quarto tandem caſu diſtinguenda eſt dos cuius conſtitutio ſit nulla ipſo iure, ab alia quæ reſcindi, ſeu aliàs exceptione poſſit elidi; In ſecundis etenim terminis dotis habentis implicitum ſtatum validitatis, ita vt non ſit nulla ipſo iure, ſed potius veniat annullanda, ſeu reſcindenda, vt ſunt, dos læſiua, vel inofficioſa, aut indebita, ſeù in fraudem creditorum conſtituta, aut aliàs reuocabilis, et tunc quidquid ſit de vſuris dotalibus conſequendis de quibus *diſc. ſeq.*, quoad fructus tamen probabilius videtur illos ante actus reſciſſionem perceptos ſpectare ad virum qui medio tẽpore fuit dotis dominus iuxta terminos *tex. in l. 2. C. de reſcind. vend.*, in quibus verior opinio eſt vt emptor donec emptionis reſciſſio ſequatur faciat fructus ſuos, neque ad illorum reſtitutionẽ teneatur ex *deduct. per Franch. dec.* 495. *& ſeq. vbi adden. Hodiern. contr.* 3. *Fab. de Ann. conſil.* 24. *Apont. conſ.* 28. *num.* 6. *& 7. Sanfelic. deciſ.* 225. apud quos cæteri, niſi læſio ſit talis quod redoleat dolum, vndè propterea annullet actum ipſo iure, quo caſu non dicimur verſari in his terminis actus validi, et elidibilis, ſed potius in caſu nullitatis vt *ſub tit. de empt. & vẽd.*

In primis verò terminis actus ipſo iure nulli vt eſt dos ſimulata, vel fraudulenta, aut doloſa, ſeù meticuloſa, tunc ſubdiſtinguendum eſt inter nullitatem reſultantem à facto, et aliam reſultantẽ à iure; In caſu ſiquidem nullitatis reſultantis à facto proprio nullam excuſationem habente, vt eſt dos ſimulata, vel per vim, et metũ extorta &c., et tũc certum eſt nullum ſubſiſtere prætextum ob quẽ vir fructus onera neceſſaria excedentes debeat facere ſuos, cum ab initio dicatur ita eſſe in mala fide, ſciens dotem ſimulatè, vel vi, aut metu, ſeu dolo abſq; voluntate conſtitutã; Quinimò etiam conſumptos propter onera & mulieris alimenta, vbi dotans non tenebatur aliàs eam alere, itaut non intret exceptio doli, vel vtilis negotiorum geſtorum &c. vt infra, præterquam in caſu quo vir, ſimulationis vel doli aut metus non eſſet conſcius, quia nempè per tertium illatus ſit, tunc enim propter bonam fidem ſeu malæ fidei abſentiam videtur à conſumptis excuſandus ad inſtar cuiuſcumque poſſeſſoris.

In caſu autem nullitatis reſultantis à ſola diſpoſitione iuris ob factũ præſumptum, vt eſt præſertim dos confeſſata, ſeù aliàs conſtante matrimonio auctæ, quæ à iure annullatur ob fraudem prohibitæ donationis ab ipſa iuris diſpoſitione præſumptam iuxta caſum de quo *apud Buratt. deciſ.* 873., *et apud Merlin. dec.* 287. 345. *& 724. ac apud aliũ Merl. de pignor. deciſ.* 74. vbi agitur de mulere quæ primo viro nubens cum dote fuit.

2500.

Digitized by Google

2500. eo mortuo alteri ſimpliciter nuplit, et deinde conſtante hoc ſecundo matrimonio declarauit dotem fuiſſe cõſtitutam in ſcut. 5000., ac firmatum fuit ſecundam dotis cõſtitutionem eſſe nullam, ac in fraudem legalis, vel ſtatutariæ prohibitionis, itaut dos cenſeatur eſſe ſcut. 2500. tantùm, Dubitatum propterea fuit in dicta cauſa, àn fructus dotales quos vxor viro ſoluit conſtante matrimonio ad menſuram totius dotis ſcutorum 5000. pro dicta rata ſcutorũ 2500. in quibus dos dicitur nulliter cõſtituta repeti poſſint, ita & taliter quod in lucrum dotale eidem viro debitum veniant compenſandi, et deciditur contra virum, vt conſtat ex dicta *deciſ.* 74. *penes alterum Merlin. de pignor. ac dec.* 328. & 724. *apud ipſum Merlin.*, ex ea ratione quod ſicut dicti fructus tamquã indebitè ſoluti repeti poſſunt, ita compenſari debeant, pro abſoluto ſupponendo repetitionem, quaſi quod ſola quæſtio conſiſteret, vel circa nullitatem dotis, vel in puncto compenſationis ipſo iure faciendæ in lucrum.

Ego non intendo dictarum deciſionum veritatem in concreto examinare, quoniam multæ facti circumſtantiæ in eo indiuiduali caſu concurrere potuerunt, ob quas iuſtè dictę reſolutiones captæ fuerint, vt in dubio de tanto Tribunali eſt præſumendam, Quatenus tamen pertinet in abſtracto ad cõcluſionem in eiſdem deciſionibus præſuppoſitã, quod ſcilicèt dote ex ſola diſpoſitione ſeu prę-ſumptione iuris inualidè conſtituta fructus longo tempore percepti, et conſumpti debeant reſtitui vel imputari in lucrum, non videntur attendendæ, niſi quatenus nullitas eſſet adeo clara, et notoria quod nullo poſſet velamine offuſcari, neque aliquem habeat excuſationem, ob quam vir aſſerere valeat ſe in bona ſeu non mala fide verſatũ fuiſſe ex deductis in ſimilibus terminis fructuũ non reſtituendorum per nulliter ementem *apud Buratt. & adden. dec.* 227., *et* 714.; Licèt enim dos conſtante matrimonio aucta, vel confeſſata, iuris præſumptione cenſeatur fraudulenta, attamen in veritate potuit eſſe realis, ac effectiua, quamuis deficiant probationes vel inditia ad id iuſtificandum; Vel ſaltem cum nullitas pendeat ab articulis iuris, neque omnibus legiſtis notis, multo minus idiotis, iuſtè potuit vir credere dotis validitatem, et ſic agitur de dote putatiua quæ ceſſante mala fide videtur regulanda cum eiſdem terminis veræ vt ſupra.

Eoque magis in eo caſu bona fides, ſeù iuſta credulitas concurrũt, quia principalis nullitas prouenit à Statuto particulari loci mulieris, cuius vir tamquam forenſis poterat eſſe ignarus, et quia nullitas dotis erat adeo dubia, quod decepit eandem Rotam, quæ coram *eodem Buratto* in pluribus deciſionibus deinde reuocatis *in dicta deciſ.* 873. credidit eã dotem fuiſſe validè conſtitutam, ideoque nullatenus dicendum eſt ex huiuſmodi nullitate, adeo dubio virum à reſtitutione fructuum & conſumptorũ excuſandum non eſſe.

Et quamuis in dictis deciſionibus nõ agatur de fructibus veris ex rebus dotalibus perceptis, ſed de vſuris dotalibus ab eadem vxore ſolutis, non videtur tamen quod iſta facti circumſtantia diuerſificare faciat iuris diſpoſitionem, cum imò in caſu poſitiuæ ſolutionis videatur ex parte mulieris adeſſe magis explicita voluntas, et patientia, vt vir fructus percipiat, quàm vbi ex ſola non contradictione vir eos ex bonis percipit, Ideoq; conſtituenda videtur concluſio, vt eatenus vir ad fructus onera exuberantes, conſumptos tamen teneatur, quatenus vt præmiſi nullitas adeo certa ſit, et inexcuſabilis, quod malæ fidei præsũptionem inducat, iuxta quem ſenſum procedunt deducta *per Rot. deciſ. 3. n. 33. & ſeq. par. 7. recent.*; Si enim virum excuſamus à fructibus conſumptis bonorum extradotaliũ, in quibus neq; titulum coloratũ dominij habet *vt inf. diſ.* 168. multò magis ab iſtis in quibus adeſt tituli color.

Aduertendum inſuper eſt circa fructus ſupportatis oneribus reſpondentes à viro non obſtante mala fide percipiendos, vt id procedat quoad onera neceſſaria quæ à viro non ſubminiſtrata, debuiſſent ab eadem muliere, vel dotante ſupportari; Secus autem quoad ſumptuoſa, et ſuperflua, cum *in illis* tantum, non autem in iſtis vigeant rationes doli vel de in rem verſo &c., Ac pariter procedat quoties de fructibus repetendis agit ipſamet mulier, vel dotans ad onera

prætata

præfata obligatus, ſecus ſi agat tertius qui ad ea non tenebatur, quod exemplificant Doctores in domino cuius ſeruã ſciẽter quis vxorem duxerit, atq; in praxi rectè poteſt hodie exemplificari in dote conſtituta per mulierem, vel eius patrem de bonis alienis viro ſciente, ſeu etiam de bonis proprijs in creditorum fraudem, cuius vir fuerit particeps, vel etiam in dote, vi, metu, vel dolo conſtituta à tertio, nec dotare, nec aliere obligato, quoniam data mala fide, non poterit vir opponere tertio retentionem fructuum ob onera ad quæ ille nullatenus tenebatur, vnde ſibi imputet cur ſciens non poſſe facere fructus ſuos dictę onerum ſupportationi ſe ſubiecit, atque in pari cauſa damni, melior debet eſſe conditio illius tertij damnificati abſque eius culpa, quàm viri qui damnum propriæ culpæ adſcribere poterit.

Fructuum autem appellatione ad
27 omnes caſus, ac effectus de quibus ſupra, et infra, propriè veniunt illa emolumenta quæ renaſcuntur atque colliguntur ſalua rei ſubſtantia, itaut qualitas renaſcentiæ videatur neceſſaria ad conſtituendum verum fructum; Id enim quod non renaſcitur non dicitur eſſe in fructu, vt probari *ex tex. in l. diuortio §. ſi vir ff. ſol matr. notant gloſ. in l. ſi ex lapicidinis* 33. *de iur. dot.*, & poſt antiquiores per eum allegatos probat *Barboſ. in eodem §. ſi vir num.* 46. *& ſeq.* & magis communiter pertranſeunt alij moderniores; Licèt enim hoc aſſumptũ multos habeat impugnantes, neque ſit ſemper verum vt infra, attamen omiſſis infructuoſis quęſtionibus quę per curioſos otio magis abundantes videri poſſũt apud eoſdem Auctores, quos contingit hic allegari, concluſio præfata conſtituenda eſt pro regula, caſus verò in quibus etiam quæ non renaſcuntur, ac ſubſtantiam deſtruunt, computantur in fructibus, adijcièdi ſunt pro limitationibus.

In fructibus igitur naturalibus, vel induſtrialibus qui ſingulis annis, vel certis alijs ſtatutis temporibus à terra, vel arboribus producuntur, vt ſunt triticũ, vuæ, oleæ, glandes, caſtaneæ, poma, et ſimilia, nulla cadit difficultas; In ijs tamen rebus, quæ vel non renaſcuntur, vel dubium eſt, àn renaſcantur, cadit aliqua difficultas, ideoque de ſingulis ſpeciebus compendiosè, concluſiuè, ac ſtrictè in noſtris terminis dotalibus agẽdo, omiſſis alijs quæſtionibus, quæ tam in hac materia dotali, quàm frequentius in materia vſusfructus peragi ſolent, de quibus videri poterunt *Barboſ. in d.l. diuortio per tot. Barbat. de diuiſ. fructuum in toto opere ſed præſertim par.* 1. *cap.* 17. *Caſtill. de vſufr. cap.* 25. 36. *&* 37. *vbi alij Boſſ. dicto cap.* 20. cum in noſtris terminis non adeo ſit frequens hæc materia in foro.

Dubitatio prima cadit circa ſiluas, ac
28 nemora, quales ſcilicet dicãtur cæduæ, et quando arborum inciſio tamquam fructus licita ſit viro, vel potius vtilitas ex dicta inciſione proueniens ad vxorẽ pertineat, ac dotem augeat, et in his cõcluſio eſt, vt attendi debeat finis, ad quem ſilua principaliter deſtinata eſt, ad effectum inſpiciendi àn ſit cædua, necnè, nullatenus curatis alijs circumſtantijs quæ ratione fructuum, quos producit, vel celerioris, ſeu tardioris renaſcentiæ illius qualitatem alterare poſsẽt; Si enim ſilua, glandium, et caſtanearum, aliorumque fructuum productiua, deſtinata eſt paſcuis, quamuis & ex ea arbores, ac ligna incidi ſoleant, atq; inciſa renaſcantur, non tamen cædua reputanda erit, ſed attenditur id ad quod eſt principaliter deſtinata; E conuersò autem ſi inciſioni eſt principaliter deſtinata, ac eius fructus in inciſione conſiſtere ſoleat, quamuis glandes, caſtaneas, vel alios fructus producat, ac pro tempore quo nõ inciditur paſcua ſubminiſtret, nõ per hoc tamẽ deſinit eſſe cędua, Ac propterea quæſtio tota eſt potius facti, quàm iuris, atq; ita rectè conciliãtur omnia iura quæ inuicem pugnantia videntur de quibus latè agunt *Barboſ. in d.l. diuortio §. ſi fundum ex num.* 1. *Caſtill. de vſufr. cap.* 25. *vbi allegantur Guttier. de Tutel. Baeza*, et alij.

Renaſcentia verò eſt qualitas neceſſaria ad conſtituendam ſiluam cæduam, dum ſola quæſtio eſt ſuper celeriori, vel tardiori regreſſu ad primum ſtatum, in qua quæſtione verius eſt attendi deſtinationem vt ſupra, quæ ſola non ſufficit ſine renaſcentia, neque renaſcentia ſine deſtinatione, vt reprobatis *Connano*, *et Molina*, verius probant *Barboſ. dicto §. Ff fundum num.* 2. *Guttier. de tutel. par.* 3. *cap.*

27 *Num.*

27.num.3.Barbat.de diuiſ. fructuum par. 1.cap.17.num.100.& 107., itaut vtrumque copulatiuè requiratur, tarditas verò, vel celeritas renaſcentiæ non alterat ſubſtantiam deſtinationis, ſed benè illam regulabit in caſu dubio, quando ſcilicet deſtinatio ſit in ambiguo, tunc enim ad dignoſcendum an ſilua ſit inciſioni principaliter deſtinata necnè, attenditur iſta qualitas, ex qua, alijſque facti circumſtantijs prudens iudex de peritorum etiam iudicio ſuum arbitrium regulare debebit.

Quamuis autem certa concluſio ſit, vt quemadmodum cædua dicitur in fructu, atq; ad virum vtilitas inciſionis pertinet, ita è conuersò cum cædua non ſit in fructu, inciſorum arborum vtilitas ad vxorem pertineat, quamuis ex ventorum vi eſſent euulſæ, præterquam ſi vir ad inſtar vſufructuarij in locum euulſorum ſeù deficientium nouas ſubrogauerit antiquis æquiualentes, ex ijs quæ ad ſaturitatem adnotantur *à Barboſa, et Caſtillo vbi ſupra*, quod tamen quatenus pertinet ad inciſionem arborum non cæduarum percutit materiam deteriorationis; Attamen id non eſt perpetuò verum, quoniam dantur etiam ſiluæ non cæduæ ad fructuum, ac paſcuorum vſum principaliter deſtinatæ, ex quibus abſque obligatione ſubrogationis, vtilitas inciſionis lignorum tamquam fructus ſingulis annis percipitur, ex arboribus nempè ſiccis, vel etiam viuentibus non fructiferis, ſeù etiam fructiferis in ijs ſiluæ locis in quibus arborum nimia frequentia ſit potius nociua & præiudicialis, vt ſcio in praxi multa nemora Eccleſiarum, quorum primarius fructus conſiſtit in glandibus, ac paſcuis, adhuc tamen ſingulis annis affidantur inciſores arborum virentium pro lignis, vel trabibus faciendis, cum reſtrictiua vt non incidantur niſi arbores infructiferæ, vel etiam fructiferæ, vbi ſunt frequentes ad eos rarefaciendum, atque iſta fida computatur in fructu & tamquam fructus percipitur ab Epiſcopis, ac Rectoribus, et Commẽdatarijs Eccleſiarũ iuxta caſum de quo *ſub tit. de iuriſdictione diſc.81.*, multò fortius à viro percipi poteſt quoties diſcretè, ac modo promiſſo ſequitur, et prout per dotantem, vel maiores percipi ſolebat, dum ità ſubſtantia non deſtruitur, nec deterioratur, ſed potius conſeruatur; Sed quia vt præmiſi parum frequenter contingit de his in foro diſputari, propterea ſufficiat relatio ad allegatos.

De lapidicinis, ſeù cretæ, auri, argenti, ſalis, aliorumque mineralium fodinis in fundo dotali repertis, vel exiſtẽtibus, valde controuertunt ſcribentes ob diuerſorum iurium antinomiam, vt eſt latè videre *apud Barboſ.d. l.diuortio §. ſi vir. Guttier.de tutel.par.3.cap.25. Barbat. de diuiſ.fructuum part.1.cap.17. ex num. 22. Caſtill. de vſufr.cap.37.* apud quos cæteri habentur deducti, ex quorum dictis, verior concluſiua reſolutio deduci videtur, quod, Aut lapidicina, vel fodina eſt antiqua, et ex qua ſingulis annis per dotantes vel maiores certa vtilitas tamquam fructus percipi conſueuit, itaut redditus in marmorum, vel mineralium excauatione & alienatione conſiſtat, vt ſunt ferri fodinæ Inſulæ Iluæ, et tunc modica eſt in iure dubitatio, atque receptum eſt eas eſſe in fructu *ad text. in l.ſi fundus ff. ſol. matr.*, neque tunc inſpicitur, àn huiuſmodi lapides, vel mineralia renaſcantur necnè, Tum quia ex partium voluntate cenſetur hoc emolumẽtum loco fructuum dotis aſſignatum pro matrimonij oneribus ferendis; Tum etiam, quia licèt per huiuſmodi effoſſionem, negata renaſcentia, videatur conſumi ſubſtantia, et proprietas attamen quia materiæ quantitas ſolet eſſe inexauſta, et probabili ſaltem opinione duratura per ſæcula, neque materia ipſa de per ſe conſiderata valorem intrinſecum habet, ſed eius vtilitas, ac valor conſiſtunt in illa annua excauatione, et venditione, hinc proindè impropriè dicitur eſſe in fructu, atq; loco fructus, ſeù redditus dictum emolumentum haberi, vt habetur etiam latius, ac particulariter deductum *ſub tit. de Regal.* ad materiam mineralium præſertim *diſcurſ.117.*

Dummodo tamen maritus dicto excauationis iure modeſtè vtatur, ac eo modo, quem antiquus vſus præſcripſit, cum per inſolitam, magnamque excauationem, dictæque materiæ venditionem, ac diſtributionem, fodina in futuris annis redderetur infructuoſior, non quia deficiat materia fortè indeficiens,

ſed quia per exuberantem, ac inſolitam alienationem ita ſatisfactũ eſt vſui plurium annorum, vndè in ſequentibus annis eiuſdem materiæ emptores non inuenirentur; Vt putà conſuetum eſt ex Inſula Iluæ excauari, ac vendi per totam Italiam in ſingulos annos mille pondera venæ ferreæ, et non vltra, quia tanta quantitas congrua eſt ad ferri vſum neceſſarium in hac regione, ſi in vno anno excauentur, ac per loca conſueta diſtribuantur duo, vel tria mille pondera, vtiq; prouiſum erit de materia ad ferrũ neceſſaria pro duobus, vel tribus annis ſequentibus in quibus fodina erit infructuoſa, non ex deficientia materiæ, ſed quia non reperientur emptores, quod pariter in ſalinis, alijſque ſimilibus procedit, cum pręmiſſorum vtilitas & valor non in ipſa materia, ſed in eius diſtractione, atque, vt vulgò dicitur ſmaltimento, conſiſtat, ad inſtar aquæ fluentis ex fonte, vnde propterea intrant termini eradicationis fundi cum immoderata perceptione fructuum vnius anni, per quam in ſequenti reddatur infructuoſus, vt *dicto diſc.* 117. *ſub tit. de Regal.*, et in alijs ibidem ad materiam Salinarum & Vectigalium.

Aut verò fodinæ præfatæ non ſunt antiquæ, ſed conſtante matrimonio per virum, ſeù eo poſſidente repertæ ſunt in fundo dotali, et tunc, Aut quod ex eis percipitur renaſcitur, itaut rei ſubſtantia non diminui, neque conſumi dicatur, et compertum eſt pariter dici in fructu, cuius eſſentia verè in hoc verſatur, vt renaſcens percipiatur ex re ſalua illius ſubſtantia *ad text. in d. l. fin. ff. de fundo dotali*, *Barboſ.*, *et Barbat.*, ac alij, vbi ſupra, præſuppoſito tamen (vt frequentius accidit) quod ex huiuſmodi fodinæ inuentione, et vſu fundus non deterior, ſed potius fructuoſior, ac melior reddatur, ſi enim deterior fiat, quia nempè magis expediret ſuperficiem ferere, ac fructus naturales, vel induſtriales ex ſuperficie percipere, quàm ad vſum fodinæ fundum reducere, tunc non ceſſat concluſio, vt lapides, et metalla, vel alia huiuſmodi renaſcentia dicantur eſſe in fructu, ſed potius intrat inſpectio deteriorationis, ac immutationis rei dotalis.

Si verò lapides, vel metalla non renaſcuntur, et tunc receptum eſt non eſſe in fructu, neque fructus appellatione venire, ſed quia huiuſmodi inuentiones non niſi cum magno ſumptu fieri, atque in praxim deduci ſolent, expedit verò Reipublicæ illas fieri, atque ab hominibus inueſtigari, vt aduertitur *eod. tit. de Regal. diſc.* 147. Hinc proindè communis reſolutio eſt, vt attendatur vtilitas, vel damnum ex quibus diſcretiuè deciſio pendeat, vt ſi vtile ſit mulieri fodinam inuentam eſſe, quia nempè ſit profunda, magnoque tempore duratura, itaut fundi valorem augeat, vel etiam ſit breuis, et modica, ſed maioris ſertilitatis occaſio, quia lapides propè ſuperficiem exiſtãt ob quos fundus alias ſterilis per eorum inuentionem, ac exciſionem ad ſertilitatem ſit redactus, et tunc in compenſationem ſumptuũ, quidquid exinde extractum eſt, viri commodo adinſtar fructuum cedat; Si verò damnum reſulter, quia lapides breui tẽpore ſint duraturi, atque notabili vtilitate ex eorum excauatione retracta, fundus inde deterior remaneat, et quia tunc verè dicitur perire ſubſtantia, vtilitas erit mulieris, neque dicentur eſſe in fructu.

De iſtis autem fodinis mineralium quando ſint priuatorum, vel potius ad Principẽ pertineant, latè agitur *per Barboſ. in eodem §. ſi vir, Rouit. ſuper pragm. de ſale vendendo*, *Montan & Sixtin. in ſuis tractatibus de regalibus*, *Farinac. de var. quæſtionibus cap.* 104. cum alijs *dicto diſc.* 147. *de Regal.*; Et in ſpecie de ſalinis aliqua congerit *Altograd. in add. ad conſil.* 70. *lib.* 1. *numer.* 34. *fol.* 749. *& conſ.* 4. *num.* 93. *& ſeq. lib.* 2. *Barbat. dicto cap.* 17. *n.* 57. & habetur *eod. tit. de Regal.* pluries, præſertim *diſc.* 105. cum nimiam poſtularet euagationem huius ampliſſimæ materiæ inſpectio, vndè præmiſſa intelligenda veniunt cum præſuppoſito pertinentiæ ad priuatos, alias enim inanis labor eſſet ſi ad Principem ſpectarent.

Hinc propterea non eſt opus quærere de theſauro in fundo dotali, cum de communi conſuetudine inuentoribus ruinam, et cladem, non autem vtilitatem parere ſoleant, atque rarò vel vnquã in terminis noſtris huiuſmodi quæſtiones ad praxim deducantur, ideo conſulantur allegati præſertim *Barboſ. dicto*

§. ſi

§. *si vir & Barbat. dicto cap.17. ex num.* 60., sed quæ de thesauro dicuntur in iure, sunt de facili ad praxim deducibilia in statuis, et antiquis lapidibus, qui thesauro assimilantur, vt in specie benè *Rota decis.*359. *post secundum vol.consil. Farinac.* ideò expedit obseruare, quæ de thesauro dicuntur, ad effectũ applicandi huiusmodi res alijs rebus ei assimilatis dequibus omnibus *dicto discurs.* 147. *de Regal.*

De niue singularis est dubitatio, an dicatur esse in fructu, et pro affirmatiua in materia releuij debiti ex feudo habetur plena decisio *apud Gizzarell. dec.*34. quam cæteri Regnicolæ passim sequuntur, vt testatur *Barbat. dicto cap.*17. *num.*124. *& adden. ad eundem Gizzar.*, 30 idemque comprobat *Fõtanell.dec.*520. *num.*2., ac plura in materia nimis colligit *Gannauerr. decis.*16., illamque posse à quocumque colligi firmatur per *Rot.* *in Toletana Niuis* 13. *Februarij* 1651. *Celso*, inter suas *decis.*114. & habetur *sub dicto tit. de Regal. discurs.* 46., nisi collectio fieret ad mercaturam, quæ prohibita esset, quod in terminis nostris videtur intelligendum, quatenus fundus dotalis huic industriæ destinatus esset, quia scilicèt ibidem foueæ haberentur aptæ ad conseruationem niuis in eo loco, vel adiacentibus ex situs amplitudine, vel priuilegio colligi solitæ, itaùt in ista collectione fundi redditus in toto, vel in parte apud dotantem, vel eius maiores consistere soleret, secus si in fundo ad alios fructus destinato, vir ex propria industria foueas de nouo faciat, atq; niuem colligat, quoniam hęc est pura industria sua, non autẽ fructus fundi, quod satis expedit videre, non ad effectum perceptionis, seù pertinentiæ ad virum constante matrimonio, quia siue sit fructus siue industria sonat in idem, sed ad effectum pertinentiæ & diuisionis, quatenus niue iam collecta & in foueis existente, contingat matrimonium solui, vel aliàs fieri casum restitutionis, vt infrà.

Emolumenta protocollorum àn dicantur fructus, dubitant Doctores; Negatiuam enim tenet *Bar. in d. l. diuortio* 31 *§. si vir num.*3. *& conf.*50. *in fin.* quem sequuntur alij de quibus *Barbos. eodem §. si vir post numer.*36. *Castill. de vsufr. cap.*36. *nu.*39. *& seqq. Altograd.conf.*89. *in principio lib.*1. Affirmatiuam autem *Castr. in dicto §. si vir num.*3. & alij relati *per eosdem vbi supra*.

Verùm quidquid sit de dictæ quæstionis veritate, aduertẽdum est eam agitari per Doctores in terminis vsufructuarij non autem in terminis dotalibus, in quibus absolutum videtur hęc emoluntẽta spectare ad virum tamquam fructus, dato siquidem in dotem protocollo, censetur in sorte constitutum ipsũ ius exẽplandi, emolumenta verò exemplationis data esse in fructu, vt in sortioribus terminis vsusfructus, vel officij vacabilis, aut census vitalitij dati in dotem alibi aduertitur hoc eodem titulo, ac *dicto tit. de Regalibus disc.*35. atq; cum his terminis, tam quæstio ista ad nostrum propositum est regulanda, quàm omnis controuersia super fructibus, et emolumentis officiorum, et iurium ad vitam, vel certum tempus in quibus substantia quodammodo consumitur; Non licèt enim ab vsufructuario ad virũ arguere negatiuè, quia potentius est ius istius, quam illius quamuis argumentum affirmatiuũ optimè procedat, et sic, omne quod tamquam fructus pertinet ad vsufructuariũ, pertinet etiam ad virum sine dubio, sed non è contra, quia multa non pertinent ad vsumfructuum, quæ viro debentur.

Iurisdictio Castri dotalis dicitur etiã in fructu, ac successiuè mulctæ & pœnæ, 32 ac facultas deputandi officiales, et ius sedendi in parlamentis &c., vt dictum est *disc.*146. vbi de Regnis, Principatibus, feudis, et dominijs datis in dotem; Prout etiam de iure præsentandi, vel nominandi resultante ex patronatu annexo rei dotali, vt in sua materia *sub tit. de iure patronatus*, et plenè ad propositum *firmat Barbos. in d. l. diuortio §. si vir* in materia consulendus, cum hæc videantur plana, atque in ijs quæ dubia sunt tamquam rarò contingibilibus relatio ad tractãtes sufficere videatur; Quidnè fructuum nomine veniat amplissimè tractat *Barbat.* in tota prima parte sui tractatus de diuisione fructuum in occurrenti casu pariter consulendus.

Quintum ac vltimum tempus est soluti, vel separati matrimonij, seù illud in quo aliàs ex præmissis, fructus non

ad virum, sed ad vxorem spectant; Et in hoc considerandum venit, an bona dotalia, ex quibus fructus percipiuntur
33 data fuerint æstimata, vel inæstimata; Si enim sunt æstimata vera æstimatione sonante in emptionem, tunc non dubitatur fructus soluto etiam matrimonio ad virum spectare iure dominij tamquã ex re sua, cum dos non in ipsa re fructifera, sed in eius pretio consistat ad *tex. in l.quoties C. de iur. dotium, et l.vnic. §. cumque ex stipulatu C. de rei vxor. act. communiter scribentes in d. l. diuortio*, et est res plana, quoties æstimatio sonat in emptionem, secus autem si facta sit ad faciendum rei valorem, itaut dos non in pretio, sed in ipsa specie consistere dicatur, quia tunc sumus in casu doris inæstimatæ de quo infra.

Difficultas autem est vbi data est quidem res æstimata, sed cum pacto, vt
34 sit in electione alterius ex coniugibus ipsam rem, vel pretium dare, vel respectiuè recipere, Et isto casu distinguendum est, àn electio præfata reseruata sit simpliciter de restituendo rem, seù pretium ab initio constitutum, vel potius positum sit in electione ipsa bona dare per pretio tunc currenti habita ratione augmenti, vel diminutionis iuxta distinctionem traditã *disc. 55. & seqq. & disc. 157.* Si enim versamur in casu quo nõ obstãte dicta facultate, interim quod ea deducatur ad exercitium, res iudicetur in æstimata, et dotalis, vt locis citatis obseruatum sunt, et tũc vtiq; procedendum videtur cũ eisdem terminis rei inæstimatę, quia eius debent esse fructus cuius eodẽ tempore est dominium, et periculum, quia hæc sunt dominij sequelæ, atque iuxta hunc sensum capienda venit rectèque procedit opinio *Imolæ, et Alex. in d. l. diuortio*, quibus adhæret *Barbat. de diuis. fruct. d. part. 2. cap. 3. num. 5.*; Si verò sumus in casu quo interim res manet in terminis veræ æstimationis, itaut pactum dicatur potius continere quamdã necessitatem, vel facultatem creditoris recipiendi rem insolutum loco quãtitatis adinstar *Auth. hoc nisi C. de solut.*, siue quod bona sint in facultate soluẽdi, quod non immutat dotis naturã, vt supra *disc. 55. & seqq. & 157.* & tũc, quia est species nouæ venditionis, dubitari potest, vt regulato actu adinstar venditionis adhærendum sit *Angelo & Romano in eadẽ l. diuortio relatis à Barbato vbi supra*, Nam si attendendum est pretium præsens, vtique illud propter fructus extantes augebitur, ideoque vir illos ità consequitur.

In casu verò quo bona sint verè dota-
35 lia, quia nempè inæstimata, et tunc distinguenda veniunt stabilia à mobilibus, In stabilibus enim cum statim soluto matrimonio, vel aliàs facto casu restitutionis debeant restitui, neque aliquis subsit titulus cuius respectu vir, vel eius hæres fructus percipiat, hinc proindè pertinent ad mulierem, ex plenè cumulatis *per Antoninum de Amato lib. 1. var. resol. cap. 49. num. 7. & seqq.*; Idque iuxta magis communem, et fortè veriorem sententiam procedit, etiam pro eo tempore quo vir, vel eius hæredes mulieri alimenta subministrauerint, quoniam habebunt quidem retẽtionem fructuum ad ratam alimentorum, sed excessum debent restituere, vt latè *Surd. decis. 211.*, vbi articulum ex professo discutit, *Mantica de tacit. lib. 12. tit. 31. numer. 10. Fontanell. claus. 6. glos. 2. part. 1. num. 35.* plenè *Amat. dicta resol. 49. numer. 11. & seq.* vbi de vtraque opinione.

Non tamen id procedit econuersò, quoniam si fructus ab alimentis subministratis superantur, non poterunt dicti hæredes excessum à muliere repetere, vt *per Surd. & Fontanell. vbi supra*, quod generaliter obseruandum est in viro putatiuo, ac sponso, vt supra obligatis ad restituendos fructus excessiuos.

Verùm etiam in casu veræ æstimationis, quoties ob deficientiam bonorum
36 viri ex priuilegio *text. in l. in rebus C. de iur. dotium* datur mulieri vtilis rei propriæ vindicatio adhuc fructus eo ipso ad mulierem spectare perindè, ac si res ab initio datæ forent inæstimatæ obseruat in specie *Leotard. de vsur. quæst. 79. numer. 56.*, quod tamen non placet, quoniam hoc priuilegium conceditur mulieri ad solum effectum assequendi potioritatem in re sua aduersus omnes alios creditores, non tamen inde sequitur, vt dos consistens in quantitate transeat in speciem, neque totaliter bona exeant de dominio viri, cuius, vel eius hæreditatis erit augmentum, et quia credi-

Digitized by Google

creditoribus datur ius offerendi,adeo vt ex insinuatis *disc.166.& alibi*,hoc priuilegium videatur in substantia quædam suppletio illius reseruationis dominij quam venditor pro cautela pretij facere solet, in alio non operatiua, nisi in eo quod dicta conuẽtionalis reseruatio operatur, &c.

In mobilibus autem pendet decisio à
37 tempore quo illorum restitutio facienda est, si enim sumus in casu quo viro, vel hęredibus legalis dilatio annalis concedatur, tunc dicta dilatione durante, vir, vel hæredes faciunt fructus suos,latè *Amat.*alios cumulans *dicto cap.49. ex num.20.*, secùs autem si restitutio est facienda statim, quoniam cessante legis dilatione nulla subest ratio cur fructus à non domino percipi debeant, sed rarus, aut fortè nullus est casus, in quo mobilia fructifera dentur in dotem inæstimata, et quod pro eorum restitutione competat dilatio legalis.

Et quoniam sæpè contingit matrimo-
38 nia contrahi, vel dissolui, aut aliàs casum restitutionis euenire infra annum fructibus pendentibus, hinc propterea intrat dubitatio super dictorum fructuũ pertinentia, vel diuisione; Circa quam, vt clarius procedatur, distinguendus est casus fructuum de tempore cõtracti matrimonij pendentium, et apud virum constante matrimonio maturantium, ab alio casu fructuum constante matrimonio pendentium, atque post illud solutum, seu post factum locum restitutionis apud vxorem maturantium.

Primo casu, aut fructus consistunt in pensione, quia scilicet res alteri locata esset,aut de ipsismet fructibus immediatis tractatur; Vbi consistunt in pensione tunc subdistinguendum est, àn agatur de rebus, ex quibus singulis anni partibus, ac diebus, et horis æqualiter fructus percipiantur, vt sunt domus ad habitandum, apothecæ, horti, iura pedagiorum & gabellarum, et similia, vel de rebus ex quibus fructus naturales, vel industriales in certa parte anni percipiuntur, vt generaliter esse solent prædia rustica, et sunt quandoque prædia vrbana destinata vsibus nundinarum, vel alijs certa parte anni tantùm fructantia, vel maiorem fructum reddentia.

Vbi enim sumus in casu fructuum quotidie maturantium, tunc acceptum videtur, vt computato anno à die locationis,diuisio pensionis inter dotantem, et virum pro rata temporis facienda veniat, non attento tempore quo ex conuentione pensio præfata solui debeat, quia nempè anticipatè, seù posticipatè soluatur, et sic pensio decursa ante matrimonium, vel onera supportata est dotantis, postea verò est viri, vt per *Cephal.cons.584.Carroct.de locat.part.5.tit. de nuptijs fol.mihi 250.Fontanell.clauſ.6 gloſ.2.part.2. num.41.* latè *Giurba obſer. 14. num.7.& per tot.*, et in similibus terminis *Houded. conſ.85. num.13.& ſeqq. lib.2.Lotter.de re benef.part.1.cap.44.numer.24.& ſeqq.Caualer. dec.104. num.6. Rot. deciſ.278.part.2. recent.* Et pluries *ſub tit.de benef. & ſub altero de penſionibus*.

Sed neque id videtur procedere absque difficultate, quoniam si pensio ante matrimonium maturata per dotantem percepta sit, idque viro de tempore cõtracti matrimonij nunciatum, non poterit iste prætendere participationem, quia sciens, atque sibi non consulens remisisse videtur, nec à dotante ratam exactam repetere poterit, vt post *Barbat. dicto cap.3. num.3.Giurba dicta obſer.14. num.vltimo*;Econuersò autem si de tempore contracti matrimonij pensio maturata non fuerit, itaut dotans adhuc actionem non habeat ad eam consequendam, et tunc videtur dici posse, quod ille simpliciter rem voluntariè cedendo absque reseruatione, censeatur omnem actionem à se abdicasse, illamque orituram quoad se extinxisse, vt in similibus terminis beneficiati resignantis benè *Rot.d.dec.278.n.6.p.2.rec.Caualer. deciſ.104.n.1.& ſeqq.Lotter.de benef.lib.1. quæſt.44.n.32.& ſeqq.,Cenſ. de cenſ. qu. 70.in fin.& dicto tit.de benef.*;Et licèt in viro restituente aliud indubitatè procedat, vt proximè infrà,aperta est tamen ratio diuersitatis, nam restitutio est inuoluntaria & casualis, quæ à viro non potest præuideri, constitutio verò est voluntaria, et in qua dotans rectè præuidere, ac sibi consulere potest.

Vbi verò agimus de pensione illorum bonorum quæ fructum certa parte anni tantum producunt, et tunc, non tempus maturatæ solutionis, sed statũ ipsorum

rum fructuum attendendum esse obseruãt *Honded.& alij vbi supra*,quasi quod pensio tamquam loco fructuum subrogata, in omnibus iuxta eorum naturam regulanda sit, itaut si de tempore contracti matrimonij fructus essent iã percepti, pensio ad dotantem spectare debeat, non curando, an post matrimonium maturauerit, quia potius est dilatio conductori concessa,quam fructuum perceptio; Et è contra, si fructus post matrimonium maturauerint,non attenditur anticipata solutio pensionis dotanti facta, nisi iste locationem cum dictæ pensionis perceptione viro sibi non consulenti nuntiauerit vt supra.

Ratio differentiæ inter pensionem posticipatã bonorũ quæ ciuilẽ, vel quotidianum fructum producunt, ac eandem posticipatam pensionem bonorum reddentium fructum in certa parte anni videtur aperta, quoniam licèt ex primi generis bonis ex quadam iuris fictione, singulis diebus, & horis atque momentis fructus percipi dicantur, attamen quia ex communi vsu non nisi certis tẽporibus insimul per conductorem, vel debitorem collecti percipiuntur vt sunt pensiones domorum, et hortorum, affictus pasluum, et gabellarum seu annui census, et præstationes, hinc proindè videntur quodãmodo saltem de facto,et consuetudine tales pensiones habere naturam fructuum adhuc pendentium,atq; solo,et proprietati illorũ productiuis cohærentium, ideo non mirum si cedens ipsam proprietatem seu ius illorum productiuum, videtur etiam actionem ad futurum pensionem cessisse tamquam fructus pendentes; Non sic est in ea posticipata pensione quæ soluenda est pro fructibus certa parte anni, verè, ac de facto collectis, quia per effectuam fructuum collectionem iam sequutam, nil remanet quod rei seu iuri productiuo cohæreat, atque cum ipsa re transeat.

Sed si bona dotalia non fuerint locata itaut de ipsis fructibus immediatis agatur,& tunc quoties non sunt maturati, et collecti, itaut pendentes, atque pars fundi de ci valeant, integri pertinent ad virum, neque dotans participationem prætendere potest, solumq; ius remanet mulieri vel hæredibus soluto matrimonio consequendi ad proportionem fructus vltimi anni vt infra ad *tex. in l. fructus, et l. diuortio in principio ff. sol. matr.* vbi clarè habetur vt data in dotẽ vinea cum vuis de mẽse Septembris,vindemia à viro percipiatur,et confert *tex. in l.Iulianus § si fructus ff. de act. empt.* ad quod videdus est *Barbos.in d. l. diuortio in principio ex nu.* 1. *& Boss. dicto cap.* 20.*num.* 110.*cum seq.*

Et licèt id restringi videatur ad solos fructus naturales, vel industriales certa parte anni percipi solitos, quodque propterea conclusio non procedat in ciuilibus qui cum quotidie percipi dicantur, ad dotantem pro rata temporis decursi ante matrimonium debeant spectare *ad tex.in d.l. Iulianus §. si fructus vbi Salÿcet, et alij Franch.decis.*79. *num.* 3. *&* 4. 168.*nu.* 11.*&* 254.*Giurb. alios cumulans dicta obser.* 14. *num.* 11., Nihilominus vbi ad præfatorum fructuum ciuilium consequutionem adhuc actio de tempote matrimonij orta non fuit,vt frequentius contingit in annuis censibus,qui licèt ab initio anni singulis diebus,et horis currere, ac percipi dicantur, attamen exigi non possunt nisi statuta dies, tunc videtur obstare consideratio de qua supra, quod scilicet dotans ob temporis decursi ratam non reseruatam voluerit orituram actionem remittere atq; à se abdicare.

Quamuis autem quoad ipsorum fructuum, præsertim ciuilium substantiã, 39 et quantitatem, nil interesse videatur viri eos facere suos nisi quoad commodum anticipationis, quia si percipit decursos ante matrimonium, dimittere tenetur tantundem de illis qui matrimonio constante sunt in vltimo anno decursi, cum vltra tempus onerum fructus prætendere non valeat vt infra, Adhuc tamen notabiles sunt effectus ex hac inspectione resultantes, quorum primus est in metiendo lucrum dotale ex dotis quantitate vt plurimum regulando; Si enim decursi antè matrimonium ad virum non pertinent,atq;per ipsum exacti augent dotem,hinc successiuè augent lucrum; Secus autem si ad eum pertinent, quamuis in diuisione fructuum vltimi anni de hac anticipatione ratio habenda sit quia erit debitum fructuum,et non dotis.

Secundus effectus est quod sicut non perti-

Digitized by Google

pertinentes ad virum augent dotem, ita fortius compensantur cum residuo dotis debitæ ad impediendum cursum vsurarum ex deduct. *d.decis. 74. apud Merlin.de pignor.n.20.& seq.* cũ alijs *dis. seq.*

Tertius est effectus vsurarum quæ ex statuto vel consuetudine debentur à viro vel eius hæredibus mulieri ob retardatam dotis restitutionem *vt eodem dis. seq.*, nam si dicti fructus tẽporis antecedentis non sunt viri, tamquam augentes dotem, pariunt etiam dictas vsuras, secus si spectant ad virum quamuis cum onere adæquandi de fructibus futuris, quia non erit debitum dotis sed fructuum, ideoque non vsurarium.

Quartus est effectus quoad vtilitatem ipsius mulieris, vbi non dotat se ipsam, sed ab altero dotatur, nam si fructus temporis præcedentis pertinent ad virũ vtilitas erit mulieris cui soluto matrimonio dicta rata de futuro tẽpore supplenda erit, si verò pertinent ad dotantem, tunc poterunt ab isto peti aduersus virum, neque in mulieris commodum cadunt.

Quintus est respectu creditorũ viri, quia si fructus viro non debiti augent dotem, tunc petuntur in restitutione tamquam pars dotis cũ priuilegio prælationis deducto *ex l.assiduis C.qui potior. in pign.hab.*, secus autem si eorum æquiualens vel suppletio petatur in vltimo anno tamquam fructus, et sic similiter alij effectus considerari poterunt.

Alter casus principalis super fructũ diuisione consideratus, est quo ad fructus post solutum matrimonium, vel aliàs factum casum restitutionis maturatos; Et in hoc quidquid disputatiuè discurrant scribentes præsertim super abstruso intellectu *tex.in d.l. diuortio de quo* consulendi sunt latè *Barbos. ibid.*, *et Barbat.de diuis.fructuum.d.par.2. cap.3. ex num.17.*, cum rarò forus istas habeat controuersias, hinc proindè conclusiua resolutio ad praxim adaptabilis ea videtur, vt computato anno à die qua ex antecedenter notatis fructus ad fauorem viri currere incipiunt, prò rata temporis diuisio inter virum, et mulierem vel vtriusque hæredes facienda sit, nulla facta distinctione naturaliũ, et industrialium, vel ciuilium; Licèt enim in diuisione fructuum inter proprietarium, ac hæredem vsufructuarij, seu successorem in beneficio, et hæredem prædecessoris, ac successorem maioratus, et primogenituræ cum hærede grauati, cum similibus diuersa sit causa ciuilium à naturalibus & industrialibus, Attamen in marito conclusio procedit indistinctè, quia cum ei debeantur fructus in compensationem onerum matrimonialium quæ supportauit, idcircò singulis diebus & horis quibus onera supportat, omnes fructus cuiuscumq; sint qualitatis lucratur, atque eorum nascentium, seu pendentium ratam acquirit, benè *Castren. d.l diuortio num.2., et per tot. Barbos. ibid.in principio 2.par.num.25.& per tot.Castill. de vs.fr.cap.77.num.28. Fontanell. cl. 6. glos.2.p.2.n.40.& seq. Boss. dicto cap.20. num.118. & seqq. Mantic.de tacit.lib.12. tit.31.num.12 & seq.Capoblanc.de baron. pragm.5.nu 33.*; Et ex qua ratione idem contra regulas generales in beneficiorũ fructibus præscriptas statuitur in beneficijs curatis, vel aliàs personale seruitiũ requirentibus respectu eorum fructuum qui in præmium, seu compensationem oneris, et seruitij præstantur *Couar. lib. 1.var.cap.15.num.12.Paris.de resign. lib. 1.quæst.6.in fin.Castill.dicto cap.77.n.29.* cũ alijs in sua materia *sub tit. de benefic.* licèt in locis in quibus intrat spolium ad fauorem Cameræ hæc non de facili attendantur.

Ista ratio proportionis ad onera, æquè respicit commodum viri, ac mulieris, quemadmodum enim soluto matrimonio ante fructuum maturationem, vel perceptionem, vir de illis pro rata tẽporis qua sustinuit onera, debet participare, quod non esset in vsufructuario, vel beneficiato prædecessore, seu possessore maioratus, et fideicommissi, ità è conuersò maritus paulò ante factũ casum restitutionis fructus percipiẽdo, tenebitur de illis dare mulieri eam anni ratam in qua non supportasset onera, quod non esset vsufructuario, et similibus, qui fructus omnes præambula hora mortis perceptos, ad suos hæredes transmittunt.

Et in summa cum fructus viro dentur in compẽsationem onerum, hinc proindè facienda videtur æquatio, seu contrapositio fructuum, ac onerum tamquam debiti, et crediti, sumpto initio ex tem-

pore

pore quo sequuta traditione incipiunt onera vt supra; Et propterea si de tempore matrimonij viro fundus plenus traditur, illum plenum restituere tenetur, seu aliàs mulierem reintegrare de illa rata, quam initio matrimonij oneribus non supportatis percepit; Et è conuerso, si vacuum habuit, atque in tempore collectioni proximo matrimoniũ soluitur, tunc tenetur mulier de fructibus quos colligit reintegrare virum de rata temporis quo supportata sunt onera sine fructu, vnde differentia inter fũdam plenum & vacuum de tẽpore matrimonij in eo consistere videtur, quod vbi vir plenum habuit, consequi dicitur quamdam anticipatam solutionem onerum, vbi verò habet vacuum, tunc dicitur eos percipere posticipatam, et hæc videtur veritas plana, quidquid super *dicta l. diuortio*, ac aliarum legum intellecta scribentes sophisticent.

Annus ad hũc effectum nõ pro naturali
41. seu solari cursu 12. mensium est capiẽdus, sed pro singula fructuum collectione, multi siquidem fructus percipiuntur bis in anno, ideoque quodlibet semestre habetur per vno anno, si naturaliter perceptio est æqualis, secus autẽ si inæqualis, et è contra multi fructus non nisi singulo triennio vel decennio æqualiter colliguntur, et tunc quodlibet triennium, vel decennium pro vno anno erit attendendum, atque in eo habenda est eadem proportio quæ in anno solari fieret ad *text. in d.l. diuortio §. quod in anno, vbi Bar. Castr., et cæteri, latè ibidem Barbos. Galeot. lib. 2. contr. 7. Gratian. discept. 331. num. 13. Capobl. dicta pragm. 5. num. 32.*, tempus enim quod præcedit tanquam necessarium ad præparationẽ fructuum computatur pro parte anni in quo fructus percipiuntur.

Hinc proindè obseruat *Castren. in dicto §. quod in anno num. 4.* quem sequitur *Costa de portione ratæ quæst. 155. nu. 19.* quod si terrenum vno anno seminari solet, altero autem quiescere, quia nempè fiant segetes, tunc bienniũ pro vno anno habendum erit &c., Siue si in vno anno in eodem terreno seminatur triticum & in altero milium, et in altero faba &c., & tunc quia fructus non est vniformis, triennium habetur per vno anno, quia totum triennium requiritur ad reducẽdũ fructus ad æqualitatem *vt per Bar. in dicto §. quod in anno Menoch. lib. 3. præsumpt. 85. num. 12.*

Atque ex hac ratione prodijt quod
42. casalia Ecclesiarum Vrbis licitè locantur ad nouennium non obstante *extrauag. Ambitiosæ de reb. Eccl. non alien.* per quam locationes prohibentur vltra triennium, vt dixit *Rot. in Romana restitutionis contractus 28. Nouembris 1580. corã Clem. VIII. & decis. 727. post n. 3. par. 3. diuers.*, id enim non prouenit ex consuetudine particulari, vt aliqui malè credunt, sed quia casalia dant singulis annis fructus inæquales, nonnisi infra spatium triennij ad æqualitatẽ reducendos, ideoque triennium stat pro vno anno, adeout si aliquod casale non esset talis naturæ, non intraret conclusio, vt benè *Rot. decis. 215. post num. 14. apud Postiũ de manut., et decis. 219. par. 10. recent.*; Satis verò expedit attendere tempus in quo naturaliter fructus maturare, ac percipi solent, ad effectum vt viro fructus immaturos ante tempus colligenti incumbat obligatio supplendi ratam tẽporis futuri, quod sæpè accidit in siluis cęduis, quæ non nisi post decenniũ incidi solitæ, celerius inciduntur, licèt hæc potius deterioratio rei dotalis dicenda sit.

Procedunt hæc de computatione an-
43. ni, quoties de natura rei vnius temporis sterilitas est præparatoria subsequentis fertilitatis iuxta proximum exemplũ terreni, quod vno anno est sterile propter segetes faciendas, altero verò fructũ producit, quod etiã in oliuetis in aliquibus regionibus contingit, secus autem si vnius anni sterialitas vitio Cœli, vel alio casu accidentali proueniat, quia tunc prætendi non poterit compensatio cum fertilitate post dotem restitutam sequente, perterquam in casu quo ad biennium vel aliud tempus congruum vir locasset fundum dotalem, atque vno anno non percepisset pensionẽ ob fertilitatem ãni sequentis compensandam, quamuis medio tempore matrimonium solutum esset, quia idem conductor ex sequenti fertilitate priorem sterilitatem compensare obligatus erit; Quod adeo videtur verum, vt etiamsi de mutuo consensu cõductoris, et mulieris, vel eius hæredum à locatione recessum esset, adhuc ipsa mulier

mulier vel eius hæres tamquam in locũ cõductoris subrogatus de sequenti fertilitate priorem fertilitatem debeat compensare, cum enim tam mulier vel eius hæres, quàm conductor tenerẽtur inuiti perseuerare in conductione itaut recessus sit merè voluntarius, hinc propterea videtur quod mulier pro tempore durantis locationis quo ad præiudicium, et interesse tertij recognoscere conductorem in eius auctorem atque ad omnia teneri ad quæ ipsemet conductor teneretur; Adinstar eorum quæ habentur de Domino directo cui voluntaria præuentiua restitutio facta sit feudi vel emphyteusis, et de successore in fideicommisso vel maioratu, cuius præuentiua restitutio voluntaria facta sit, quia durante iure restituẽtis habetur pro eius cessionario *vt subtit. de fideicommissis in Auximana dis.* 165. quod singulariter notandum est, cum aliàs locus fraudibus, et collusionibus de facili fieri posset.

Scio materiam hanc diuisionis fru-
44 ctuum inter virum, et vxorem esse de magis peregrinis, ac abstrusis quæ habentur in iure ob legum diuersitatẽ, vel perplexitatem, sed quia in veritate totum consistit in proportione temporis & onerum, vnde nec pro tempore quo vir onera non substinuit, seu pro substinente non reputatur, de fructibus debet participare, neq; pro tempore quò substinuit, vel habetur pro substinente debet eis carere, præterquam accedente pacto expresso in contrarium de cuius validitate pro certo tempore, puta pro vltimo anno non dubitatur, atque fori occupatores non patiũtur in his parum vtilibus quæstionibus immorari, hinc proindè placeat remissio *ad Barbosam in d.l. diuortio, et l. de diuisione cum proximis*, qui fortè nimium se dilatat, *& ad Barbat. de diuis. fruct. loco cit.*

De vsuris seù interusurijs dotalibus prò dote constituta, vel restituenda quæ consistat in quantitate; Et de fructibus pignoris dati pro dotis debito in quantitate, ad materiam tex. *in cap. salubriter de vsuris.*

SVMMARIVM.

1 *Fructus ex pignore, ac accessiones vel vsuræ ex pecunia pari passu ambulant.*
2 *Diuisio materiæ.*
3 *An sponsus de futuro cõsequatur vsuras, vel percipiat fructus ex pignore.*
4 *De differentijs inter virum, ac sponsum de futuro.*
5 *Viro putatiuo debentur vsuræ dotales, vel fructus pignoris & num. 27.*
6 *An viro debeantur vsuræ prò eo tempore quo mulier stetit in domo parentum atque ad eius domum traducta non est.*
7 *Viro constante matrimonio debentur fructus ex pignore, et vsuræ ex pecunia pro dote debita statim absque alia interpellatione, vel requisitis.*
8 *Etiamsi dos ab ipsamet muliere sit constituta, & quarè debentur vsuræ.*
9 *Vbi dos constituitur ab extraneo, an ab eo debeantur statim vel expectato biennio.*
10 *Prò dote monialis àn debeantur vsuræ fauore monasterij quod stat loco viri.*
11 *An contra minorem dotantem currant vsuræ dotales.*
12 *Ex dotis augmento debentur etiam vsuræ.*
13 *Quid ex mobilibus, et iocalibus infructiferis.*
14 *Quid de corredo, et de mobilibus vsibus matrimonialibus non necessarijs.*
15 *Vbi dos consistit in mobilibus conseruationi non aptis, ac recipientibus functionem in genere suo vt sunt triticum, vinum &c. an & quomodo vsuræ debeantur, vel potius pretium quanti plurimi.*
16 *Dote promissa ad omne viri beneplacitum, an currant vsuræ ante requisitionem.*

17 *Si dos eſt incerta in tertij arbitrium collata ſeù incertitudo eſt ob bonorum æſtimationem faciendam adhuc pro medio tempore quo dictum arbitrium declaratur vel fit æſtimatio currunt vſuræ.*

18 *Quid vbi non dotis quantitas, ſed tempus faciendæ ſolutionis, ac dilationis in alterius arbitrium eſt collatum, et quid de dote promiſſa, vel relicta ſub certa conditione matrimonij cuius purificatio ſit ignota.*

19 *Si ex facto, vel culpa viri dotans iuſtam habet cauſam non ſoluendi dotem, an interim currant vſuræ.*

20 *Vbi vſuræ dotales metam, vel quantitatem onerum excedunt, an debeantur, et de vſurarum taxatione ad quam nempe rationem debeantur, et num. 43.*

21 *Si maiores ſunt vſuræ crediti quàm fructus pignoris, an creditor petat illud plus quemadmodum debitor petere poſſet fructus excreſcentes.*

22 *Soluto matrimonio non debeantur remiſſiuè.*

23 *Pro tempore quo vir onera matrimonij non ſubſtinet vſuræ non debentur quod declaratur.*

24 *Sed ſi tunc pater viri, vel ipſa mulier ferant onera huic ferenti onera debentur vſuræ per dotantem & numer. 78.*

25 *Vbi dotans ex pacto ſe obligauit præſtare alimenta, aliaq; onera ſupportare, an tunc promiſſæ dotis vſuræ debeantur.*

26 *An ceſſet curſus vſurarum ex eo quod vir ex pacto expreſſo ad onerum ſupportationem ſe obligauit.*

27 *Vir putatiuus an petat vſuras dotales.*

28 *Ex dote nulliter conſtituta an vſuræ debeantur.*

29 *Quid in matrimonio contracto inter probibitos ſub conditione diſpenſationis.*

30 *Pendente dilatione conuentionali non debentur vſuræ dotales niſi promiſſæ fuerint.*

31 *Vbi maritus oblatam ſolutionem recipere recuſat non currunt vſuræ, et agitur remiſſiuè de materia moræ contractæ per creditorem ad impediendum curſum vſurarum, & qualis debeat eſſe oblatio.*

32 *De lucro dotali, et paraferno promiſſo per dotantem non debentur vſuræ.*

33 *De dote conſtituta per iudicem ex officio quia dotare obligatus non curet, an currant vſuræ & à quo tempore.*

34 *An & quando vſuræ dotales debeantur vel fructus pignoris per tertium debitorem dotantem viro ceſſum, ſeu datum in dotem.*

35 *Intereſſe damni emergentis quando debeatur, et quid requiratur vt illud peti valeat.*

36 *Vbi tertius non tenetur ad vſuras, an illæ debeantur per dotantem qui tertium debitorem ceſſit, vel damnum ſit viri.*

37 *Vſuræ dotales in omnibus caſibus quibus dictũ eſt currere fauore viri, an etiã currant fauore ceſſionarij viri, et quando cedi poſſint.*

38 *In Ciuitate Ianuæ vſuræ dotales non debentur niſi conuentæ.*

39 *Vbi vir eſt debitor dotantis ex alia cauſa, an inducatur compenſatio, quæ impediat curſum vſurarum, et de materia compenſationis.*

40 *Vbi creditum dotale ex nouatione conuertitur in mutuum vel alium contractum, an currant vſuræ, declaratur cum diſtinctione.*

41 *Vſuræ dotales num ex pacto ab initio ad certam ſummam paciſci valeant.*

42 *De validitate ſtatutorum ſuper huiuſmodi vſurarum debito, et taxa.*

43 *De taxa ſtatutaria, vel conuentionali quando dicatur iuſta, et congrua.*

44 *Si taxatio eſt exceſſiua non vitiatur in totum, ſed reducitur ad congruitatem.*

45 *Vſuræ dotis conſiſtentis in ſpecie taxandæ ſunt ad menſuram fructuum ex ipſa ſpecie percipiendorum, non vltra.*

46 *Taxatio conuentionalis in toto, vel parte, an & quando faciat ceſſare Statutariam.*

47 *Vbi conſtat verè de maiori damno vel intereſſe viri ob retardatam ſolutionẽ dotis non attenditur taxa ſtatutaria, vel conſuetudinaria ſed qualitas damni.*

48 *Non attenditur in vſuris dotalibus an duplum ſortis excedant.*

49 *Per receptionem ſortis principalis an cẽſeãtur à viro remiſſæ vſuræ dotales.*

50 *Vſu-*

50 *Vsuræ dotales, an & quando dicantur debitæ iure actionis vel officio iudicis.*

51 *Ex longæuo silentio an huiusmodi vsuræ remissæ censeantur, et an, et quando præscribantur vel præsumantur solutæ.*

52 *Quid de silentio pro toto tempore matrimonij an inducatur earum remissio.*

53 *An debeantur vsuræ de dote soluta sed postea euicta, seu non soluta ex capite inofficiosi, aut aliàs ex legis necessitate diminuta.*

54 *De multis priuilegijs, vel alijs ad naturam huiusmodi vsurarum pertinentibus remissiuè, et præsertim an debeantur ex bonis fideicommissarijs cap. 16.*

55 *Soluto matrimonio an vir petat vsuras dotis ex potentia alterius contractus in quem creditum dotale transfusum fuerat.*

56 *Pro credito dotali creari potest census absq; solemnitate pecuniæ numeratæ.*

57 *Conuentio inter dotantem & virum de soluendo annuo redditu pro dote an importet constitutionem census vel simplicem conuentionem vsurarum.*

58 *Effectus resultantes ex dicta inspectione, num scilicèt contractus sit censualis, vel importet solam conuentionem vsurarum.*

59 *Si creditum dotale non est transfusum in alium contractum, soluto matrimonio, et non extantibus filijs maritus vsuras amplius non petit.*

60 *Quid vbi supersunt filij, itaut matrimonij reliquiæ durare dicantur, an vsuræ debeantur de iure, et quid ex conuentione vel in Vrbe ex statuto.*

61 *Vbi obligatio non consistit in dando, sed in faciendo currunt vsuræ etiam soluto matrimonio absq; alijs requisitis cum suis declarationibus.*

62 *Mulier vidua soluto matrimonio àn & quando petat vsuras à dotante cum distinctione inter patrem, et extraneum, et si ad sint filij, necnè.*

63 *Vbi concurrunt requisita intereſſe damni emergentis vel lucri cessantis vsuræ absque alia distinctione currunt etiam fauore viduæ soluto matrimonio, datur exemplum damni si filiam maritauit, et de propria dote, dotem ei constituit.*

64 *In Vrbe debentur vsuræ mulieri per dotantem etiam extraneum, et de huius statuti ratione.*

65 *Mulieri infra annum luctus soluto matrimonio non debentur vsuræ per viri hæredes.*

66 *Elapso tempore dato ad restituendum an vsuræ currant, recensentur variæ opiniones, et constituitur regula negatiua, sed multipliciter declarata.*

67 *Alimenta habita per mulierem ab hæredibus an imputentur in sortem.*

68 *An fructus percepti ex bonis viri quæ retinuit imputentur.*

69 *Solutum in annua vel menstrua pecuniaria assignatione per hæredes pro alimentis an imputetur mulieri.*

70 *Conuentio inter hæredes viri & mulierẽ de annua vel menstrua præstatione donec dos restituatur, an valeat.*

71 *Præceptum testatoris, vt donec dos restituitur, soluatur vxori quid annuum an valeat, et generaliter de dispositione testatoris mandantis præstari vsuras de legatis an & quando sit seruanda.*

72 *Cessante conuentione mulieri inopi, vel diligentias adhibenti debentur vsuræ.*

73 *Mulier in dubio præsumitur inops nec habere alia bona præter dotem.*

74 *Mulieri impeditæ consequi dotem ex ordinatione Principis, vel alio iusto impedimento an debeantur vsuræ.*

75 *De Statutis disponentibus mulieri soluto matrimonio per viri hæredes præstari vsuras, præsertim de statuto Vrbis.*

76 *Vt intret Statutum Vrb. requiritur interpellatio pro forma, et hæc an possit adimpleri per æquipollens, præsertim si hæredes promiserint, vel soluerint.*

77 *Mulieri constante matrimonio, sed facto casu restitutionis, vel assecurationis dotis debentur vsuræ per virum.*

79 *De donatione propter nuptias, antefato, alijsque lucris, an & quando mulieri debeantur vsuræ.*

79 *Vbi facto mulieris restitutio non sequitur vsuræ non debentur.*

80 *Mulieri quæ fuit tutrix, vel administratrix hæredum, et potuit sibi soluere num debeantur vsuræ, et quando.*

81 *Hæredes mulieris defunctæ, àn & quando à viro, vel eius hæredibus petant vsuras ob dotem non restitutam.*

82 *Quando vsuræ præfatæ debẽtur, possunt etiam conueniri, et tamquam accessoriæ petuntur eadem actione de dote, ac veniunt in sententia, quamuis de eis non fiat mentio.*

83 *Conclusio totius discursus, et quomodo in hac materia procedendum sit.*

DISC. CLXI.

ANtequam non minus frequentem ac vtilem, quã inuolutam propositam materiã aggrediar, præmittere oportet, in diuersis casuum speciebus sub ea contentis præsertim soluto matrimonio D.D. nostros adeò esse discordes, quod si veritatem ex numero attendere velimus, opus esset cohortes hinc inde efformare; Si verò ex rationibus, ac fundamentis plura volumina neque sufficerent pro eis singulariter expendendis, et comprobandis vel refellendis; Quare cũ deficiente clara legis necessaria auctoritate, in conflictu opinionũ mihi semper placuerit, atq; honestum visum sit illas sequi opiniones, quibus ratio magis assistit, inhærendo illi humanæ rationi quam cõmunis vsus ac discursus suggerunt, potius quàm inordinato rigori ex aliquibus iurium literalibus inductionibus vel regulis deducto, quem legalem iudaysmum appellare consueui, idcirco profiteor, in hac præsertim materia, concluſiuè iuxta institutum, eas proferre sẽtentias, quæ rationi, vsui, atq; commercio humanis magis proximas ac adaptatas agnoscam, D.D. tamen ac legalium rationum auctoritate non destitutas, nõ curando numerare, vel ponderare auctoritates pro vna vel altera opinione faciẽtes, quos curiosus ex modernis infra deducendis indagare poterit, materiæ siquidem vsurariæ gubernaculum esse videntur deprauata intentio creditoris, prauusq; effectus indè resultans tribuẽdi lucrosas accessiones ex pecuniæ retardata solutione, ex quibus quodlibet creditum ex quacumque causa debitum dicitur conuerti in mutuum, sine quo non datur vsura, Ideoq; ad istas circumstãtias principaliter in quocũq; casu per iudicẽ reflecti oportet, præsertim per supremos Magistratus quos alloqui profiteor.

Materiã igitur assumendo, prænotãdum est, fructus pignoris, ac vsuras dotales in omnibus pari passu ãbulare, siquidem fructus ex pignore absque labe vsuraria per creditorẽ percipi non valent, vsuræ quoque licitè non percipiuntur,
1 et è contra, nec aliqua viget notabilis differẽtia; Quarè promiscuè de vnis, vel alteris agendo, pro clariori, magisque distincta tractatione tres partes distinguere oportet; Prima est inter virum, et dotantem & de hac *à n.1.vsq; ad.63.*;
2 Secunda inter mulierem, et dotis constitutæ, vel constituendæ debitorem *à dicto num.63.vsque ad.66.* Et tertia inter mulierem, et virum, vel eius hæredes post factum casum restitutionis *à dicto num.66. vsque ad finem*.

Prima pars cũ eodem ordine de quo *disc.præced.* subdistinguenda venit in eadem quinque tempora, Primum scilicèt sponsalium de futuro antequam sequatur matrimonium, et de hoc *à num. immediatè seq. vsque ad quintum*; Alterum matrimonij putatiui *à num.5.ad 7.*, Tertium quod intermediat matrimoniũ, ac susceptionem onerum *dicto num. 6.*; Quartum constantis matrimonij à *nu.7. ad 55.*; Et quintum dissoluti, vel separati *à dicto num.55. ad 63.*

Respectu primi temporis, in quo spõsus onera non substinuit, nulla subest ra-
3 tio cur vsuræ dotales peti valeant, proindeque indubitata est resolutio negatiua, quamuis vsurarum expressa conuentio accedat, quoniam sicuti promissioni sortis inest conditio quatenus matrimonium sequatur ita fortius inest promissioni vsurarum; Respectu verò illius temporis in quo dote promissa, sed non tradita, sponsus sponsam aluit, aliaque onera substinuit, & tunc, Aut agimus de vsuris à dotante, vel eadem muliere iàm solutis, et videtur de ijs dicendum idem quod *disc. præced.* dictum est de fructibus dotis traditæ, cum in omnibus termini videantur pares, atque vtroq; casu militet eadem ratio æquitatis, seu cõpensatiuæ remunerationis onerum, ideò ibi dicta possũt hic haberi pro repetitis.

Aut verò agimus de vsuris, non solutis, nec promissis, et tunc certum est illas tamquam vsuras dotales peti non posse, quoniam, vel dicimus huiusmodi vsuras deberi ob moram irregularem, et vtique

ista

ista non intrat ante matrimonium tanquam necessarium implementum conditionis, sub qua debitum est contractum; Vel dicimus illas deberi in restaurationem onerum, et tunc ista consideratio non militat nisi in dote, et sic vbi dos acquisiuit essentiam dotis, quod ante matrimonium non sequitur, quarè tali casu actio solùm dabitur sponso agendi contra sponsam, vel eius patrem pro repetitione expensarum actione vtili negotiorum gestorum, vel per ea quæ disponuntur in *l. si quis à liberis §. si mater ff. de liber. agnos. & l. alimentorum C. de neg. gest.*, vt in specie obseruat benè *Bal. Nouell. hoc tractatu part. 11. num. 20. combinatione tertia in fine*, atque aduertit *Bossi. de dote cap. 20. sub n. 4.*; Et quamuis vbi dos cõsistit in specie, *glosa in l. 1. C. de dotis promiss.* velit ex eadē æquitate de qua *disc. præcedenti* dictum est, sponsum ferentem onera, facere suos fructus perceptos, consequi etiam debere vsuras dictis fructibus respondentes, dictāque glosam sequantur *Bald. ibid., Soccin., et Gozadinus relati per Barbos. in l. si ante num. 6.*; Verior tamen videtur contraria sententia *Cyni*, quam rectè probat, ac sequitur *Bal. Nouell. dicto numer. 20.*, atque verissimam supponit *Barbos. loco cit. & sequitur Bossi. de dote cap. 20 n. 5.*, cū enim dos etiam in specie promissa non debeatur, nisi contracto matrimonio, hinc proindè non intrant termini deducti ex æquitate *text. in l. curabit C. de act. empt.*, quos tenentes contrariam ad hunc effectum considerant, solumque, vt præmissum est, supereſt actio ad alimentorum repetitionem, nisi concurrant indicia donationis in dubio non præsumendæ, *vt Bal. Nouell. eodem numer. 20. in fin.*

Aut tandem agimus de vsuris expressè promissis, alio non adiecto, et tunc cum talis promissio habeat in ventre cõditionem dotis, ac matrimonij, idcircò istis in esse non productis, promissio quamuis expressa nihil operatur, vt in specie *idem Bald. Nouell. dicto numer. 20. post med. vers. in tantum etiam*; Si verò vsuræ conuentæ fuerint nominatim pro tempore sponsalium, quia scilicèt sponsa non nubilis ætatis traducta sit ad domum sponsi cum promissione dotis incõmenti soluendæ, & quatenus solutio nõ sequatur, cum promissione vsurarum, et tunc conuentio videtur licita, quoniam vsuræ ita conuentæ reuera vsurarum nomen, ac titulum non merentur, sed potius importare dicuntur conuentionalem taxam alimentorum, et onerũ, vt egregiè *Bal. Nouell. dicto num. 20. circa fin. vers. si tamen pater*; Vsura enim nõ datur absque mutuo vero, vel interpretatiuo, atque dicitur ea accessio quam creditor ob solam temporis dilationem ex pecunia vult consequi, vt pluries in sua materia *sub tit. de vsur.*, ac etiam infrà, neutrum autem isto casu videtur considerari posse, quia neque adest debitum, neque dilatio, cùm ante matrimonium dos non debeatur.

Ista igitur videtur subesse differentia 4 inter virum, et sponsum, quod primus, data onerum supportatione, consequitur dotis vsuras quamuis non promissas, ac matrimonij onera excedentes iuxta veriorem sententiam de qua infra; Sponsus verò non nisi ad limites onerum, potius tamquam nudum pretium alimentorum, quàm vti dotis fructus, et vsuras.

Altera item dignoscitur differentia, quod viro absque propria culpa matrimonij non ferenti debentur vsuræ dotales iuxta vnam sententiam de qua infra, sponso autem numquam deberi possunt quamuis per eum non steterit, atque ex solo facto sponsæ prouenerit quin præstentur, quoniam sufficit de facto non esse præstita, vt propterea vtilis negotiorum gestorum actio non intret, præterquam ad eas expensas, quæ parandorum alimentorũ gratia comparatæ sunt, et amissæ iuxta generales alimentorum terminos.

Tertia quoque differentia subest, quia vsuræ dotales fauore viri veniunt eadem actione, ac hypotheca, et anterioritate, seù priuilegio sortis, atque in istius constitutione, vel condemnatione illæ videtur inesse, vt infra; fauore autem sponsi hæc omnia cessant, quia non aliam habet actionem, nisi personalem ex dicta vtili negotiorum gestorum, vel illam quæ cuiuslibet priuati creditoris fauore resultat ex conuentione.

Secundum tempus est illud matrimonij pũtãtiui in quo videtur respectu vsu- 5 rarum dicẽdum in omnibus idem, quod de

a

de fructibus est dictum *disc. precedenti*, si enim vsuræ sunt iam solutę, ita vt de illarū repetitione agatur, tunc intrat de plano paritas eorum, quæ circa fructus perceptos firmata sunt, si verò non sunt solutæ, et cum isto casu post detectam nullitatē, alia non supersit huiusmodi viro actio quàm ad repetitionem alimentorū, ac onerum restaurationem, non tamquā viro, sed tamquam tertio alimentanti, idcircò videtur dicendum idem quod de sponso de futuro quoad vsuras non conuentas est notatum; et hæc quatenus terminus hic putatiui cadat in coniugum, et matrimonij qualitate, si enim cadit in ipsa dote, quia scilicèt matrimonio existente verò, dos tamen sit putatiua, tamquam nulliter constituta, sed valida opinata, tunc eius inspectio cadit sub quarto tempore infra.

In tertio tempore, quod intermediat
6 matrimonium, ac onerum susceptionem iuxta exemplum positum *disc. precedenti*, quod scilicet in domo soceri, sponsi aliquo tempore permanserint, & tunc procedendum videtur cum eisdem terminis, et considerationibus, quoad fructus de quibus loco proximè supra, licèt in vsuris consequendis non intret ità de facili ea æquitas, quæ in fructibus videtur magis amplectanda.

Quartum tempus in quo maior præ-
7 sentis discurs. inspectio versatur, est illud constantis matrimonij, in quo data onerum supportatione, absoluta est hodie regula affirmatiua, vt fructus ex pignore licitè percipiantur, vel vsuræ debeantur, quamuis neq; conuentio, minusque interpellatio, vel mora regularis intercedant, quoniam ipsa onerum supportatio stat loco moræ, ac operatur, vt dotans dicatur in ea constitutus *ad tex. in l. cum post 69. §. 3. ff. de iur. dot. & cap. salubriter de vsur.*, ac firmant communi ore scribentes de quibus *Roder. de ann. redd. lib. 3. quæst. 7. num. 49. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 42. in fin. Fontanell. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. Giurb. dec. 72., et obser. 55. vtrobique num. 2. Cyriac. contr. 30. per tot. & 391. ex numer. 26.* latè *Barbos. in collectan. ad idem cap. Amatus lib. 1. var. resol. 43. ex num. 1. Leotar. de vsur. quæst. 3. n. 7. & 8., et quæst. 28 ex n. 1. Castill. tom. 3. controuer. 23. & to. 8. aliàs de alimen. cap. 50. post hæc scripta edit. Boss. dicto cap. 20. num. 41. Buratt. decis. 159. num. 2. Rot. decis. 471. part. 1. recent.* & aliàs quotidie, adeo vt ista conclusio dici rectè valeat de illis, quæ absque auctoritatum allegatione mereātur supponi.

Et quamuis *Faber in Cod. lib. 8. tit. 7. de iur. dot. defin. 42.* contrarium statuat, eundemque sensum habeat *Scaccia de Cambÿs §. 1. quæst. 7. part. 2 ampl. 8. num. 176.*, ab eis tamen cauendum admonent *Fōtanell. vbi supra n. 11. Amat. dicta resol. 43. num. 7. Leotar. dicta quæst. 28. num. 4.* & latius *num. 69. & seqq. & Castill. locis citatis*, itaut excusabilis esset qui in scholis ad excitanda ingenia conclusionem hanc ad trutinam disputationis deducere vellet, in foro autem irrideri mereretur, rationes autem in quibus præfati Canonis dispositio fundetur plenè videri possunt discussæ apud *Castill. dicto cap. 23. tom. 3. & Boss. dicto cap. 20. à num. 42. cum sequent. num. 28.*

Dictaque conclusio procedit, nedum
8 in dote per patrem promissa, verùm etiam in ea, quæ per ipsammet mulierē constituta sit *Bar. in l. de diuisione nu. 3., et 4. ff. solut. matrim., Bal. in l. fin. §. præterea cap. de iur. dot. Cyriac. dicta contr. 30. num. 16.*, et habuit pro absoluto *Rot. apud Comitulum decis. 2. & 7.*

Probabiliter autem dubitari potest
9 in extraneo dotante, an ante biennium ex dicta sola mora irregulari ad huiusmodi vsuras teneri debeat; Negatiuam enim tenent *Bar., Bal., Angel. Roman. & alij in d. l. de diuisione Magon. dec. Flor. 83. num. 7. Cancer. lib. 1. var. tit. de dote numer. 160. Cyriac. dicta contr. 30. num. 15. Giurb. dicta obseru. 35. num. 2.*, et alij relati *per Barbos. in l. ex diuisione num. 4. & Leotar. dicta quæst. 28. num. 7.* volentes ità procedere textum *in l. fin. §. præterea C. de iur. dot.*, vt scilicèt pater vel ipsa mulier illicò teneantur ad vsuras prætatas tamquam subrogatas loco illorum onerum, quæ ab ipso pro filiæ alimonia, vel à muliere pro se ipsa alenda supportari debuissent, extraneus verò non nisi lapso biennio.

Affirmatiuam verò, prædicta distinctione reprobata, veriorem putant *Barbos. vbi supra*, amplè *Leotar. ibid.* credens dispositionem dicti textus contrariæ consuetudine antiquatam esse, *Rodriq.*

de

de an.redd.dicto lib.3.quæst.7. numer.52. Castill.dicto cap.50 tomo 8. ex nu.15. ad 30.; Licèt enim cõtraria apud antiquiores magis communis esset, attamen ista videtur in foro recepta, quasi quod indistinctè sola persona viri ferentis onera inspicienda sit, non curata persona dotantis, vt *per Leotar.num.12.in fin.* & supponi videtur *per Rot. apud Fenzon. ad Statut.dec.85.,et 86. in Bonon., fructuum dotis 18. Martij 1648. Dunozetto* inter suas *decis.796. in Tusculana Saluiani 25. eiusdẽ mensis, et anni Verospio* & in alijs, neque vnquam in praxi vidi hãc distinctionem admissam.

Firmata igitur indistinctè conclusione præfata, Ampliatur primo ad dotem spiritualem Monasterio promissam, quia
10 Monasterium stat loco viri, eademque ratio restauratiua onerum viget *Rodriquez quæst.regular. tom.2. quæst.48. art. 7. Barbos. in collectan. ad cap. salubriter numer.6. Arias de Mesa*, qui de praxi testatur *lib.3. var.resol.cap.46. num.28.*, inteligendo tamen à tempore quo moniali alimenta subministrat, cum non ratione meritatus, sed onerum dos spiritualis à simoniæ labe eximatur, vt *discurs.142.* ac etiam *disc.125.* vbi quid dicendum sit mortua moniali si debitor dotis de facto soluerit fructus, an veniãt in sortem imputãdi, vel potius rectè debeantur tanquam restauratiua damnorum & interesse ob non factum inuestimentum, quod passim de dotibus monialium fieri solet.

Ampliatur secundo etiamsi dotans
11 esset minor *Pedroch. consil.14. Cyriac. contr.30.num.19.*, quia cum ex parte minoris non nisi valida, et necessaria dotis constitutio consideretur, atque istæ non sint vsuræ debitæ propter moram, sed in restaurationem damnorum, quæ vir est passus in onerum supportatione, hinc proindè minoris ætatis priuilegiũ non videtur considerabile, cum duplici tamen temperamento, Primo vt intelligatur de dote, quam minor de necessitate constituere tenebatur, cum in ea tantùm vigeat ratio prædicta, Et secundo, vt difficultatem patiatur pro rata excessus ex statutaria, vel consuetudinaria taxatione resultantis; Ponamus enim quod vsuræ dotales, vt est in Vrbe taxatæ sint ad septem cum dimidio pro quolibet centenario, quæ summa hodiernis temporibus est valde excessiua, cum fructus bonorum, vel censuum, ac locorum montium neque soleat ascendere ad quatuor pro centenario, ad quam rationem probabiliter vir fructus percepisset ex pecuniæ dotalis inuestimento si soluta esset, hinc proindè videtur respectu minoris, quoad hunc excessum habenda ratio, cum tale damnum proueniat potius ex mora, seu negligentia, aduersùs quàm minor est restituendus. Quid autem si dos per minorem cõstituta nullitatis vitio subiaceret, àn pariat vsuras habetur infra.

Ampliatur tertio etiam in dotis augu
12 mento, quoniam dotis, et augmenti idem est iudicium *Thesaur.decis.45.in fin.Surd.de alim.dicta quæst 42.num.76., et seq.Staiban. de interesse lib.2. tit.3. q.1. num 36.& seq.*, qui respondet *Corneo* cõtrarium sentienti, quem post *Surd.* nominatim etiam reprobat *Leotar.* dictam ampliationem amplectens *quæst 71. numer.29.*, ac etiam sermone nimis effuso *Castill.dicto cap.50. tom.8 numer.8.*

Quarto ampliatur, vt procedat con-
13 clusio etiam in mobilibus, ac in caulibus de sui natura infructiferis, vt [illegible] gemmæ, ac vestes & suppellectilia [illegible], vt reprobato *Caualcano decis.22 p.4.* [illegible] mant *Polidor. Rip. singul. observ.72. Fontanell.clauf.6.glos.2.part.4.nu.12. & seqq. Giurb.decis.72.,num.13.& 15.& obser.35. num.2.in fin.Cyriac.contro.30. numer.12 Staiban.dicto tit.3.de interesse dotis quæst. 1.num.15.& seqq.Boss.dicto cap.20.n.40.*, atque in hanc videtur inclinasse *Rota apud Buratt. decis.287.num.vltimo.*

Verùm *Leotardus dicta quæst.28. ex num.29.* his omnibus (*Staibano* excepto) relatis, acriter *Caualcanum* tuetur, proindeque distinguendo firmat, quod, Aut huiusmodi mobilia promissa sunt æstimata, et quia tunc potius quantitas, ac pretium quàm bona in dotem data dicuntur, concordat vsuras dotales deberi tamquam ex debito quantitatis, in quo stat principalis conclusio; Aut sunt inæstimata tamquam species, atque sunt de sui natura infructifera, et tunc veriorem omnino putat contrariam *Caualcani* sententiam, duobus tamen casibus restringendam, vno scilicèt vbi talia bona ita pro-

promiſſa ſint, vt illis diſtractis pretium in emptionem bonorum cõuerti debeat, et altero quoties maritus cogitur ſub vſuris pecunias accipere, vt gemmas, ac monilia, et ſuppellectilia, vel alia huiuſmodi pro vſu matrimonij compararet.

Mihi verò potius rationum probabilitate attenta, quàm immorando in inductionibus, vno, vel altero modo deductis ex textu *in l. fin. §. præterea*, quem antiquatum teſtantur idem *Leotardus, et alij vt ſupra & n.ſeq.*, videtur priori opinioni ampliationem conſtituenti regulariter adhærendum, ſiquidem, Aut huiuſmodi bona data ſunt æſtimata, et tunc omnes concordant pro vſurarũ præſtatione, Aut data ſunt inæſtimata, proindeque conſeruanda, vt earumdem ſpecierum reſtitutio fiat, et tunc, cum illorum fructus conſiſtat in ſolo vſu, quem vir habet matrimonio conſtante, vt hic fructus ex non conſignatione medio tempore amiſſus videatur ex vſurarum ſolutione reſtaurandus; Cum etenim hæc bona vſibus, ac oneribus matrimonialibus deſeruiant, ſequitur eis non traditis, virum ex alijs eius bonis dicta onera ſupportaſſe, et hoc ſufficit, vt intret debitum vſurarum dotalium, nulla ratione habita, àn res ſit de ſui natura ſterilis, vel fertilis, nam etiam pecunia eſt de ſui natura ſterilis, et tamen vir ex illa conſequitur indubitatè vſuras, quamuis de proprio onera ſubſtinuerit abſque neceſſitate ſumendi ab alijs pecuniam creditam ſub vſuris.

Fortius autẽ quia huiuſmodi bona ſolẽt propter vſum aliquam deterioration-em pati quoad ſubſtantiam, vt aduertitur *ſub tit. de vſur. diſc.* 2. vnde propterea fructus conſiſtit in ipſo vſu quo non habito dicitur amiſſus, ſiue de ſuo erogatus ille fructus, quem iſta res datura erat, proindeque idem in acconcio, quod idem eſt ac corredum in huiuſmodi ſuppellectilibus, et ornamentis conſiſtens tenuit *Rota in Romana Saluiani* 4. *Decembris* 1643. *Veroſpio in fine*.

Benè verum quod ſi ageretur de tali-
14 bus bonis, quç domeſticis vſibus ac matrimonij oneribus nullo modo ſeruire debuiſſent, ita vt ob eorum non præſtationem vir nihil dicatur amiſiſſe, vel de ſuo erogaſſe, tunc vbi conſiſtunt in ſpecie ita conſeruenda, et reſtituenda cum ceſſet penitus intereſſe, non videntur intrare tales vſuræ ob intereſſe, ſeù damni reſtaurationem permiſſæ, iſtoque ſolo caſu cum *Leotardo, et Caualcano* ſentiendum putarem, quod iudicis arbitrio ex bonorum qualitate regulando remittendum venit.

Vbi verò dos cõſiſtit in mobilibus in-
15 fructiferis conſeruationi non aptis vt ſunt, triticum, vinum, oleũ, aliaq; huiuſmodi in pondere numero, vel menſura conſiſtentia, dubitari ſolet, an vir ob huiuſmodi rerum non conſignationem petere valeat intereſſe quanti plurimi quod in eis intrat iuxta *text. in l. vinum ff. ſi cert. pet. cum concor.*; Et videtur negatiuè reſpondendum, quatenus verſemur in terminis moræ irregularis, vt ſupra reſultantis à ſola onerum ſupportatione, quoniam intereſſe non intrat ratione moræ, ſed ob reſtaurationem onerum medio tempore paſſorum, nimiſque rigoroſum videretur dotãtem abſque mora regulari ex ſola legis diſpoſitione teneri ad hoc intereſſe, quod ſæpiſſimè grauiſſimum, ac vrgens eſſe ſolet, ideoque dicendum videtur idem quod de iocalibus alijſque mobilibus dictum eſt ſupra, cum eadem diſtinctione rei æſtimatæ, vel inæſtimatæ, valutando quantitatem rei inæſtimatæ iuxta valorem de tempore faciendæ conſignationis in foro publico currentem, vt aduertit meus Conciuis *Robertus Maranta conſ.* 139. Sed ſi intercedit etiam mora regularis, tunc cum receptum ſit totum id quod viri intereſt reficiendum eſſe, quamuis rationem onerum excedat, vt infra, quoniã tunc nõ conſideratur tamquam vir ex nuda diſpoſitione *cap. ſalubriter*, ſed tamquam creditor, cui mora debitoris damnum intulit, hinc proindè ſicut cuilibet priuato creditori generis competit aduersùs debitorem moroſum actio petendi pretium quãti plurimi, ita videtur licitum viro, ne hic à iure in iſta materia priuilegiatus inferioris conditionis exiſtat quolibet priuato.

Ampliatur quinto etiam ſi expreſsè
16 dictum ſit *ad omne viri beneplacitum*, vel requiſitionem, quoniam dicta verba non videntur adiecta, vt conditionem, vel dilationem inducant, ſed potius

Digitized by Google

tius admonitionem, vt celerius fiat, et ſic ad fauorem viri cuius odium propterea cauſare non debent, vt in his terminis *Gratian.diſcept.*143. *num.* 15. *Ioſeph. Ludouicus deciſ.Lucen.*21. *num.* 48. *Rauden.Conſil.*39.*num.*15.*lib.*1.*Staiban.de intereſſe dicta quæſt.*1.*tit.*3.*num.*8. & 9.

Contrarium in eiſdem terminis tenẽt *adden.ad Buratt.deciſ.*159.*n.*14. & *idem Gratian.diſcept.*726.*numer.*5. allegantes *Caſtrenſem Conſ.*11.*n.*4.*lib.*1.*Rot.dec.*471.*n.*4.*p.*1.*recentior.*, *et alios de quibus infrà*; Verum hęc ſecũda opinio nullatenus recipienda videtur, *Caſtr.* enim loquitur de ſolutione conuenta infra terminũ declarandum arbitrio tertij, et ſic in terminis diuerſis, de quibus infra, *Decius* autem *Conſil.*119.*Surd.dicta quæſt.*49.*num.* 50. & alij allegati loquuntur de dilatione expreſſa, ideoque nil confluunt ad punctũ, & *Gratianus* loquitur incidẽter per verbum *quidquid ſit*, parificando dilationẽ expreſſam cum iſto caſu, vndè pariter pro hac parte malè deducitur; Rota verò *dicta deciſ.*471.excitat ſolum motiuũ tamquam illationem à parte factam, et licèt in eo caſu illud ſoluat cum reſponſione facti, quia ſcilicèt de tempore talis conuentionis incœperant vſuræ, non per hoc tamen infertur, quod Rota dicatur aliàs approbaſſe obiectum, ideoq; attentis auctoritatibus conſtat hanc opinionem nullatenus fundatam eſſe; Et quidẽ neque auctoritate fundata videtur, quoniam *tex.in l.cum ſtipulatus ſim* 113. *ff.de verb.obl.* clarè probare videtur, vt beneplacitum creditoris in quod ſolutio collata eſt non tollat moram vt rectè notant ibidem *Bartol.num.*2. & alij, Ac etiam quia verba præfata, potius admonitionem vt celerius impleatur importare videntur, quod aduertit etiã *Ruin. Conſil.*132.*num.*2.*lib.* 1. ex quo deſumit *Gratian.dicta diſcept.*143.

Prætereà indubitanter minus committitur mora, vbi implementum eſt incertum remiſſum arbitrio vel beneplacito tertij, quàm vbi remiſſum eſt arbitrio creditoris, vt in eadem *l. cum ſtipulatus* vbi omnes, vnde cum in terminis noſtris, etiam ſi ſolutio collata ſit ad beneplacitum tertij, adhuc debeantur vſuræ vt infra, ergò multò magis in præſenti, ex ea clara ratione, quia vir contrahendo matrimonium, ſiue inciendo ferre onera matrimonij, cenſetur eius beneplacitum declarare, atque dotantem interpellando in mora conſtituere vt *ex Bar.in l.*5 *ſol.matr. num.* 1. & 5. *Mantica*, et alijs obſeruat *Leotar. dicta quæſt.*28. *num.*23.

Clarius autem dicta ampliato procedit, ſi conuentio præfata de ſoluendo dotẽ ad omne beneplacitum &c. facta ſit poſtquam mora contracta erat, atque vſuræ cœperant de iure currere, quoniã talis conuentio apta non eſt inducere nouationem, ac remittere moram iam contractam in ſpecie *Rot.dicta dec.* 471. *num.*4. & *ſeq.par.*1.*rec.* & clarè in terminis generalibus probat *tex.in d.l.cum ſtipulatus*; Vel ſi certus terminus ſolutioni adiectus eſſet, et deinde in antea ad creditoris beneplacitum, quoniam dicto termino elapſo talia verba moram non impediunt etiam fauore cuiuſcumque priuati creditoris in materia indifferẽti per tex. præfatum vbi *Bar.*, *Imol.* & *cæteri*, ac in terminis generalibus obſeruat *Rot.in Rom. Cambij* 14. *Februarij* 1648. *Peuting.* & *in alijs*.

Ampliatur ſexto quamuis debitum dotis eſſet incertum, ac illiquidum, quia
17 ſcilicet eius quantitas, vel ſoluendi modus in tertij arbitrium eſſet collatus, vel quia data eſſent aliqua bona æſtimãda, quoniam pro eo medio tempore, quo tertij declaratio non ſequitur vel non fit æſtimatio ex qua reſultat certitudo debiti, adhuc vſuræ debentur, cum debiti ſubſtantia ab initio ſit certa ex poſt facto certificanda, vt in ſpecie *Herculan.in l.de diuiſione ſol.matr. numer.*7. *Roderic. de ann.redd.lib.*3.*quæſt.*7.*num.*48. *ampl.* 6.*Surd.de alim.dicto tit.*1.*quæſt.*42.*n.*13. & *conſ.*269.*num.*3. *Ludouic. deciſ. Lucen.* 21.*num.*49. *Boſſ.dicto cap.*20.*n.*34.*Giurb. deciſ.*72.*num.*2. & *ad Conſuet.cap.*3.*gloſ.* 5.*n.*50., *et gloſ.*7.*num.*83.*Leotar.de vſur. quæſt.*28.*num.*13. *Staiban. de intereſſe dicta quæſt.*1.*num.*23. & *ſeqq. Rot. in dicta Bonon. dotis* 18. *Martij* 1648. *Dunozetto inter ſuas deciſ.*796. & 10.*Martij* 1651. *Peuting Rauennaten.dotis* 11.*Iunij* 1660. *Albergato*, & conferunt quæ in ſimili habẽtur de fructibus recompẽſatiuis debitis venditori ex æquitate tex. in *l. curabit*, etiam pendente termino quo pretiũ in arbitrium tertij, vel æſtimatorum collatum ſit incertum, et illiquidum

Gabr.conſ.57.lib.1.Honded.conſ.30. num. 18.& 19.lib.1.Georg. alleg.1. num. 28. Leotar.de vſur.quæſt.27.n.25.& habetur *ſub.tit.de vſur.præſertim diſ.22.& ſeq.*

Contrarium in ſpecie tenent *Caſtr.dicto Conſil.11.num.4.lib.1.Martius Medices dec.Senen.examin.7.num.43.& ſeqq.*, ac videtur Rotam dubitaſſe *coram Gregor.deciſ.573.nu.6.& 7. & coram Penia dec.408.iuxta Venetam, aliàs 522.iuxta Lugdunenſem,* vbi de ſecundo exemplo æſtimationis bonorum; Verùm hæc opinio nullatus recipienda videtur eamque latè confutat *Leotar. dicta quæſt. 28. ex num.14.* vbi bona adducit fundamenta, niſi ex facti circunſtantijs verè iuſta excuſatio reſultet, iuxta caſum de quo ſupra *in Bitetten.diſc.115.*

Et quamuis *Leotar.num. 25.* aduertat id demum procedere vbi dos in alicuius certæ perſonæ arbitrium collata ſit, ſecus autem ſi eius promiſſio ſit omnino vaga, et incerta, vt tunc attendendum veniat, an à patre vel à ſe ipſa, ſeu ab extraneo dos ita promittatur, vt primo caſu tantum vſuræ debeantur, ſecus autem ſecundo, et tertio; Attamen non videtur diſtinctio conſiderabilis ad effectum de quo agitur, cum ea potius percutiat ſubſtantiam debiti in ſorte, Vbi enim ceſſat ſubſtantia debiti in ſorte, tũc vtique ceſſant vſuræ, non ratione ceſſantis moræ ac ipſarum vſurarum, ſed quia non adeſt debitum ſortis; Ideoque eatenus dicta diſtinctio recipiẽda eſt, quatenus debiti ſubſtantia etiam ceſſet, ſecus autem è conuersò, quoniam dato debito, nulla differentia conſtituenda videtur inter patrẽ & extraneum, quidquid dicat *Staiban.dicta quæſt.1. nu. 26. & ſeq.*

Verùm ſi in arbitrium tertij collata
18 ſit, non dotis ſubſtantia, vel quantitas, ſed ipſa dilatio, quia nempè dos in certa quantitate promiſſa ſit ſolui in illis terminis & paghis, quos tertius arbitrabitur, et tunc, cum conſtet de partium voluntate dandi, ac reſpectiuè habendi aliquam dilationem, itaut ſubſtantia dilationis ſit certa, ſolus verò terminus quo eſt duratura ſit incertus, hinc proindè intelligendo iſtam conuentionem arbitrio boni viri, pro eo tempore quo iudex ex facti circũſtantijs arbitrabitur dilationem prçſtari debuiſſe, non currũt vſuræ, cum iſtæ non debeantur dilatione durante, vt rectè explicando *Corneum Conſil.vltimo lib.2.* aduertit *Leotar. dicta quæſt.28.num.19.& ſeqq.*

Alius item incertitudinis caſus dari ſolet, quia nempe relicta ſit puellæ vel promiſſa certa quantitas pro dote, ſub expreſſa vel legali conditione matrimonij, an ſcilicet vbi hæredi legantis, vel eidem promittenti purificatio dictæ cõditionis ignota ſit, currat onus vſurarũ, Et negatiuè habetur ſingulariter deciſum *per Rot.dec.182.par.4.recent.tom.2.*, vbi *num.2.* aſſignatur bona ratio, quia nempe nil cum viro promittens vel hæres geſſit, ideoq; debitor ignorat ſe eſſe talem, atque vir dicere non poteſt ſub eius fide onera matrimonij ſuſcepiſſe.

Septimo ampliatur concluſio, vt
19 procedat quamuis dotans iuſtam habeat cauſam non ſoluendi, quæ ex facto viri oriatur, quia nempè iſte conuentã cautionem non prçſtiterit, vel alia promiſſa adimplere non curauerit, ſeu ob imminentem decoctionem ſuique ſtatus mutationem iuſtè dotem ſoluere dotans renuerit, cum enim interim vir onera matrimonij ſubſtinuerit, adhuc debitæ videntur vſuræ ſoluendæ, non ratione moræ, ſed ob reſtaurationem dictorum onerum, adinſtar emptoris obligati ſoluere fructus recompenſatiuos etiam pro tempore quo venditor fideiuſſores præſtare, vel aliàs promiſſa adimplere non curauit, ſeu quo emptor litem ſuper euictione rei, vel contractus validitate paſſus eſt, quia ſufficit fructus percepiſſe, vt ad vſuras recompenſatiuas teneatur *Duran.deciſ.34.num. 26.& ſeq. repetit.deciſ.13.par.5.recent.Royas deciſ.161. dec.141.par.11.rec.& ſæpè in alijs, Leotar.quæſt.27.num.29., et ſeq.* vbi aliæ deciſiones allegantur, & habetur ſub dicto *tit. de vſuris diſc.22.& ſeqq.*, Dictoſque terminos parificari, non eſt dubitandum, vt in ſpecie *Leotar.dicta quæſt.28. num.22., & alibi.*

In hac tamen ampliatione locus eſſe videtur diſtinctioni conſideratæ, ac reiectæ ampliatione præcedenti, an ſcilicet agatur cum patre, ſeu cum alio qui dotare, ac alere obligatus eſt, itaut ſi vir onera non ſupportaſſet, ea per dotantẽ ſupportari debuiſſent, vel potius cũ extraneo, circũſcripta promiſſione ad aliud

non

non obligato, vt in primo casu dotans ad huiusmodi vsuras teneatur ex similibus terminis æquitatis deductæ *ex l. curabit*, dum ex dilatione obtinuit dotans emolumentum releuationis ab onere, quod aliàs ferre debebat in alendo mulierem, vndè locupletaretur aliàs cũ aliena iactura, vt rectè firmat *Rota apud Peniam decis. 660. iuxta Venetam aliàs 825. iuxta Lugdunensem*, vbi receditur à contrarijs resolutionibus *coram eodem decis. 510., et 637. iuxta Venetam aliàs 643. & 798. iuxta Lugdunen.*, et reassumit *Gratian. discept. 726. num. 3. & seqq.*, et conferunt deducta *per Surd. consil. 301. num. 23. & seq.*, atque huic casui applicatur dicta consideratio facta per *Staiban. qu. 1. num. 26. & seq.*

Secundo autem casu, cum extraneus non nisi sub illa lege adimplementi promittere voluerit, hinc proindè non videtur vltra propriam voluntatem obligandus, dum interim non dicitur debitor, neque aliquod emoluntntum vel commodum est assequutus, ideoque sibi imputet vir, cur non impleuerit, atque iuxta hos terminos procedunt dictæ *decisiones Peniæ*, et in hoc sensu intelligenda sunt deducta in his terminis *per Gratian. discept. 143. num. 48.* & plenius *per Capyc. Latr. Consult. 37. nu. 44.*, *et per tot.* quatenus ob implementum ex parte viri vsuras negent.

Quarè si versemur in eo casu quo pater cõditionis implemẽtum iustè in dotis constitutione apponere valens, non teneretur filiam aliàs alere, quià scilicèt ea diues esset, ita vt eius obligatio restricta esset ad solam dotem sub tali conditione licitè constituendam, tunc videtur de illo dicendum idem quod de extraneo.

Prout respectu etiam patris vel alterius ab oneribus subleuati, cessaret ampliatio, quoties non implementum, vel aliud viri factum causa fuit, vt dotans pecuniam otiosam in banco teneret, vndè iacturam patereturvsurarũ sub quibus pecuniam ad effectum soluendi dotem accepit, vel patiatur damnum amissionis fructuum rei quam pro dote soluenda vendidit, cum nec iustitia, nec æquitas patiatur vt ad duplicatas vsuras, vel interusuria teneatur, vt in similibus terminis vsurarum præstandarum ab emptore ex *Surdi, et Rotæ* auctoritate obseruat *Leotar. quæst. 27.* post *num. 30.* & in proposito vsurarum iuxta terminos dicti tex. in *l. curabit* aduertitur in dicta sua materia *sub. tit. de vsur.*

Ponamus enim quod pater pro filia dotanda prædium vendiderit sub lege ratificationis faciendæ ab ipsa filia, vel eius viro, seu quod pecuniæ per dictos coniuges in tuto collocandæ sint pro cautela emptoris, quodque interim pretium à banco amoueri non possit, vtique pro tempore quo pecunia facto viri in banco steterit otiosa, nec iustum, nec rationabile videtur, vt pater ad vsuras teneri debeat, idemq; à simili si accepit pecuniam sub vsuris.

Sed si extraneus, quem viro ex parte sua non adimplente excusatum diximus ab vsurarum præstatione, iustè quidem recuset soluere, non ex capite conuentionis non adimpletæ, sed ex mutatione status, quia scilicèt vir eius conditionẽ deteriorauerit, vnde periculosum fuisset, atque imprudentis viri actus solutionem facere, an hic prætextus illum ab vsurarum præstatione excusat, Et crederem decisionem remittendam esse iudicis arbitrio ex facti circumstantijs regulando; Si enim dotãs medio tempore pecuniam otiosam retinuerit, tunc videtur excusabilis, secus si eam semper implicatam habuerit, vel aliàs de culpa, et affectatione redargui valeat cur eã prò euitando periculo non inuestierit, vel in tot effectibus non tribuerit; Licèt enim vir etiam de culpa, et negligentia notari possit, cur debitorem non interpellauerit ad inuestiendum loco cautionis, attamen in pari concursu culpæ, vel negligentiæ, potior videtur conditio viri agentis de restauratione damni, dummodo vt præmissum est, dotans non de damno, sed de lucro contendat, quia scilicèt pecuniam aliàs pro dote soluendam non otiosam, sed inuestitam ac fructiferam habuerit, seu fructus perceperit ex bonis quæ ob dictam pecuniam soluendam distrahere oportebat.

Octauo ampliatur etiam si vsuræ dotales, vel fructus pignoris onerum supportatorum meriam, et quantitatem excedant, cum enim succedant loco fructuum ex bonis dotalibus percipiendorum, hinc sicut omnes fructus vir facit suos,

ſuos, quamuis excedentes, ita & iſtas, dum ſi eſſent minores adhuc vir ad onera teneretur, et propterea dum ſubeſt damno, commodum etiam ſentire debet, Ac etiam quia vix, vel vnquam datur caſus quo matrimonij onera inæſtimabilia ſuperentur à fructibus, vt poſt alios aduertunt *Felician. de cenſ. cap.* 5. *num.*20. *Auendan.de cenſ.cap.* 10. *num.* 9. *& ſeq. Fontanell.de pact.cl.*5.*gloſ.* 8. *par.* 15.*num.*6.*&* 7.*Seſſa deciſ.*68.*num.*15.

Contrarium *poſt Vgolin.de vſur. Surd. Rodriquez*, et alios de quibus etiã *Boſſ. dicto cap.*20.*nu.* 47.acriter ac plenè ſubſtinet *Leotardus dicta quæſt.*28 *nu.* 62., *& ſeqq.*negans propterea *num.*66. aſsũptum *Auendani & Fontanellæ*, vt onera ſint inæſtimabilia ob mulieris, ac filiorum curam, et educationem, credens eorum onerum rationem tantum habendam eſſe, quæ mediante pecunia ferũtur; Huiuſmodi verò ſcribentium pugna concilianda videtur diſtinguendo fructus ex pignore tradito perceptos,ab vſuris, et intereſſe ob dotis traditionem non ſequutam prætenſis; Quatenus etenim pertinet ad vſuras,ſiue interuſuria, et tunc,Aut ea petuntur propter ſpeciẽ non traditam, quia ſcilicèt promiſſo fũdo,domo,vel alia re fructiſera inæſtimata,eiuſque traditione non ſequuta vir petat intereſſe, et in hoc nulla cadit difficultas, quoniam huiuſmodi intereſſe indubitatè non poteſt excedere eos fructus, quos vir percepturus fuiſſet ſi ſpeciem habuiſſet, cum tanti, et non vltra eius interſit rem traditam non eſſe, vndè quemadmodum vbi de veris fructibus bonorum dotalium agitur, non curatur an excedant necnè onera, vt *diſc. præcedenti*,ità in præſenti,cum huiuſmodi interuſuria ſint imago illorum, ac eorum loco ſubrogata, ideoque tenenda eſt prima opinio ad fauorem viri.

Aut petuntur vſuræ ob non traditionem dotis conſiſtentis in quantitate, ſiue etiam in iocalibus, et mobilibus eodem iure vt ſupra cenſendis,et tunc ſi in loco viget ſtatutum, vel legitima conſuetudo quæ huiuſmodi vſuras taxet ad certam ſummam, recipienda videtur sẽtentia *Auendani, et Fontanellæ*, et aliorũ, vt ad ſummam taxatam vſurę debeantur indiſtinctè, non curando an vſurarum quantitas excedat necnè onera,quoniam admiſſa etiam opinione, vt non curare, et obſequium erga mulieris perſonam, ſed ſola impenſa burialis attendenda ſit, attamen quia tractu temporis opus eſt filias ex matrimonio procreandas dotare, filios verò bonarum artium, vel militiæ ſtudijs magno ſumptu imbuere, eoſque benè prouiſos relinquere, vtique iſta onera ſunt inæſtimabilia, ideoque onera conſideranda non ſunt de ſolo tẽpore quo feruntur,ſed ab ipſo initio, ad inſtar fructuum, in quibus non conſideratur ſolum tempus quo maturi colliguntur, ſed vſque ab initio, quo ſegetes fiunt, ac aliæ culturæ parantur.

Et quamuis detur caſus in quo ob coniugum ſterilitatem,vel alia accidentia hæc onera non deducantur ad praxim, attamen lex generalis adaptata ad ea quæ frequentius accidunt,eſt generaliter ſeruanda, neque ob raras ſingularitates ſpernenda, cum aliàs id, nèdum perpetuas in extricabiles lites, ſed turpia quoq;incõuenientia pareret, præbendo dotanti aditum,ac iniungendo viro neceſſitatem deducendi ad forum domeſticas impenſas,extra proprios parietes non patefaciendas, ac propterea ità vbique paſſim vſus forenſis recepit, vt indiſtinctè ſtatutaria vel conſuetudinaria taxa ſeruanda ſit,vt quotidiè Rota,aliaq; Tribunalia decernunt; Atque aliàs nulla differentia eſſet inter maritum verum, et putatiuum, vel ſponſum, cum & his duobus vſuræ ad ſtrictam mẽſuram onerum debeantur,vt de ſponſo viro putatiuo hoc eodem diſcurf.

Statutaria verò, vel conſuetudinaria taxatione ſpeciali ceſſante, tunc ſi adeſt mos regionis qui pecuniarum vſuras ad certam taxam præſcribat,talis mos videtur etiam attendendus, ſi eſt vniformis *Buratt.deciſ.*65.*num.*3.*Rot.deciſ.*280.*nu.* 19.*par.*6.*rec.apud Zacch.de obl.Cam.dec.* 247., *et in alijs*; Si verò eſt varius, et tunc, vel attendendum eſt quod minus, vt in fructuum liquidatione fieri ſolet *Caualer.deciſ.*370.*num.*2., *et* 586.*num.*9. *Buratt.deciſ.* 577.*num.*3.*&* 588.*in fin.*, Vel attendendum eſt medium inter maius, et minus, vt in ſpecie obſeruat *Rot. deciſ.*300.*num.vltimo par.*6.*recent.*; Vel (& meo iudicio verius) remittendum videtur iudicis arbitrio, qui minorem vel maiorem ſummam attendat ad menſuram

ſuram qualitatis oñerum quæ à viro fuerunt ſupportata, vt nempe ſi maiora ſint onera, attendat taxam magis rigoroſam, ſi verò minora, mitiorem capiat, hiſque omnibus ceſſantibus, quod rarò eſt contingibile (cum tunc materia ſit iudici arbitraria) videtur intrare dicta conſideratio qualitatis onerum iuxta opinionẽ *Leotardi* & aliorum, vt nempè ſuper ea circumferentia ſuum interponat arbitriũ, atq; iſto caſu intrat dicta cõſideratio, quæ tamen omnia procedunt cum præſuppoſito, vt verſemur extra taxationem conuentionalem à partibus factam, cum hæc ſuam habeat particularem inſpectionem vt infra.

Quatenus verò pertinet ad fructus pignoris, cum hoc non niſi pro debito quantitatis præſtari ſoleat, præfatorum fructuum exceſſus, vel congruentia, non ex onerum qualitate, ſed potius ex debiti quantitate deſumenda ſunt, vt ſcilicet cognito quantum interuſuria debitæ quantitatis importarent, inſpiciatur, àn huiuſmodi fructus æquiualeant vel excedant iuxtà praxim quam in creditore cũ legitimis vſuris poſſidente pignus rectè ponit *Fontanell. deciſ.* 209. & conferunt deduct. *per eundem dec.* 91. 208. & 210. Ponamus enim quod pro mille in dotẽ promiſſis & pro quibus non niſi annua 50. ex cauſa vſurarum prætendi poſſent, dotans præbeat fundum fructantem annua centum, quæ onera matrimonij non excederent, vtique vanum eſſet dicere, vt integra centum ad virum ſpectare debeant, eo quia oneribus reſpondent, nã ſuum intereſſe verſatur ſolum circa 50., et ſic è contra, ideoq; ſi fructus debitam interuſuriorum quantitatem excederẽt, quatenus importat exceſſus veniunt reſtituendi, vel imputandi iuxta dictam praxim poſitam *per Fontanellam*, quod tamen vnquam vel nimium rarò eſt ad praxim deducibile.

Si verò ſint minores, itaut vſuris debitæ quantitatis non æquiualeant, et tũc intrat dubitatio àn ſupplementum à dotante conſequatur, et negatiuam ſimpliciter firmat idem *Fontanell. dicta dec.* 208. *num.* 9. quamuis auctoritatem, nec rationem adducat, ſed *deciſ.* 210. reaſſumpta diſputatione, licèt ipſe partes creditoris tueatur, attamen inſiſtit ſolũ in eo, vt vnius anni excreſcentia compẽſetur cum alterius ſterilitate, ſeu deficientia contra debitorem agentem aduerſus creditorem ad reſtituendũ illud plus in quo fructus ſuperant vſuras, ſed niſi creditor hanc prętenſionem deducat vt admitti nõ poſſit contra debitorẽ ad huiuſmodi ſupplementum, vt in ſpecie *nu.* 15., et ſic non eſt æqualis conditio creditoris, et debitoris contra correlatiuorum naturam, aſſignando rationem, quia ſcilicet ſibi imputet creditor, cur pignus magis pinguè non acceperit, et cur videns fructus non æquiualere vſuris, illud prout poterat non vendiderit, neque debitorem vrſerit.

21

Iſtas rationes ob quas talis claudicatio iuri odioſa firmatur admitterẽ fortè aduerſus creditorem priuatum vſuras ex credito pecuniario exigere volentem, quoties verſamur in illis vſuris quæ ſonantes in lucrum, et acceſſiones de iure cenſentur odioſæ, ſecus autem in vſuris fauorabilibus, quales ſunt noſtræ, cum non ex dilatione, vel pecuniæ retẽtione proueniant, neque lucrum ſapiant, ſed importent nudam damni reſtaurationem; Neque in terminis de quibus agitur intrare videntur præfatæ rationes contra ſimplicem creditorem conſideratæ, irrationabile ſiquidem ac aſperũ videtur imputari poſſe genero, cur minori pignore contentus fuerit, vel inciuilibus terminis vtendo ad pignoris vẽditionem non præcipitauerit, vel ſocerũ nõ vrſerit; Ac propterea æqualitatem in correlatiuis militãtem crederẽ iſto caſu ſeruandã eſſe niſi coniecturæ, vel aliæ facti circũſtantiæ, quaſi ex quadam conuẽtione ſuadeant mutuam partiũ intentionẽ, vt tale pignus loco debitæ quantitatis in omnibus ſubrogare voluerint, quo caſu quemadmodũ ex vi tacitæ remiſſionis ſubintellectę in viro ergà dotantem illud plus quod vſuræ important peti nõ poteſt, ità è conuersò (niſi fœnerandi calliditas adeſſe dignoſcatur), fructus exceſſiui ſub eadem tacita donatione venire debent prudentis iudicis arbitrio.

22

Eadem principalis concluſio ſic ampliata, declaratur, ſeu limitatur, Primo, vt procedat conſtante matrimonio, ſecus autem eo ſoluto, vel aliàs ſeparato, ſed quoniam hęc limitatio percutit quintũ, et vltimum tempus, in materiæ diuiſione ſuperius diſtinctum, et de quo particula-

ticulariter agitur infra, ibi propterea videndum.

Limitatur ſecundo pro tempore, quo vir matrimonij onera non ſubſtinuit, cũ
23 enim vel vſuræ, vel fructus pignoris eatenus concedantur, quatenus tamquã onerum matrimonialium reſtauratio cõſiderentur, hinc proindè neceſſaria omnino eſt prætatorum onerum ſupportatio *Bal. in l. inſulam §. vſuras ff. ſol. matr.* vbi cæteri de quibus *Sard. de alim. dicto tit. 1. quæſt. 42. num. 36. & ſeqq. Staiban. dicta quæſt. 1. numer. 40. & ſeqq. Boſſ. dicto cap. 20. num. 55. Leotar. quæſt. 28. numer. 58.* & conterunt deducta *diſc. præcedenti*.

Verùm eadem eſt ratio fructuum, qui ex bonis dotalibus percipiuntur, ac vſurarum, vel fructuum pignoris, quoniam primo caſu cum æquè concurrant ratio onerum, ac dominij, ſufficit viri culpam non adeſſe, neque per eum ſtare quominus onera ferantur, vt ibi; Secundo autem, vel tertio caſu de quibus hic, quia ceſſat ratio dominij, atque ſola ſubeſt illa onerum, ſufficit vt hæc non ſupportentur, quamuis abſque culpa viri & facto mulieris, vt per *Sard. Staiban. & Leotar. vbi ſupra*, qui alios referunt; Quod tamen diſcretè, ac ſano modo crederem intelligendum eſſe, quoniam ſi vxor per aliquos menſes recreationis gratia accedat ad conuiuendum cum parentibus, ſed tamen maritus adhuc retineat domũ apertam cum conſueto famulatu, alijſque ad onerum ſupportationem opportunis, non per hoc quod mulieris perſona aliquo tempore ſine eius culpa viuit extra domum, videtur curſus vſurarum impediendus, quia durant etiam onera, vt in ſpecie *Rota in Rauennaten. dotis 9. Iunij 1660. Albergato, vbi concordantes*.

Limitatio hæc procedit quatenus lo-
24 co viri ipſemet dotans ferat onera; Si enim ea ferantur ab ipſamet muliere, non per hoc videtur dotans excuſandus ab vſuris, quæ ipſi mulieri ſunt debitæ, vt admittere videtur *Rota coram Millin. deciſ. 217.* & in dicta *Rauennaten. dotis 9. Februarij 1659. Albergato*; Prout concluſio principalis viri fauore conſtituta procedit ſine dubio fauore patris eiuſdem, qui eius nomine fert onera, cum, et hic fructus dotales percipiat, vt *diſc. præcedenti num. 20.* & in ſpecie vſurarum ex dote debita in quantitate *Rot. in Romana fructuum dotis 29. Aprilis 1641. Panzirolo confirmat. 23. Iunij 1642. coram Bichio dec. 113. & 495. par. 9. recent.*

Quid autem dicendum ſit vbi vir nõ
25 fert onera matrimonialia, quia ipſemet dotans per aliquod tempus ad ea ferenda ex pacto ſe obligauerit, an iſto medio tempore vſuræ, vel fructus pignoris debeantur, pendet reſolutio ex deductis *diſc. præced.* ad intelligentiam textus *in l. 4. ff. de pact. dotal.*; Quamuis enim *Leotar. dicta quæſt. 28. num. 60., et ſeq.* differentiam conſtituere videatur inter fructus bonorum, et vſuras, ſeù fructus pignoris, non videtur tamen in hac parte recipiendus, quia ſi eatenus hoc pactum admittitur, quatenus alimenta, per dotantem præſtita dicantur pars dotis, ad cuius reſtitutionem vir tenetur, vtique ſequitur quod onera, non à dotante ferantur, ſed à viro cum maiori iſtius grauamine, et illius commodo, quia per diminutas ſolutiones in quotidiano sũptu dotans ſoluit, et vir contrahit debitum in ſorte.

Non deſunt volentes limitare con-
26 cluſionem, quamuis maritus ferat onera, ſi ex pacto ad ea ferenda ſe obligauit, quia non dotis ratione, ſed ex pacti neceſſitate præſtitiſſe videtur, vt per *Corneum conſil. 240. vol. 3.*, ſed hanc ſententiam meritò improbat *Sard. dicta quæſt. 42. num. 44.*, ac ſequitur *Staiban. dicta quæſt. 1. pariter num. 44., et ſeqq.* cùm reuera nullam habeat probabilitatem, niſi quoties ita pactum præfatum conceptum ſit, vt conſtet dotantem illud apponere voluiſſe pro eius indemnitate, ita vt dilationis conceſſionem implicitè continere videatur.

Tertio limitatur in viro putatiuo,
quia cum titulus dotis, ac matrimonij verè deficiant, non videtur adeſſe ratio
27 percipiendi vſuras, vel fructus præfatos, niſi ex ſola actione de in rem verſo, vel vtili negotiorum geſtorum pro alimentis præſtitis, quatenus de vſuris adhuc ſoluendis, vel ſolutis extantibus agatur, procedendo quoad exactas, et conſumptas cum eiſdem terminis, et rationibus de quibus *diſcurſ. præcedenti*, ac etiam cum illis dotis putatiuæ, quia ſicèt

Digitized b

28 licèt matrimonio exiſtente vero, dos nulliter promiſſa ſit, vel quia vltra taxã ſtatutariam, vel quia per minorem, ſiue de bonis feudalibus, aut alijs prohibitis, vel quia læſiua, et inofficioſa &c. vt *diſc. præced.*

In ſpecialibus autem terminis matrimonij contracti inter prohibitos ſub conditione diſpenſationis Apoſtolicæ,
29 eo medio tempore quo diſpẽſatio obtinetur, viro quamuis onera ferenti, vſuras non deberi ſubſtinet *Menoch.conſ.* 293.*num.*9.; Contrarium autem veriùs nominatim reprobato *Menochio* putat *Lupus in l.curabit* §.4. *num.*77. *circa fin.* eumque ſequitur *Giurb.deciſ.*72. *num.*3. *in fin.* propter beneficiũ retrotractionis ex diſpenſatione Apoſtolica reſultans, cum reddat validum matrimonium in radice, et eſt pariter dictum in materia fructuum *dicto diſc.præced.*

Quarto limitatur vbi abſque expreſſa vſurarum conuentione, dilatio data eſ-
30 ſet ad ſoluendam dotem, quia ſcilicèt in certis terminis, et paghis promiſſa eſſet dotis ſolutio, tunc enim cum dilatio dicatur pars contractus, ea pendente certum eſt vſuras non deberi *Abb.in cap.ſalubriter num.*303., *et alij communiter*, *de quibus Surd.dicta quæſt.*42. *num.*50.*Straban.dicta quæſt.*1.*num.*49. *& ſeq. Gregor.deciſ.*204. *num.*25. *ibique adden. num.*32.*Rot.apud Merlin.de pignor.deciſ.* 94.*num.*6., et aliàs paſſim, Et conferunt quæ in materia fructuum recompenſatiuorum *ex l.curabit* notantur *per Leotar. quæſt.*27.*numer.*31.*& ſeq.*, et in ſua materia *ſub tit. de vſur.* atque eſt concluſio plana, quoties dilatio eſt expreſſa, cum ſola difficultas cadat vbi ea prætendatur virtualis, quia ſcilicet ad viri, vel tertij beneplacitum ſolutio promiſſa ſit, de qua re actum eſt ſupra in quarta ampliatione; Verùm hæc limitatio recipienda eſt in vſuris, ſecus autem in fructibus pignoris quod initio conſtitutæ dotis ſocer tradat genero, quia tunc dilatio conuenta videtur quidem, vt ad ſolutionem quantitatis vrgeri non valeat, ſed tacitè actum, vt interim percipiat fructus pignoris quod aliàs fatuum fuiſſet dare; atque ità negotij natura, et veriſimilis intentio ſecum ferre videntur.

Limitatur quinto, vbi ſolutio dotis retardatur culpa, et facto mariti, quia nempè oblatam ſolutionem recipere re-
31 cuſauerit, vel non curauerit, cum de iure ſit certum, legitimam oblationem conſtituere creditorem in mora, atque liberare debitorem à præſtatione vſurarum *ad not.in l.acceptam C. de vſur.* cum concordan., et in ſpecie *Capyc.Latr.conſult.*37. *num.*11.*Rot. apud Merlin. de pignor.deciſ.*70.*num.*5. *& admittitur in deciſ.*123.*num.*10.*part.*11.*recent.*; Verùm quidquid ſit in terminus generalibus inducendi moram priuati creditoris prò excludendis illis vſuris odioſis quas debitoris mora producit, in quibus terminis conſulendi ſunt *Gabr.de ſolut.concluſ.* 8.*Scaccia de Camb.*§.2.*gloſ.*5.*num.*157.*& ſeqq.Mareſcott.lib.* 1.*var.cap.*57. *Pratus obſer.*25.*num.*38.*Gregor.deciſ.*214.*num.*1 *Buratt.deciſ.*517.*in fin. vbi adden.Duran. deciſ.*108., et alij per eos deducti.

In his terminis ſpecialibus, quidquid ex regulis generalibus obſeruet *Capyc. Latr. vbi ſupra*, potius facti veritas quàm ſubtilitas iuris attendenda venit, vt ſcilicet præuia creditoris explicita, vel implicita recuſatione oblatio realis intercedat per depoſitum, ſiue aliàs conſtet dotantem ex dicta cauſa tenuiſſe pecuniam mortuam, quoniam per ſolam oblationem abſque pecunia effectiua tunc exiſtente, atq; ad illum effectum priuatiuè deſtinata dotans non deſinit habere rem, et pretium, ideſt pecuniam in manibus, et filiam, vel ſororem ab alio ſubſtentatam, vt in proximis terminis vſurarum quas debet emptor pro pretio non ſoluto *Leotar. de vſur. poſt alios allegatos q.*27.*n.*24. *& q.* 84.*n.*23. & in dicta ſua materia *ſub tit. de vſur.diſc.*22.*& ſeqq.*, atque ita vidi ſæpius practicari, vt nempè inſpiciatur àn verè pecunia debitoris adeſſet in banco ibidem exiſtens demortua, vel potius ſit ſimplex cedula mercatoris, vel bancherij, cum hęc potius promiſſionem de ſoluendo, ſeu fideiuſſionem, quàm depoſitum, ac realem oblationem importet; Magna ſiquidem differentia eſt inter vſuras debitas à priuato debitore propter moram, ac iſtas debitas à dotante in reſtaurationem onerum, cum primæ ſint odioſæ, ſecundæ autem fauorabiles, vt ex *Fabro* fatetur idem *Capyc.Latr.dicta conſult.*37.*n.*20., idq; fortius

Digitized by Google

tius vbi curſus vſurarum dotalium iam incœperat, cum tunc difficilius impediatur, vt in his terminis *Rot. in dicta deciſ.* 123. *num.* 13. *part.* 11. *recent.*

Sexto limitatur in lucro dotali, in quo abſque mora regulari cum ſuis requiſitis vſuræ dotales ex ſola onerũ ſupportatione non debentur *Gregor. deciſ.* 204. *num.* 24.; Quod etiam dicendum eſt in parapherno promiſſo per dotantem, quia non eſt dos *Gregor. dec.* 80. *aliàs* 72. *part.* 2. *recent.*, *et apud Merlin. de pignor. deciſ.* 94. *num.* 8. *& ſeqq.*

32

Septimo limitatur in dote conſtituta per iudicem filiæ nubenti inſcio, vel inuito patre, vt non trahat ſecum vſuras à die ſupportationis onerum, ſed à die quo legitimè conſtituta eſt, nàm licèt factum iudicis ſit factum partis, non tamen poteſt plus operari fictio, quàm veritas, vndè ſicut conſtitutio facta à patre non retrotrahitur, quia non data conſtitutione non dicitur debitor *Rot. deciſ.* 182. *par.* 4. *recent. tom.* 2. ita non poteſt hic attendi, vt in ſpecie *Coſta de port. ratæ quæſt.* 208. *num.* 2. *&* 5., et adhæret *Fontanell. clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *part.* 6. *num.* 7., qui contrarium refert in eo Senatu non ſine diſcrepantia deciſum, forſan circumſtantiæ facti talem deciſionem ſuadere potuerunt, quia ſaltem ob patris negligentiam, vel culpam iuſtè filia ipſo inſcio, vel inuito nupſerit, tunc etenim iuſtum non videtur, vt pater ex propria culpa reportet commodũ releuationis ab onere alimentorum, quæ aliàs filiæ præſtare tenebatur; Ideoque ad menſuram eorum onerum, quæ ipſi incumbebant, ac eius loco per virum ſupportata ſunt, non videtur à talibus interuſurijs excuſandus prudentis iudicis arbitrio, niſi agatur de dote per iudicem conſtituta ad inſtantiam mulieris, non obſtante quod vir cum ſocero conuenerit de ſumendo vxorem abſq; dote, vt *diſt.* 142., tunc etenim cum dotis conſtitutio percutiat ſolam indemnitatem mulieris in ſorte, non intrat ratio vſurarum ſpectantium ad virum cui proprium factum obſtat, niſi viro non idoneo ad alimenta, vſuræ petantur in eandem cauſam, per eandem mulierem; Hæc autem ſcribebam vſq; ab anno 1657. inter otia peſtis in abſtracto, vndè liquet ex tunc me habuiſſe eumdem ſenſum veritatis, qui contrà reſolutiones in cauſa poſtea diſputata habetur ſupra *diſc.* 3.

Octauo limitatur concluſio, vt procedat contra dotantem, non autem contra tertium, qui dotantis debitor pecuniarius fuerit in dotem traditus, vel viro ceſſus; Hic enim non tenetur ad vſuras, et ſi vir eius pignus retinuerit fructus imputat, quia non poteſt creditor cedendo debitorem, vel dando pignus, quod retinet pro dote facere debitoris conditionem deteriorem *Gabr. conſ.* 151. *num.* 7. *lib.* 1. *Pacif. de Saluiano inſpect.* 4. *cap.* 1. *num.* 56. *Rot. in Tuſculana Saluiani* 25. *Maij* 1648. *Veroſpio in fine*.

34

Verùm ſi maritus, vel ipſemet dotans huiuſmodi ceſſionem, ſiue aſſignationem debitori ceſſo denunciauerit, vel ad ſolutionem interpellauerit, verius eſt, ex die interpellationis, quatenus ceſſerit dies ſolutionis, teneri ad vſuras in reſtaurationem damni emergentis, quod, vel ceſſionarius, vel cedens patiuntur; Certum eſt ſiquidem viro ferenti onera vſuras deberi à dotante, qui ità damnum apertè ſenſit ob moram ſui debitoris, vt benè aduertit *Leota. de vſur. quæſt.* 29. *num.* 4. *& ſeqq. præſertim nu.* 7. *& quæſt.* 30. *num.* 60., et admittit *Merlinus de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 51. *num.* 82. *& Rot. deciſ.* 736. *part.* 4. *tom.* 3., *et deciſ.* 527. *num.* 1. *& ſeqq. part.* 5., vbi firmatur quod ſi talis debitor ceſſus agnoſcendo bonam fidem ſoluat vſuras, eas non repetit, vel ſi pignus fructiferum viro cellionario tradit non poſſit fructuum imputationem prætendere *iuxt. conſil. Bar.* 128. *volum.* 1. communiter receptũ, Ac pariter ſi vſuras promittit, quia ſic videtur ſe habere pro interpellato, quod frequenter exemplificari, ac practicari ſolet, etiam in hæredibus primi viri, qui mulieris ſecundò nubentis ſint debitores dotis reſtituendæ, ſecus ante dictum interpellationem explicitam, vel implicitam, et virtualem, quia tunc ad vſuras non tenetur, ac fructus pignoris imputat, vt admittitur *dicta dec.* 527. *par.* 5., et clarius firmatur *in dicta Tuſculana coram Veroſpio*.

Dici poſſet, vt data mora in debitore ceſſo erga dotantem, teneri debeat ad intereſſe à die aſſignationis in dotem, etiam ante denunciationẽ, quoties verſamur in caſu quo ante exactionem non

obſtante

Digitized by Google

obstante dicta cessione dotans teneatur viro ad vsuras, vt proximè infra, quasi quod vigeat eadem ratio restaurationis damni emergentis, quod sufficit à creditore pati, vt sit restaurandum iuxta sententiam *Ruini consil.*104.*num.*6.*lib.*4., et aliorum quos refert *Leotard.quæst.*75.*num.*10.,*et seq.*, qui eam veriorem probare studet; Et licèt in Rota, et Curia Romana, reprobata opinione *Ruini*, verior sit contraria sententia, vt non sufficiat damnum esse passum, nisi constet moram debitoris fuisse damni præfati causam immediatam, quia scilicet creditoris intentio erat pecuniam sibi
35 debitam erogare in suas necessitates pro quibus passus est damnum aliàs non passurus, cum aliàs potuerit eas erogare in alios vsus quam eos pro quibus ipse soluit vsuras iuxta decisionem *Mohedan.*103.*alias secundam de vsur.* perpetuò canonizatam, vt *per Gratian. discept.*829.*per tot.*& 987.*num.*15.*Coccin.decis.*498.*num.*3.*Millin.decis.*12.,2.*tom.consil.Farinac.decis.*325.*num.*5.*Romana census, seù depositi* 27.*Iunij* 1644.*Bichio* & admittit *Cyriac.contr.*252.*num.*60, *et seqq.*, ac discurrit *Hodiern.controu.*17., cum alijs in sua materia *sub tit. de vsur.* pluries.

Attamen in casu nostro ità iam videtur de ista immediata qualitate constare, dum creditor applicauit hanc pecuniam in dictum certum vsum, pro cuius executione pati dicitur damnum vsurarum directè, ac immediatè ob non solutionem à debitore factam, vndè propterea mirandum est quomodo *Leotar.* acerrimus contrariæ sententiæ defensor,etiam in casu quo de huiusmodi qualitate non constet, exigat in terminis nostris denunciationem *dicto cap.*29.*numer.*7., cum sufficiat creditorem passum esse damnum; Neque congrua videtur ratio per eum deducta, vt priuilegiatus non vtatur priuilegio nisi pro tempore futuro, quoniam deberi vsuras viro ferenti onera matrimonij non est priuilegium, sed iustitia ob restaurationem damni, atque dotis speciale in hoc tantum consistere videtur, quod ipsa onerum supportatio secum fert damni iustificationem absque alia extrinseca probatione; Neque exemplum Iudæorum quibus ex priuilegio cõcessum est habere pecunias ab vsuris videtur nostris terminis adaptabile, quia diuersa ratio, vt de istis vsuris iudæorum *eod.tit. de vsur.*

Dici tamen posset requisitam esse denũciationem,vt debitor sciat quod mutato creditore ipse subiectus est vsuris, vt ità excitetur ad solutionẽ quam aliàs bona fide negligere potuit, quia sciebat eius debitum erga cedentẽ non esse vsurariũ,soluturus fortè si id sciuisset, quam considerationem scio non semel à Rota habitã esse in materia vsurarum & cambiorũ, vt *sub tit.de cambijs*, sed si admitteremus hanc rationem, sequeretur, vt etiam in casibus quibus verè creditor directè, et immediatè ob non solutionem sibi factam à debitore sentit damnum, non posset illius restaurationem petere absque noua interpellatione, quod est absurdum.

Licèt autem denunciatio practicetur in Curia ad maiorem cautelam,ac remouendum omne dubium, durum tamen, ac nimis asperum esset firmare, vt requiratur de necessitate, etiam retenta opinione Rotæ, quoties verè constat ex tali mora damnum ortum esse,quoniam sufficit ex mora debitoris creditorem immediatè damnificatum esse, quia non poterat pecuniam pro libito in alios vsus erogare,vt dicto *tit. de vsur.præsertim in Aesina disc.*14.*& in alijs*.

Neque potest vnquam debitor existens iam in mora se confouere sub indebita credulitate, quoniam aliàs melior esset conditio debitoris delinquentis in non seruando promissam fidem, quàm creditoris asperitatem exercere nolentis,quod aduersatur principijs iustitiæ, ac æquitatis, ideoque videtur,vt eius damno cedere debeant vsuræ quas verè dotans est passus, vel ad quas pulsatur, quoties verè, ac certitudinaliter constat dictam moram esse causam immediatam dicti damni, de quo satis constare dicitur, vbi tale creditum destinauit per dote, ac in effectu cessit viro.

Ratio enim principalis, quæ mouet Rotam ad tenendam dictam rigorosam opinionem super qualitate immediata fundatur in fraude quę aliàs fieri posset vsuris sub hoc velamine,Et ideò vbi hæc fraus cessat, atque constat de vero damno ex dicta mora verè, ac immediatè

cauſato, tunc nulla ſubeſt ratio cur vltra morã requiratur aliqua denunciatio, cũ certa ſit concluſio in Rota etiã recepta, vt requiſita per *Paulum de Caſtr. in l. 3. de eo quod certo loco*, pro intereſſe lucri ceſſantis non poſtulentur ad intereſſe damni emergẽtis, vt dicto *dif. 14. de vſur.*

Sed quando etiam diuerſa ſententia tenenda eſſet, quam omnino impobabilẽ
36 credo, vt ſcilicet tertius ante interpellationem non teneatur ad vſuras, tunc damnum eſſet viri, non autem dotantis, etiamſi non verſaremur in terminis delegationis, ac ceſſionis pro ſoluto, ſed in ſimplicibus terminis ceſſionis, quæ cenſetur facta pro ſoluendo; Licèt enim per hanc cedens non liberetur, cum oporteat nudum mandatum ad exigendum, attamen ceſſionarius ex huiuſmodi mãdati ſuſceptione videtur ſe obligaſſe ad diligentias ſine quibus contra cedentem agere non poteſt, vt in ſua materia *ſub tit. de credito*, idcirco ſibi imputet cur hanc diligentiam interpellationis ſaltem non adhibuit.

Idem quod dicitur de vſuris, videtur in omnibus dicendum quo ad fructus pignoris cum hac ſola differentia, quod ſi dotans dat viro loco pignoris idem pignus ſui debitoris tamquam rem ſuam dicta qualitate non expreſſa, tunc quatenus tenenda ſit opinio, vt fructus imputentur in ſortem, damnum erit dotantis, non autem viri, quia hic de nulla culpa vel negligentia videtur imputandus, Quinimo hæc tota eſt dotantis qui veritatem non expreſſit, et frequenter de iſta octaua limitatione cõtingere poteſt diſputatio cum hæredibus primi viri obligatis ad reſtitutionem dotis, quorum nomen ſecundo viro expreſsè vel tacitè in dotem fuit datum vel promiſſum.

Nono limitatur cõcluſio vt procedat
37 fauore ipſius viri, non autem tertij qui eſſet viri ceſſionarius, quoniã hoc eſt priuilegium perſonale non ceſſibile *Bal. in rubr. C. de vſur. num. 5. Decius conſ. 571. num. 1 Surd. de alim. dicta quæſt. 42. n. 22. & latius conſil. 269. nu. 9. Gratian. diſcept. 143. num. 39. Fontanell. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 15. num. 34., et ſeqq. Rot. deciſ. 182. n. 12. par. 4. rec. tom. 2. & apud Seraphin. deciſ. 517. num. 3.* cum alijs ſupra *diſc. 123.*, Quod etiam in fructibus recompenſatiuis debitis ex æquitate *l. curabit*, vt ſcilicèt debeantur venditori, vel eius hæredibus, nõ autem tertio ceſſionario dixit *Rota in Romana pecuniaria 8. Iunij 1646. Veroſpio deciſ. 258. num. 3. par. 10. & deciſ. 129. num. 92. par. 12. rec.*

Contrariã verò tenent *Salicet. in auth. ad hæc num. 12. C. de vſur. Pariſ. conſ. 64. nu. 5. & ſeqq. lib. 4. Iaſ. conſ. 92. lib. 1. Seſſa deciſ. 68. num. 24. Boſſ.* plures hinc indè cumulans *dicto cap. 20. à nu. 65. Merlin. de pignor. lib. 3 quæſt. 80. num 16. & ſeq.*, qui hanc plenè tuetur & contraria ſoluit; Verùm *Leotard. quæſt. 29. ex nu. 16.* relatis vtriuſque ſententiæ auctoribus quaſdam adhibet diſtinctiones, cũ quibus concordando breuius ita veritas firmanda videtur, quod, Aut ceſſio eſt principaliter circa ipſas vſuras vel fructus, quia nempè tertius ex titulo oneroſo, vel etiam lucratiuo, quæſierit illud ius, ſiue commoditatem percipiendi dictos fructus ad inſtar ceſſionis quam penſionarius facere poſſet de commoditate penſionis eccleſiaſticæ, ac feudatarius de commoditate fructuum feudi, et tunc non videtur dubitandum vt etiam tertius licitè tamquam nudus viri procurator in rem propriam dictos fructus ſiue vſuras percipere poſſit, dum ità conſiderantur non tamquam acceſſiones ex pecuniæ dilata ſolutione reſultantes, ſed tamquam ſors, ſeù iura principaliter in contractũ deducta, durante tamen iure viri, eodem modo quo ſtatuitur de ceſſionario penſionis vt in ſpecie *poſt Rodriq. de ann. redd. lib. 3. quæſt. 7. n. 59. Leotar. loco cit. num. 19., et ſeqq.*, niſi contractus ita ſit conceptus quod fraudem vſurarum contineat, quia ſcilicèt pretiũ pro dicto iure ſolutum remaneat ſaluũ, ac repetibile, dicto iure, vel commoditate ceſſante, cũ tunc in effectu eſſe taſſequi vſuras ex retardatione pecuniæ per huiuſmodi tertium viro mutuatæ quod percuteret ius vel intereſſe viri non autẽ debitoris dotis & fructuum dotalium.

Autverò ceſſio eſt circa ſortẽ, quia ſcilicèt vir ipsũ nomen debitoris dotis tertio ceſſerit, cum dicto iure percipiendi vſuras, et tunc ſi agimus de tempore quo ceſſantibus matrimonij oneribus, neque ipſi viro vſuræ deberentur, et ceſſat omnis difficultas, quia non poteſt conſiſtere maius ius in ceſſionario, quam in

eius

eius auctore; Si verò de tempore quo principalis conclusio locum sibi vendicaret, atque vsuræ deberentur, et tunc si cessio sit in solam gratiam viri, eiusque commodum atque vtilitatem principaliter respiciat, non videtur pariter de iure tertij dubitandum, quia in effectu eas exigere videtur tamquam viri procurator; Vtputa vir est tertij debitor in aliqua summa legitimos fructus vel vsuras producente, si loco istius crediti fructiferi vir cedat dicto eius creditori suum creditũ fructiferum à dotãte consequendum, tũc nulla videtur subesse ratio prohibitionis, quoniam neque cedens, neque cessus sunt in damno, minusque cessionarius est in lucro; Item vir qui sit tertij debitor pecuniarius dat suo creditori in pignus nomẽ debitoris dotale cum iure vsurarum, vtique neq; videtur huiusmodi cessionario denegãda facultas exigendi à dotante vsuras, dum istarum exactio respicit principale commodum ac vtilitatem viri, qui per ipsarum imputationẽ in sortem ità per diminutas solutiones liberationẽ à proprio debito consequitur, vt latè probat *Leotar dicta quæst.29.ex num.22.*, et est nimis probabile, vnde propterea nõ poterit dotis debitor sub isto prętextu vsurarum solutionẽ euadere *Olea de cess. tit. 6.quæst.2.n.40.& seq.* Vbi verò cessũ est tertio simpliciter nomen debitoris tamquam creditum pecuniarium loco æquualentis debiti, vel ex alia causa, ita vt cessionarius aliam non gerat personam quàm creditoris pecuniarij, ac vir cedẽs exierit de scena, & isto casu recipienda venit limitatio tam in terminis nostris, quàm similibus *ex l. curabit*, atque ita & non aliàs intelligendæ veniunt allegatæ decisiones huiusmodi vsuras tertio denegantes.

Decimo limitatur in Ciuitate Ianuæ,
38 vbi nisi vsuræ dotales fuerint expressè conuentæ non debentur, ideoque vir de propria negligentia conquęratur, ita disponente Statuto *lib.5. cap.3.*

Vndecimo limitatur vbi vir de tem-
39 pore quo dos incipit deberi reperitur debitor dotantis ex alia causa; Quidquid enim sit de artículo ad alios effectus, an compensatio extinguat debitũ ipso iure vel ope exceptionis à die oppositionis, Ad effectum tamen impediendi cursum vsurarum communis resolutio est fieri ipso iure *ad tex. in l. si constat C. de compensat.*, et omissis generalibus de quibus *latè decis.409. par.9. rec.*, in specie *Alex. cons.74.num.4.& 5.lib.6. Fontanell. de pact.cl.6.glos.2.par.6.num.60.& seq.& dec.91.num.30. Surd.de alim. tit.1. quæst. 42. nu.85.& seq.&* in hanc videtur *Rota* inclinare *decis.74.apud Merlin. de pignor.num.20.& 25.*, et clarius *apud eumdem dec.124.num.16.& seq.*; Licèt enim *Surd.decis.117.* in terminis fructuum *ex l. curabit* distinguat inter vsuras fauorabiles, et odiosas, eius tamen opinio est communiter reprobata, vt obseruant adden. ad eum & *Rot.dicta decis. 124.n.17. Leotar. de vsur.quæst.84.num.10.& seq.*

Intelligitur autem hæc limitatio in dubio, secus autem vbi ex coniecturis alijsque facti circumstantijs constat de animo contrario vel diuerso, puta quia dotans qui sit viri purus creditor conuenerit de certa dilatione cum promissione vsurarum vel præstatione pignoris, seu aliàs cum sola dilatione, vel certo modo soluendi, nam si noluit posse statim conueniri, signum est quod voluit sibi reseruare facultatem exigendi à viro suum creditum, vt in alios vsus conuerteret, et sic non compensare, vt in simili de debitore ex causa census & creditore pecuniario *Roder. de ann. redd. lib.2.quæst.18.nu.9.& seq. Cenc. de cens. quæst.88.sub.num.6.& quæst.108. nu. 4. cum alijs in Romana Saluiani 18. Martij 1650. Bichio §. penul., et Lauellen. pecuniaria coram Corrado dec 86.par.11.rec.*; Fortius verò id procedit vbi solutio dotis promissa esset sub certo vinculo, vel cõditione, puta inueftiendi cũ scientia, et consensu mulieris, vel alterius interessati, quia cum talis conuentio seruari nõ possit admissa compensatione ex iuris operatione resultante, ità videtur animus compẽsandi omnino excludi *Surd. cons.246.num.21. benè Rot. in dicta Rom. Saluiani 18. Martij 1650. Bichio in fin.*

Et quamuis vbi creditum, & debitũ proueniunt ex eadem causa dotali, puta quia vir maiores, vel indebitas vsuras exegerit, facilius intret compensatio, quia vbi vtrumque debitum prouenit ab eodẽ fonte, tũc non dicitur compensatio debiti ad debitum, sed potius contrapositio partitarum, scù calculus dati, et ac-

cepti, vt benè *Rot. dicta decis. 74. apud Merlin. de pignor. num. 28.*, Attamen si certa forma solutioni præscripta est iuxta exemplum inuestimenti supra positũ vel simile concernens interesse mulieris vel tertij, et non aliàs, tunc ista circumstantia non suffragatur, quia sicut debitor spreta dicta forma non posset expresse, et verè soluere ex *deduct. per Gratian. discept. 45. Giurb. decis. 79. num. 45. & seq. Rot. in Romana fructuum census 22. Junij 1646. Cerro*, et habetur *sub tit. de censibus*, ità multo minus tacitè, ac fictè, vt benè in similibus terminis fructuum census malè solutorum, vt non causent extenuationem sortis sub certa forma pro interesse tertij restituendæ *Seraphin. decis. 1226. n. 3. & habetur dict. tit. de cens.*

Satis tamen expedit inspicere, àn cõpẽsatio excludatur ex defectu volũtatis, vel ex defectu potestatis, quia si solus potestatis defectus consideratur ob tertij præiudicium vt supra, tunc compensatio operatur suos effectus in prejudiciũ ipsius principalis cõpensare debentis, nè ex suo credito quatenus de sua vtilitate agatur vsuras consequatur, cum eas suo creditori ex alia causa saltem tamquã loco damni emergẽtis dimittere teneatur; Si verò defectus est voluntatis, tunc resultat effectus in Curia Romana receptus, alibi verò nimis asper reputatus, quod nempè si vnum debitum est fructiferum, alterum verò purè pecuniarũ, adhuc currant ex primo fructus ad fauorem creditoris, nõ obstante quod hic ex alia causa sit in æquiualenti sui debitoris debitor ob facultatem quam eius creditor, et respectiuè debitor habebat vrgendi ad solutionem debiti pecuniarij infructiferi, vt in specie decisum fuit *in dicta Lauellen. coram Corrado, & clarius in eadem 26. Maij 1653. Peuting.* in qua vir obligatus erat ad restituendam dotẽ filijs primi matrimonij tamquam matris hæredibus, ac erat eorumdem priuignorũ creditor in quibusdã censibus, atq; dixit Rota quod medio tempore quo vir dictam restitutionem facere omisit, ad eius fauorem fructus census habuerunt suum cursum, è conuerso autem ipsius viri debitum tãquam pecuniarium nullas parturijt vsuras, vt habetur *in dicta causa supra disc. 68.*

Decimo secundo limitatur conclusio vt procedat durante titulo dotis, et quatenus in primis terminis dotalibus creditum remaneat, secus autem si in mutuum vel contractum nouatiuum transeat *Castill. lib. 3. quotid. contr. c. 23. n. 101. et seq. Fontanell. de pact. cl. 5. gl. 8. par. 15. num. 40., et 42. Menoch. cons. 907. n. 20., & seq. Capyc. decis. 183. num. 4. Leotar. de vsur. quæst. 30. num. vltimo, et quæst. 98. num. 7.*, Et in similibus terminis crediti fructiferi ex æquitate *l. curabit* idem *Leotar. quæst. 27. nu. vltimo Tessay alleg. 16. num. 36.*

Verùm ista limitatio intelligenda venit quatenus vera nouatio supponatur, atque trãstusio crediti de vno titulo in alĩ fiat ex alia causa quã prõptioris executionis, et obseruantiæ primi contractus, vbi enim id fieri contingit, non pro destructione sed prò exequutione prioris conuentionis tunc cessat nouatio, quæ sine animo non datur; Vndè cum in Regno Neapolitato inoleuerit vsus transmutandi contractum dotalem in mutuum ad effectum liquidandi instrumenta seruata forma M.C.V. vt aliàs dictum fuit, si ad hunc finem creditum dotale conuertatur in mutuum, non desinit esse dotale, vt egregiè declarando dictam decisionem *Capicij* alter *Capyc. latr. decis. 200. num. 23. & decis. 38. num. 34. & seq.*, quare prætata limitatio regulanda erit ex facti circumstantijs suadẽtibus, vel excludentibus animum faciendi veram nouationem quę limitationem inducit.

Et licèt *Capyc. latr. dicta decis. 200. n. 23.* obseruet, tunc non censeri nouatum quando secundus actus fit eadem die coram eisdem notario, et testibus, secus autem si ex interuallo, ità explicando *decisionem Capycij 183.*, Attamen hæc videtur simplex præsumptio de facili excludenda per alias præsumptiones contrarium suadentes, quia si re vera transfusio facta est animo nouandi, nil interest àn fiat incontinenti vel ex interuallo, et è contra, ideoq; punctus est potius facti quàm iuris, atque ex deprauata viri intentione consequendi vsuras illicitas vel aliàs ad diuersos effectus verè nouandi decidendus, et conferunt deducta in his terminis per *Marin. resol. quotid. 166. lib. 2.*

Aliæ ampliationes, et limitationes, vel

vel declarationes deduci possunt ex his quæ proximè infrà notantur, cum non in vocabulis, sed in rerum substantia sit insistendum, ideoque sequentes conclusiones capiēdæ sunt prò ampliatione vel limitatione, vt earum singula suadebit.

Solet igitur in hac materia primo
41 quæri, an posito vsurarū debito in genere, valeāt super his partes cū expresso pacto dilationis ad certam summam pacisci, Et in hoc negant *Io. Andr., et alij in c. salubriter*, quasi quod data dilatione cesset mora, atq; vsuræ propter temporis dilationē conuētæ dicantur, atq; hanc opinionem sequendo dicunt veriorem *Soccin. cons. 179. nu. 1. lib. 2. Menoch. cons. 907. numer. 16. & seq. Bellon. iun. cons. 64. num. 2. & alij deducti per sequentes*.

Affirmāt verò *Calderin. Abb. Ancharan., & alij in eodem c. salubriter. Bal. Nouell. par. 7. priuil. 3. n. 3. Couar. lib. 3. var. cap. 1. num. 3. vers. 4. &c. Surd. de alim. dicta. qu. 42. nu. 23. Cancer. lib. 3. var. cap. 7. de pact. num. 55. Fontanell. cl. 5. glos. 8. par. 15. n. 8. & 19. cum seq. Leotar. dicta quæst. 28. ex num. 41. Merlin. lib. 1. contr. 28. numer. 12. Rot. apud Zacch. de obl. decis. 247. num. 5. Romana fructuum dotis 23. Iunij 1642. Bichio*, et habetur pluries in præcedentibus cum hæc sit opinio vbique in foro recepta, atque hodiè forte controuersiæ incapax, quoties tamen versemur in præcisis terminis nostræ conclusionis.

Vbi enim interesse debetur in substātia tunc non est prohibita illius conuentio, vt benè obseruat *Couar. vbi supra vers. quinto eodem iure &c.* neq; vsurarum conuentio ad dilationem temporis, sed ad onerum compensationem est referēda, vt latius comprobant allegati, præsertim *Leotar.*, ideoque in ista conclusione, tamquam nimis plana immorandum nō videtur; Cum præsuppositio tamen quod versemur in terminis conclusionis, itaut adsit debitum vsurarum in substantia, nam si versemur in aliquo casu limitato vt supra (illo dilationis excepto) sicut de iure peti non possent, ita neque ex conuentione cum in materia vsuraria partium conuentio nil operetur, vt benè in his terminis *Rot. in Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. Cerro, et in eadem 15. Ianuarij 1652. Bichio*, quarum posterior est *impress. post Zuff. de legitim. proces. decis. 4.*, ac in alijs, An autem huiusmodi conuentiones de soluendis vsuris, vel interusurijs sonent in cōstitutionem census, quando, et ad quos effectus, habetur infra.

Hinc fortius resultat alia conclusio super validitate statutorum huiusmodi
42 vsuras demandantium ac taxantium, vt probant *Couar. dicto cap. 1. num. 3. vers. 8. &c. Surd. dicta quæst. 42. num. 27. Gratian. discept. 726. num. 14. Amat. lib. 1. cap. 49. num. 98. Leotar. quæst. 29. num. 36. Gregor. decis. 93. num. 1. vbi add., Buratt. decis. 65. vbi etiam add. Rot. dec. 471. par. 1. & 574. par. 2. rec. vtrobique num. 2. in Bonon. dotis 18. Martij 1648. Dunoz.*, inter suas *decis. 796.*, et habetur etiam pluries in præcedentibus, quamuis contrarium sentiant *Iaf. in §. fuerat inst. de action. numer. 19. & Barbos. in l. 2. in principio 43. sol. matr.*, qui alios referunt, sed malè in his terminis viri dum onera ferūtur, quidquid sit in alijs casibus de quibus infra.

Difficultas maior esse solet circa quantitatis taxationem, cū enim apud omnes
43 receptum sit, eatenus huiusmodi statutarias, vel conuētionales taxationes esse validas, quatenus ad honestam, ac rationabilem summā restringātur, hinc dubiū est quęnā dicatur cōgrua, et rationabilis; Aliqui enim credunt congruentiam regulandam esse ex qualitate onerum cuiuslibet matrimonij, sed hanc sententiā ob multa inconuenientia exinde resultantia recipiendam non esse, nisi ad certum effectum notatum est supra; Alij verò attendendum esse morem regionis, habita scilicèt ratione ad quantitatem fructuum, quos pecunia dotalis producere potuisset si legitimè inuestita esset, quoniam in hac materia satis loci consuetudini deferri solet *Boss. dicto capit. 20. sub num. 54. Buratt. dicta decis. 65. nu. 3. Rot decis. 280. nu. 19. par. 6. rec. & dicta decis. 247. apud Zacchiam*; Alicubi enim huiusmodi vsurarū taxatio substinetur vsque ad decem pro centenario *Corneus cons. 251. num. 7. vol. 2. Fenzon. ad stat. Vrb. 137. nu. 21.*; Et de taxatione ad octo *Rot. dicta decis. 147. apud Zacch.*; Et de illa ad septem ac etiam octo *Gramat. dec. 103. num. 101. Thes. decis. 45 nu. 3. Ciriac. controu. 30. num. 20. & seq. Magon. decis. Florent. 83. num. 3.*; In Vrbe adest statutum taxans ad septem cum dimidio; An-

conæ

conæ ad octo *Gratian. discept. 726. num. 141.*; Aſcoli ad ſeptem cum dimidio *Rot. decis. 471. par. 1. rec.*; Rauennæ ad ſeptem *Gregor. decis. 93.*; In Regno Siciliæ vltra pharũ ad ſeptẽ vt poſt *Cumiam & Giurbam Amatus dicta reſol. 43. nu. 8. & 99.*; Idemq; in Regno Neapolitano in quo hæc ſumma eſt frequẽs in taxatione intereſſe quod etiã nõ dotale ad minorem ſummam taxari non ſolet *Capyc. latr. decis. 175. n. 36.*, *Merlin. lib. 2. contr. 16.*

Quod autem dicitur ad effectũ ſubſtinendi taxam conuentionalẽ, vel ſtatutariam, videtur etiã rectè dicendũ quo ad iudicis arbitrium regulãdum pro eadem taxatione, quatenus à partibus facta non eſſet, cũ hac differẽtia, quod cũ intereſſe detur, maximum, infimum, et medium, ſi ſtatutum vel partes eligunt maximum in regione conſuetum, videtur taxa ſubſtentabilis, ſed vbi taxa facienda eſt à iudice, ille debet eligere minimam, ex regula vt in liquidatione fructuum quod minus veniat *Caualer. decis. 570. num. 2. & 586. num. 3. Buratt. decis. 577. num. 3. & 588. in fin.*; Mediam tamen attendẽdam eſſe dicit in ſpecie *Rot. decis. 300. nu. vltimo par. 6. rec.*; Sed verius videtur id totum remittendum eſſe eiuſdem iudicis arbitrio iuxta facti circumſtantias regulando; Atque ad hunc effectum rectè procedit ſententia volentium habẽdam eſſe rationem onerum illius indiuidui matrimonij de quo agitur, quia ſcilicèt illorum ac dotis proportio exigere poſſint vt etiam ad maximum taxatio quandoque facienda ſit, et quandoq; non niſi ad minimum.

Sed ſi taxatio ſit exceſſiua, non per
44 hoc in totum vitianda erit, quoniam in ſumma licita ſubſtinetur atq; ad eam dicta taxatio reducenda eſt, cũ accidentalia illicita vitientur, et non vitient licitum, neq; vtile per inutile vitietur, vt in terminis cenſuum & cambiorum eſt firmiſſima cõcluſio, et in terminis fructuum *ex l. curabit* benè *Rot. in Baren. Saluiani prima Iulij 1652. confirmata 24. Martij 1653. Bichio* & habetur ſub *tit. de vſur. & ſub alter. de cenſibus & de cãbijs.*

In cuncurſu autem taxæ ſtatutariæ vel conuentionalis, certum eſt quod ſecunda quatenus ſit minor præualet primæ, & eſt attendenda, *vt in Romana fructuum dotis 29. Apr. 1641. Panzirol. & in eadem 23. Iunij 1642. Bichiodec. 113. & 495. p. 9. rec.*

Ceſſantibus autem, tam conuentione quàm ſtatuto particulari, vel conſuetudine generali, taxatio per iudicem faciẽda videtur ad quinque pro cẽtenario, quia dotes vt plurimum conuerti ſolent in emptionem ſtabilium, quæ ad iſtam rationem præſumuntur fructare iuxtà receptam gloſſam *in auth. perpetua C. de Sacro San. Eccl.*, et in his terminis obſeruat *Rot. in Fanen. dotis 29. Nouembris 1641. Cerro decis. 90. par. 9. rec.*, *Aſculana prædij 10. Nouembris 1642. Roias inter ſuas decis. 185.*, ſed hæc eſt nuda iuris præſumptio contraria probatione iuxta locorum qualitatem vtique excludenda.

Prout præmiſſa omnia procedunt cũ præſuppoſito dotis ſimpliciter abſque
45 alio adiecto in quantitate conſiſtentis, et viri arbitrio inueſtiendæ, ſi enim explicitè conuentum eſſet erogari debere in emptionem bonorum ſtabilium vel locorum montium, non videtur taxandum intereſſe, niſi ad ratam fructuum ex dictis ſtabilibus, vel locis montium percipiendorum, quia ex cauſa non implementi aliud peti non poteſt quàm quod intereſt illud factum non eſſe, vt in ſpecie obſeruat Rota *decis. 292. n. 40. par. 1. & decis. 448. nu. 3. par. 2. rec.*; Niſi dictum ſit de inueſtimento in genere, quia hoc à viro fieri poterat in cenſibus ad ſeptem & octo, vt obſeruatur *decis. 471. n. 3. pa. 1. rec.* Et clarius ſi dos in ipſa ſpecie conſtituta eſſet, quia non niſi loco damnorum & intereſſe valor fructuum ipſius rei peti poteſt; Quod ſanè intelligendum eſt quoties præcisè inueſtimentum ita conuentum eſt ad effectum vt dos in ipſa ſpecie conſiſteret, ſecus autẽ ſi ad ſolam cautelã dotis adhuc in quantitate perſiſtentis, quia cum in cenſus idoneos, alioſque licitos, ſed magis lucroſos modos inueſtimentum fieri poſſet, non videtur à ſtatutaria vel conſuetudinaria taxa recedendum.

Et ſi taxatio cõuentionalis facta ſit ad
46 certum tempus, eo finito, non ad quãtitatem à partibus taxatam, ſed ad illam à ſtatuto vel conſuetudine præfinitam has vſuras deberi firmat in ſpecie *Rot. in Romana fructuum dotis 27. Maij 1641.* Carillo *inter ſuas decis. 179. & decis. 39. num. 8. par. 10. recent.*; Vel ſi conuentio percuteret certam dotis partem, in reliquo

Digitized by Google

quo taxandæ ſunt vſuræ ad normam Statuti, vel conſuetudinis non autem conuentionis, *Duran.deciſ.*419.*Rot.in dicta deciſ.*179. *coram Carillo, ac in eadem* 10.*Iunij* 1648., *et* 5.*Iulij* 1649. *Peutingerio*, quarum prima eſt *dec.*206.*part.*10. *recent.*

Cæterum quæ de taxa ſtatutaria, conſuetudinaria, ſeu legali dicuntur, pro-
47 cedunt quatenus extrinſecus de maiori viri intereſſe non conſtet, nam ſi verè, vel ratione damni emergentis vel lucri ceſſantis legitimè probati cum ſuis requiſitis ſit maius, illud totum deberi non eſt dubitandum, cũ non debeat eſſe interioris conditionis vir quolibet priuato creditore, vt in ſpecie *Surd. dicta quæſt.*42.*nu.*9.*&* 10.*Leotar.quæſt.*28. *num.vltimo, et quæſt.*71.*numer.*23., ſed deſiderantur requiſita neceſſaria in quolibet priuato creditore, itaut non dicamur verſari amplius in puris terminis vſurarum dotalium, & ſic extrà materiã.

Neque in his vſuris eſt conſiderabi-
48 le, àn duplum ſortis ex longæuo temporis curſu excedant nec nè, quia cum non conſiderentur tamquam vſuræ & acceſſiones, ſed tamquam compenſatio eius quod verè intereſt ob onera ſupportata, poſſunt duplum, et triplum, ac vltra excedere, vt in ſpecie *Leotar. quæſt.*90. *numer.*63. qui allegat *Ludouic. Bell. conſ.* 169.

Poſita item principali concluſione, dubitari ſolet, àn per ſortis receptionẽ à vĩro factam huiuſmodi vſuræ remiſſæ
49 cenſeantur, ſed communis reſolutio eſt, quod vbi certum eſt vſuras debitas eſſe iure actionis, quia ſcilicèt ſint expreſsè in pactum deductæ, vel à Statuto demãdatæ, non dubitatur ſortis receptionem non præiudicare iuxta diſtinctionem *DD.in l. centum Capuæ ff. de eo quod cer. loco*, et in terminis noſtris *Surd.de alim. dicto titulo* 1. *quæſt.*43.*num.*26.*Hodiern. ad eundem deciſ.*240.*nu.*25.*Merlin.lib.*1. *contr.*28.*num.*12.*Gratian.diſcept.*244.*numer.*39.*Leotar.quæſt.*91.*numer.*22. plenè alios colligens *Amat.lib.*1.*var. reſol.*43. *num.*71.,*&* *ſeq.Boſſ.dicto cap.*20.*num* 61. *Gregor.deciſ.*93. *Rot. in Romana Saluiani* 4.*Decembris* 1643. *Veroſpio* & aliàs pluries, Atque iure actionis ex conuentio-
50 ne dicuntur tales vſuræ debitæ, quoties deficiente conuentione expreſſa inſtrumentum dotale continet clauſulam *in quibus omnibus &c.*, vel aliam æquipollentem, quæ importet obligationem ad damna, et intereſſe in ſpecie *Amat. loco cit.num.*7.,*Hodiern.ad Surd.dicta deciſ.*240. *num.*19. *Leotar. dicta quæſt.*91. *num.*21.*Marin.reſol.quotid.* 166.*num.*37 *lib.*2. *Rot. apud Zacch. de oblig.deciſ.*244. *num.*4.*&*275.*num.*5.*&* *deciſ.*206.*num.*8. *part.*10.*recent.*

Vbi verò ex ſola iuris diſpoſitione ſunt debitæ, tunc intrat altercatio inter ſcribentes, et quoniam verius creditur iſtas vſuras debitas eſſe officio iudicis, hinc magis communis videtur ſentire pro remiſſione iuxta eandem diſtinctionem *in d.l.centum Capuæ*, vt poſt *Bal.*, *in l.ſi marito §.vltimo ff.ſol.matr.* & *l.fin. §.præterea C.de iur.dot.*, ac alios antiquiores tenent *Surd.de alim.d.tit.*1.*quæſt.*43. *ex num.*9.*Gabr.conſ.*145.*lib.*2.*Merlin.dicta controu.*28.*ex numer.*13. *Gratian. diſcept.*244.*num.*33.*&* 455.*nu.*26.*&* *ſeqq. Leotar.dicta quæſt.*91. *ex numer.* 14., qui eam ab impugnantibus latè tuetur *Amat.* plures de more cumulans, iſtamque aſſerens veriorem dicta *reſol.*43.*num.*53. *&* *ſeqq.de Marin.reſol.*198. *numer.*3.*vol.*1. & alij, non allegatur autem *Fontanell. clauſ.*6.*gloſ.*2.*part.*6.*ex num.*37., quia cum multiloquio ſolas relatoris partes gerere videtur.

Dictamque concluſionem ampliant, quamuis accedat viri proteſtatio, cum hæc non releuet niſi in ijs, quæ ab animo proueniunt, non quæ ex neceſſitate iuris *Gratian.cap.*130.*numer.*34.*&* 244. *num.*36.*Chartar.deciſ.*38.*num.*10.*de Marin.dicta reſol.*198.*num.*3., amplè *Leotar. dicta quæſt.*91.*ex num.*34., vbi ſatis ſe diffundit in probando quod proteſtatio nõ ſuffragetur niſi dotis debitor expreſsè conſentiat, licèt in caſu proteſtationis contrarium teneat *Amatus*.

Contrariam ſententiam, vel ex eo, quod huiuſmodi vſuræ actionis iure credantur debitæ, vel ratione æquitatis veriorem putant *Roman. in l.Inſulam §. vſuras num.*17.*ff.ſol.matrim. Lup. in cap. per veſtras §.octauo infertur n.*6. *circa finem repetitionis Magon.deciſ.florent.*83., ac alij relati *per Amat.dicta reſol.*43. *ex num.*35., atque hanc tenuit *Rota coram Gregor. deciſ.*93.*vbi add.*, *et Penia deciſ.* 350.*iuxta Venetam alias* 451.*iuxta Lugdunen.&c.*

Pri-

Digitized by Google

Prima opinio de ſtricto iuris ciuilis rigore verior videtur,quoniam probabilius eſt huiuſmodi vſuras iudicis officio potius, quàm iure actionis debitas eſſe, neq;alicubi dos in hac ſpecie priuilegiata reperitur,vt ſubiacere non debeat regulis claris diſponẽtibus vt per exactionem ſortis remiſſæ cenſeãtur acceſſiones iudicis officio debitæ; Secundam verò tamquam æquiorem, ac validioribus rationibus munitam,inhærendo iudicio Rotæ,in iudicando; et conſulendo amplectendam credo, non quia credam has vſuras debitas eſſe iure actionis, ſed quia cùm ius petendi has vſuras principaliter proditum videatur ex diſpoſitione iuris canonici *in cap. ſalubriter*, atque fundatũ ſit in maxima æquitate reſtaurationis onerum matrimonialium,à quibus vt plurimum dotans per dotis promiſſionem releuatur, hinc reſultare videtur quoddam iudicis officium nobile, quod aliàs actione deficiẽte ex canonica æquitate eſt implorabile ad euitandam vnius locupletationem cũ aliena iactura, vt benè in terminis noſtris *Magon. dicta deciſ.* 83.; Et in ſimilibus terminis vſurarum ad quas tenetur emptor ex æquitate *legis curabit* probat *Honded. conſ.*30.*lib.*1.*ex numer.*53., ac benè diſcuſſo articulo ex profeſſo *Rot.deciſ.* 315. *par.*4.*recent.tom.*2.

Stant enim benè ſimul quod pro eadẽ re competat de ſtricto iure ſolum iudicis officium mercenarium, quodque de æquitate detur condictio ſine cauſa, vel iudicis officium nobile,vt per *Rotã dicta deciſ.*315.*ex numer.*53., quare argumentumab iſtis vſuris ad dotales deduci ſolitum per *Gabr.*,*Surd.*,*Leotar.*& alios potius retorquetur; Et quidem cum iuris ciuilis diſpoſitio directa ſit ad vſuras generales quæ iuxta ſuam regularem naturam ſunt odioſæ, ac ſtrictiſſimè capiẽdæ, non videtur his fauorabilibus applicanda, et quæ verè non ſunt vſuræ & lucroſæ acceſſiones, ſed reſtauratio damni, atq; vt plurimum vtilis negotiorum geſtorum recognitio.

Aliqui prioris ſententiæ ſequaces, agnoſcentes hanc æquitatis rationem, nolentes tamen aſſumptam viam deſerere,aliam capiunt opinionem,cum ſecunda iam dicta, vt plurimum ferè idem importantem, credunt etenim, vt viro dotem exigenti, quãuis denegetur actio ad vſuras, concedatur tamen illa negotiorum geſtorum ad petendum à ſocero alimenta,quę ab ipſo præſtanda per eum ſubminiſtrata fuere, vt ex *Bal.*,*Alex.Couar.*,et alijs probat *Surd.dicto tit.*1.*queſt.* 42.*num.*16., *et ſeq.*, atque non obſtante oppoſitione *Gabrielis* ſequitur *Leotardus dicta queſt.*91.*num.*47.*& ſeq.* indicans *num.*52. differentiam inter actionẽ ad vſuras,et iſtam ad alimenta, vt vigore prioris vir aſſequatur quidquid pro oneribus impendit, ex iſta verò non niſi id quod pater fuiſſet impenſurus,Atq; aliam pondero differentiam notabilem, quoniã primadatur contra quemcumq; dotantem licèt extraneum, vel aliàs ad mulierem alendam non obligatum, hæc verò nõ niſi contra eum, qui de iure ad alimenta teneretur,Verum ſuper his non inſiſto, cum probabiliorem credam ſententiam indiſtinctè dictas vſuras præſeruantem, quando tamen alia opinio tenenda eſſet, obſeruatione digna eſt hæc reſtrictio.

Prout quando rigoroſa prior opinio contra virum amplectenda veniret,omnino probabilior videtur altera reſtrictio, quoties viri proteſtatio accedit,vt credunt *Surd. dicta quæſt.* 43. *Fontanell. d.clauſ.*6.*gloſ.*2.*part.*6.*ex num.*50.,alios cumulans *Amat.loco cit. num.*63.*Gregor. dicta deciſ.*93.*num* 5., Satis enim durum videtur rigorem rigori cumulando tale præiudicium viro proteſtanti generari, neq;vnquam vidi hanc Ciuiliſtarum ſophiſticam ampliationem in foro amplexam.

Alias reſtrictiones dictæ prioris ſententiæ tradere ſolent eius ſequaces, ſed quoniam peculiarem dotis rationem nõ habent, atque cuicumque priuato creditori generaliter conueniunt, itaut limitationem regulæ vniuerſalis percutiant, ideo inoportunum videtur ſuper eis immorari, quas colligit *Leotar.dicta quæſt.*91.*ex num.*25.

Item quæri ſolet,àn ex longæuo ſilentio ſuper his vſuris petendis cenſeatur
51 inducta remiſſio, itaut non liceat amplius eas petere; Verùm quia plerique ſcribentes cum ſolo præſuppoſito remiſſionis ſiue præſumptæ donationis procedunt, aliqui verò terminum præſcriptionis interſerunt, diſtinguendo propterea

pterea hos terminos, vt ita euitentur æquiuoca tres inſpectiones conſtituendæ videntur, vna ſcilicet ſuper vera, et formali præſcriptione, altera ſuper præſumpta donatione, ſeù remiſſione, et tertia ſuper præſumpta ſolutione.

Quoad primam, abſolutum eſt decennale tempus nil operari, quia ſiue iure actionis, ſiue officio iudicis debeantur, non recipiunt prçſcriptionem niſi illam 30., vel 40. annorum, ut in ſpecie *Rota apud Poſtium de manut. deciſ.* 144. *num.* 3. *Altograd. conſil.* 30. *lib.* 1. *ex numer.* 3. *Boſſ. dicto tract. cap.* 15. *num.* 8. *& cap.* 20. *num.* 70. & admittũt *Alciat. Facchin., Menoch.*, et alij credentes ex longęuo ſilentio cauſari remiſſionem, cum expreſsè proteſtentur id non ratione præſcriptionis, ſed præſumptæ donationis induci; Vbi verò accedit longiſſimum 30. vel 40. annorum aliàs ad cuiuſcumq; actionis præſcriptionem aptum, tunc diſtinguendum eſt, an tales vſuræ ſint debitæ ex ſola iuris, vel Statuti diſpoſitione, vel ex partium expreſſa conuentione; Accedente ſiquidem conuentione, cum debitor dicatur in mala fide vera numquã præſcribit, quamuis mille annorum ſpatium intercedat ex diſpoſitione iuris canonici *in cap. fin. de præſcript.*, quæ mala fides influit etiam in primum hæredem vniuerſalem iuxta vnam ſententiam de qua *Rota deciſ* 373. *par.* 9. *recent. num.* 12., *et* 13. & in alijs.

Dixi autẽ accedente conuẽtione expreſſa, per quam vera, et politiua mala fides inducatur, ſecus autem in ea conuentione, quæ virtualiter ex legis ſubintellectu ſub ſe continet promiſſionem vſurarũ, vt eſt illa quæ reſultat ex clauſula pro quibus omnibus obſeruãdis &c. quia ius canonicum *in dicto cap. fin.* correxit in hac parte ius ciuile in caſu malæ fidei veræ, et poſitiuæ, quando nempè debitor certò ſcit ſe eſſe debitorem ex propria clara obligatione, ſecus autem in caſu malæ fidei præsũptæ & legalis in qua ius ciuile remanet intactum, neq; vlla differentia eſt inter illud, et canonicum *Bar. in l. vlt. num.* 11. *C. vnde vi*, *Abb. in cap. ſi diligenti num.* 16. *de for. compet. & cap. ſollicitè num.* 14. *de reſt. Spol. Couarr. in reg. poſſeſſor*, 2. *part.* §. 8. *num.* 3. *Rot. deciſ.* 270. *num.* 10. *part.* 6. *recent.* & habetur *ſupra diſcurſ.* 115.

Conuentione autem ceſſante, procedit præſcriptio etiam ad fauorem ipſius principalis debitoris, quia cum potuerit opinari creditorem noluiſſe ob retardatam dotis ſolutionem petere vſuras, ideò ceſſat vera mala fides, adinſtar eorum, quæ habentur de hærede præſcribente legata aduersùs legatarios ob credulitatem non acceptandi &c., vt in his terminis *Alciat. reg.* 1. *præſumpt.* 32. *in vltimis verbis*, *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 25. *num.* 9. *& dicto diſc.* 115., vt etiam de plano procedit ad fauorem tertij, cui vera mala fides non obſtet iuxta terminos generales cuicumque actionis præſcriptioni applicabiles, cum in vſuris dotalibus nil ſpeciale ad hunc effectum videatur in iure ſtatutum.

Obſeruandum tamen eſt ſolum longiſſimum tempus à die ortæ actionis cõputandum non ſufficere ad omnes vſuras futuri temporis præſcribendas, ſed ſolum ad illam annualitatem, quæ ſupra trigeſimum exiſtat, et ſic deinceps, itaut vſurę decurſæ à 29. annis citrà ab hac exceptione ſint exemptæ, quoniam debitum iſtarum vſurarum non eſt purum, ſed conditionale, quatenus nempè, et donec non ſoluatur ſors principalis, ideo intrat concluſio apud nos Citramontanos paſſim recepta, vt non vnica præſcriptio ſufficiat, ſed tot requirantur quot ſunt anni ex latè deductis *per add. ad Buratt. dec.* 643. *in fin. Rot. apud Merlin. de pignor. deciſ.* 35. *ex numer.* 15. *in dicta deciſ.* 373. *part.* 9. *recent.*, et in præciſis terminis fructuum dotalium *deciſ.* 671. *part.* 4. *recentior. tom.* 3., Neque ſub hac inſpectione cadit præſcriptio ſtatutaria præſertim in Vrbe frequens, quia cum ea verè non ſit præſcriptio, ſed præſumpta ſolutio ſub tertia inſpectione potius opportuna iudicatur.

Quoad ſecundam inſpectionem, an ſcilicet per longæuum ſilentium dictæ vſuræ remiſſæ, vel condonatæ cenſeantur, quoties verſamur in minori tempore, quàm decem annorum, concors eſt omnium ſententia negatiua, niſi alia remiſſionis inditia concurrant, in quibus & non ex lapſu temporis debitor ſuam fundet exceptionem; Difficultas verò eſt accedente longo tempore non minori decem annorum, quo caſu affirma-

tiuam pro remiſſione tenent *Bal.*, ſiue quidam *Dionyſius ſub nomine Baldi conſil.474.lib.3.Alciat.de præſumpt.dicta reg.1.præſumpt.32.num.7.*, et alij de quibus *Menoch.lib.3.præſumpt.25.& Leotar. de vſur.quæſt.92.ex num.3.*, qui hanc putant veriorem, multoſque pro hac ſententia indigeſtè conglutinat *Amat.lib.1. reſol.43.numer,19.*, atque alios allegant infra citandi pro contraria ſententia negatiua, quam poſt *Bar.*, *Alex.*, *Roman.* & *alios in l. quæ dotis ff. ſol.matr.* veriorem profitentur & probant *Barboſ. in eadem l.quæ dotis ex num.46.*, *Natt. conſ. 495. Surd.de alim.dicto tit.1.quæſt.42.ex num.90.& 110.*, *Medices dec.60. & examine 37.*, *Amat.dicta reſol.43. numer.20. Fontanell.de pact. clauſ.6. gloſ.2. part.6. num.21.* benè *Altograd.conſil.30. ex numer.10.lib.1. Boſſ. dicto cap.20. num.73. Gramat.deciſ.70.*, *Buratt.dec.159.num.2.*, et firmat etiam *Rot. in Romana Saluiani 4.Decembris 1643.Veroſpia*, vbi præſertim ex pacto, vel Statuto vſuræ ſunt debitæ iure actionis, Verùm hæc circumſtantia non videtur conſiderabilis, quia textus *in l.cum quidam §. diuus de vſur.* de quo infra, clarè loquitur etiam de vſuris conuentis, & apud iſtos hinc inde poſſunt abundè videri vtriuſque opinionis fundamenta, et rationes.

Mihi videtur quæſtionem potius facti quàm iuris eſſe, ac propterea prudentis iudicis arbitrio ex facti circumſtantijs decidendam, ſi etenim aliqua concurrant remiſſionis, vel donationis inditia, quæ tamen ſola fortè minus apta eſſent ad concludendam donationem, non irrationabile videtur longæuum ſilentium pro vehemẽti adminiculo aliorum coadiuuatiuo attendendum eſſe, vt rectè ſentijſſe videtur *Facchin. lib.3. controu.103.*, qui deinde ſui ipſius oblitus male *lib.10.contr.9.* primæ opinioni ſimpliciter adhæſit, atque iuxta hunc ſenſum capiendi veniunt, qui conſiderant qualitatem debitoris, àn ſcilicèt ſit ipſamet vxor, vel ſocer, ſiue extraneus, itaut maioris, vel minoris affectionis ratio vrgeat; Prout econuerſo ſi contrariæ coniecturæ donationis excluſiuæ vigeant, tunc inanis eſt remiſſionis præſumptio ex ſolo lapſu temporis deducta *Gregor.dec.93.Buratt.dec.159.&232.*, cũ alijs quæ *dicto diſc.115.* longè poſt hæc ſcripta deducta ſũt; Si verò quæſtio pẽdeat ex ſolo puncto iuris ob ſolũ tẽporis lapſum, et tunc verior, ac magis recepta omnino videtur ſecunda ſententia negans remiſſionem, vt abſolutam profitentur *Fontanell.*, *et Surd.* & alij, ac verè in foro eſt magis recepta, Tum ex regula in dubio donationis excluſiua; Tum quia textus *in l.cum quidam §.diuus ff.de vſur.* in quo totum eſt prioris opinionis fundamentum, tamquam loquens de illis vſuris quæ acceſſionem, et lucrũ importantes in iure odibiles reputãtur, non benè applicabilis videtur his terminis in quibus verè non agitur de vſuris odioſis, et lucratiuis, ſed de fructibus recompenſatiuis, et fauorabilibus, vnde propterea rectè intrat magiſtralis diſtinctio *Bar. in l.cum de in rem verſo numer.7. ff. de vſur.* quem mirandum eſt *per Leotardum I.C.* quidem accuratum deduci *n.35.* ad comprobationem prioris ſententiæ, quodque conuincit falſitatem prioris opinionis habentis anteſignanum *Baldum*, ſeù *Dionyſium dicto conſ.474.* dum eſt aſſumptum eiuſdem auctoris ibidem, dicit enim (& benè) quod vſuræ dotales non ſunt verè vſuræ, ſed alimenta; Si ergo ſunt alimenta & non vſuræ, non intrat diſpoſitio *tex. ẽn d.l.cum quidam §.diuus*, ſed potius intrat diſpoſitio *text.in l.ſi libertis il ſecondo §. diuus ff.de alimen.& cibar. legat.*, vbi clarè deciditur per longum ſilentium illa non cenſeri remiſſa; Et conferunt etiam rationes in præcedenti quæſtione ponderatæ ſuper præiudicio, quod vſuris prætenditur illatum ex receptione ſortis principalis.

Neque in his terminis opus eſt immorari in expendendo textum in *l.vir vſuras ff. de donat.inter vir.& vxor.*, in quo latè inſudant *Leotar. & Boſſ.*, quoniam cum ille textus ſupponat viri obitum, ac ſilentium toto tempore matrimonij, id non percutit caſum de quo hic ſtrictè agitur ſuper ſolo longæuo ſilentio abſque alio adiecto mortis de quo tamquã penitus diſtincto agitur infra.

Quando tamen prior ſententia tenenda videatur (quod in viro forenſi cum debita ſoliditate iudicij potius quàm cum ſophiſticis ſubtilitatibus procedente videtur improbabile,) aduertatur ad declarationes, ſeù modificationes obſeruatas

uatas *per Leotardum dicta quæſt.92.n.18.* ſuper quibus dum pro certo negatur cõcluſio,ſuperfluum eſt immorari, Adeoq; vera creditur dicta ſecunda opinio negatiua, vt etiamſi vir longo tempore in domo dotantis fuerit commoratus,ibiq; alimenta perceperit importantia minus, quàm importarent vſuræ, non per hoc tamen iſtæ in eo exceſſu remiſſæ cenſẽtur, *vt apud Buratt. dicta deciſ.* 159. & 234., quoniam onera non in ſolis alimentis quotidianis conſiſtunt, ſed in futura filiorum prouiſione, et alijs vt ſupra.

Per longiſſimum verò 30. annorum ſilentium indubitatam remiſſionem ſupponunt *Fontanell.dicta cl.6.gloſ.2 par.6. num.7.Amat.dicta reſol.43. num.* 21. *vbi alij*; Verùm, et hoc eſt æquiuocum à quo cauendum eſt, allegati enim Doctores ſupponunt ceſſationem talis debiti non ex ratione remiſſionis, ſed ex illa præſcriptionis, ergò id tunc demum procedit,quatenus verſemur in caſu quo intret præſcriptio iuxta deducta in prima inſpectione, et non aliàs; Ceſſante autem præſcriptione, quatenus pertinet ad præſumptam donationem, neq; tempus longiſſimum quidquam operari videtur, niſi quod conſideratum tamquam vnum ex adminiculis coadiuuatiuum aliorum eſt potentius ob maiorem ſilenti j longitudinem iuxta deduct. *diſcur.* 115.

Quo verò ad tertiam & vltimam inſpectionẽ præſumptæ ſolutionis, Aut ſumus in loco vbi ex Statuto præſumatur ſolutio per lapſum temporis,vt eſt in Vrbe Statutum inducens præſcriptionem per lapſum 16.annorum, et tunc illud eſt attendendum in ijs caſibus in quibus aliàs generaliter illud intrat;Licèt enim tale Statutum in ſpecie excipiat creditũ dotale,intelligitur tamen quoad ſortem, non autem quoad fructus,ſiue vſuras dotales quæ veniũt ſub Statuto *Put.dec.88. lib.1.in Correct.aliàs deciſ.* 93., *Mantica deciſ* 151.*num.4.Fenzon.ad Statut.* 158. *num.46.Rot.dicta deciſ.671.nu.1.par.* 4. *recent.tom.3.* Quando autem tale ſtatutũ intret necnè habetur in præcedentibus & in ſua materia ſub tit. de credito; Ceſſante verò ſtatuto, itaut verſemur in puris terminis iuris cõmunis,nil peculiare videtur cõtinere Statutũ quoad iſtas vſuras, ſed materia regulãda venit iuxta terminos generales notatos *per DD. in l. procula ff. de ſolut.* de quibus in termnis dotis *Surd.deciſ.* 115. *Rot.in Romana fluctuum dotis* 23. *Ianuarij* 1608. *Sacrato, Romana domorũ de Regardis* 17. *Martij* 1649. *Dunozetto inter ſuas deciſ.* 823. & habetur aliàs in præcedentibus; facilius tamen in his vſuris quàm in debito in ſorte intrat præſumptio,quia non eſt veriſimile virum ſupportaſſe onera, et eos non exegiſſe.

Alia eſt quæſtio ſuper dicta præſumpta remiſſione reſultante à ſilentio totius temporis durantis matrimonij; Et vbi matrimonium ſoluitur diuortio, vel morte mulieris viro ſuperſtite, tunc plana eſt reſolutio pro non remiſſione,cum auctoritates, et rationes pro remiſſione percutiant caſũ ſoluti matrimonij per obitum viri, itaut vſurarum petitio fiat per hæredes, vt obſeruant *Fontanell. d. cl.6.gloſ.2.par.6.num.* 33. *Medices deciſ.* 60.*num.*23..*Merlin.lib.*1.*contr.*28. *nu.*8. *Altograd.dicto conſil.*30.*num.*18. *Valaſc. conſult.*84.*num.7.& alij* cõmuniter,licèt *Leotar.* abſque auctoritate, ac probabili ratione *dicta quæſt.*92. *nu.*31. *& ſeq.* putet vſuras in conuentionem non deductas, neque à viro ſuperſtite peti poſſe, ſi longum ſilentium intercedit, quod nullatenus recipiendum videtur niſi iuxta terminos præcedentis quæſtionis. 52

Soluto igitur matrimonio per mortem viri, itaut quæſtio ſit inter iſtius hæredes, ac dotis debitorem, tunc affirmatiuã pro remiſſione quoties copulatiuè mors, et longum tempus intercedũt, *tenent Roman.conſ.*517.*num.*16.*Caualer. deciſ.*132.*nu.* 19. cum alijs per *Boſſ. dicto cap.*20.*num.*74.qui alios refert;Eandem vero affirmatiuam indiſtinctè quamuis longum tempus non intercedat *per tex. in dicta l.vir vſuras ff.de don.inter vir., et vx.* poſt antiquiores ab eis relatos tenent *Menoch.dicto lib.*3 *præſumpt.* 25. *n.* 6.*Fontanell.vbi ſupra num* 30.*Surd.dicta quæſt.*42.*nu.*111.*Leotar.dicta quæſt.* 92. *num.* 22. *& ſeq. Amat. multorum conſarcinator dicta reſ.l.*43. *ex num.*24.

Negatiuam poſt *Corneum conſ.* 145. *num.*19.*lib.*2.*Alex.conſ*63.*num.*17.*lib.*4. *probant.Natt.conſ.*495.*num.*9.*Cocta conſ.* 47., *Medices dicta deciſ.*60.*num.* 13. *& ſeq.Altograd.conſ.*30.*num.*27. *lib.* 1. vbi

referendo varios intellectus tradi solitos textui in *l. vir. vsuras*, quos etiam expendit *Leotard. vbi supra* alium tradit mentigiosę satis conformem, ac iudicio meo probabilem, proindeque ista opinio videtur amplectenda, quoties hoc silentium consideratur de per se sola nuda in abstracto, alijs coniecturis vel inditijs non concurrentibus pro remissione, itaut punctus videatur potius facti, quam iuris ex facti circumstantijs arbitrio iudicis regulandus, maxime quia vix dari poterit casus ita nudus coniecturis, ac inditijs remissionem vel remissionis negationem suadentibus.

Quando tamen prior sententia tenenda esset, communiter limitatur vt procedat contra hæredes extraneos, secus in præiudicium filiorum viri ex ratione *text. in l. si vnquam C. de reuoc. don. Fontanell. ibid. num. 32. Medices dicta decis. 60. num. 26., et seq. Altograd. dicto cons. 30. num. vltimo Leotar. dicta quæst. 92. n. 28.* quàm etiam probauit *Rota in Bonon. dotis 28. Martij 1648. Dunozetto §. prout decis. 796.*, aliasque restrictiones refert *Leotar. ibid. ex num. 24.*; Ratò tamen, vel vnquam hæc remissio ex sola iuris dispositione subintellecta venit sub trutina disputationis, cum ferè semper aliæ concurrere soleant facti circumstantiæ vnã vel alteram voluntatem iudicantes.

Et quoniam principalis conclusio de
53 vsuris dotalibus debendis viro pro tẽpore constantis matrimonij, procedit etiam contra ipsammet mulierẽ se ipsam dotantem vt supra, adeò vt si vir partem dotis recipiat, poterit eueniente casu restitutionis opponere compensationem cum vsuris residui non soluti, vt in specie *Comitul. decis. 2. & 7.* hinc dubitatio cadit, an id procedat in ea rata dotis quæ promissa non soluitur, vel soluta euincitur, non ex culpa mulieris eiusque facto voluntario, sed ex natura rei, ac legali necessitate, quia scilicèt altera soror, vel frater ex capite inofficiosi moderationem obtinuit; Et in hoc distinguendum est, an versemur in casu quo mulier euictionem præstare teneatur necne; Si enim ad euictionem non tenetur, manifesta est dubitatio, cum præstandi non valeant vsuræ cessante debito sortis principalis; Si verò euictio præstanda est, tunc aut mulier habet aliundè supplere, ita vt dicta compensatione non obstante possit ex alijs bonis remanere dotata, et nulla videtur subesse ratio, cùr ad huiusmodi vsuras teneri non debeat, cum ad effectum de quo agitur idem videatur non esse solutum, et quod solutum est auocari; Aut non habet aliundè, itaut admisso dictarum vsurarum cursu pars dotis solutæ remaneret ab eis vel absorpta, vel notabiliter diminuta, et quia tunc esset per indirectum alienare dotem quæ directè alienari prohibita est, ac redigeremulierem ad statum indotationis, puto virum debere contentum esse dote sibi remanſa, atque sibi imputare, cur ab initio non benè cauerit, minus enim ex duobus malis videtur istud denegare viro alimenta quæ in vxorem non abundè prouisam erogauit, quàm aliud in denudando mulierem dote, ac eam indotatam relinquendo, prçsertim quia sic infinitæ fraudes à viris committi possent aduersùs simplices mulieres curando constitui dotem earũ vires excedentem, vt ità per insensibilẽ diminutam compẽsationem effugiãt restitutionem illius partis quam verè recipiunt; Idque sine dubio certum videtur, quoties matrimonio per viri mortẽ soluto, vel aliàs separato supereſt mulier quæ indotata remanere non debet; Vbi verò muliere prædefuncta quæstio est inter virum, et hæredes mulieris, decisionem regulandam putarem cum terminis alterius quæstionis de qua in prçcedentibus, àn ius impugnandi mulieris obligationem vel actum doti præiudicialem transmittatur ad hæredes, præsertim extraneos, et quid ad filios, ideo ibi dicta rectè videntur his terminis quoque applicabilia.

Et licèt in casu euictionis dotis iam datæ, pro vsurarum negatione tam ab ipsa muliere quàm alio debitore videatur opponi posse de extincti ne prioris actionis dotalis, itaut creditum viro cõpetens pro euictione, non pro dote cõpetere videatur, proindeque transfusum in diuersam causam, & titulum; Contrarium tamen dicendum venit, quia in dote hoc est peculiare, vt euicta re insolutũ data reuiuiscant priora iura, adeout redacta causa ad non causam primum debitum dotale adhuc durare dicatur, vt in præcedentibus, et conferunt quæ de

de fructibus dotis ſuccedentis loco legitimæ fauore mulieris contra dotantem in caſu euictionis notantur infra *ex deduct. per Marin. reſol. 166. par. 2.*

Item cum omnia ſuperius quoad iſtud
54 quartum tempus conſtantis matrimonij notata de plano procedant in terminis veræ dotis, dubitari poteſt, an procedant etiam in dote putatiua; Obſeruando dotem putatiuam non conſiderari ratione matrimonij, quia ſcilicèt pro matrimonio putatiuo conſtituta ſit, cũ de hac ſit actum ſupra, ſed conſiderari ratione ſuis ipſius, eiuſque conſtitutionis, quia ſcilicèt vero exiſtente matrimonio, dos inualidè conſtituta ſit, quæ tamen valida fuerit opinata, vt ſæpè cõtingit in dote vltra Statuti taxam, vel à minore ſeu aliàs diſponere prohibito conſtituta, an ſcilicèt pro iſta dote debeantur vſuræ; Sed quoniã de hoc actũ eſt occaſione fructuum *diſc. præcedenti*, ideo ad ibi dicta relatio ſufficiat, cum huiuſmodi vſurarum, ac fructuum æquales videantur termini, in hoc quoad praxim frequenter diuerſificantes, quod vbi agitur de fructibus veris bonorum, vir partes rei gerere ſolet, ac de perceptis, et conſumptis agere, vbi verò de vſuris vt plurimum agit partes actoris, ideoq; in iſtis deterior eſt viri conditio quàm in illis, quoniã conſequẽdos tamquã extantes non niſi ad limites onerum petere poterit, dum in eis tantùm, et non vltra intrat actio de in rem verſo ſeu vtilis negotiorum geſtorum, ex quibus fructus extantes, vel vſuræ non exactæ peti poterunt in compenſationem onerum.

Quintum tempus quod iuxta propo-
55 ſitam initio diſtinctionem cõſideratur in hac materia vſurarum dotalium inter virum, et dotis debitorem eſt illud ſoluti, vel ſeparati matrimonij, in quo in primis conſiderandum eſt, àn creditum adhuc remaneat in ſimplicibus terminis dotalibus vel in aliam cauſam & titulũ transfuſum fuerit, putà quià per nouationem dotans cenſum conſignatiuum ad formam Conſtitutionis Pij V. ad viri fauorem conſtituerit, vel æquiualentem pecuniæ dotalis quantitatem ſub cambijs retinuerit, ſeù aliàs in alium titulum fructiferum ſit transfuſum; Cum enim tunc ex nouationis operatione cenſeatur pecunia dotalis per dotantem ſoluta viro, atque ab hoc breui manu non tamquã viro ſed tamquam tertio denuò data eidem non tamquam dotanti, ſed pariter tamquam tertio, itaut quoad mulierem dos habeatur pro exacta, et tunc non videntur intrare iſti termini vſurarum dotalium *ex c. ſalubriter*, quia tali caſu fructus non petuntur per virum tamquam virum à dotãte tamquam dotante, et pro retardatione dotis non ſolutæ, ſed petuntur per creditorem cenſus vel cambij tamquam iſtorum contractuum licitæ acceſſiones, ad inſtar fructuum ex fundo dato in dotem æſtimato per virum ſoluto etiam matrimonio percipiendorum, vt *habetur diſc. præced.*

Certa enim eſt validitas cenſus ex credito dotali conſtituti, cum dotis titulus
56 ſolemnitati pecuniæ numeratæ æquipolleat, vt in declarationibus eiuſdem Pij V. & in ſua materia *ſub tit. de cenſibus*; Vndè totus punctus eſt in dignoſcendo, àn verum cenſum partes inire voluerint, vel potius ſimplicem conuentionem de præſtandis vſuris pendente ſolutione ſortis; Et in dubio regula eſt cenſus excluſiua, nil obſtante quod partes vſuras conuentas cenſum appellent,
57 cum nomen cenſus ſit generale cuicumque annuæ vel menſtruæ ſolutioni conueniens, vt in terminis *Milanen. dec. 2. par. 2.*, *Giurb. obſer. 35.*, & benè *Rot. deciſ. 258. num. 12. par. 10. rec.*, quidquid indigeſtè dicat *Duard. vbi ſupra*, quia niſi conſtet partes verè contractum cenſualem inire voluiſſe, potius ad vſurarũ dotalium conuentionem actus eſt referendus, vbi verò de huiuſmodi voluntate conſtat, ius cedit facto, ac præſumptio legalis locum præbet veritati.

Effectus indè reſultantes plures, ac notabiles conſiderari poſſunt, inter quos
58 primus eſt iam inſinuatus, quod vbi eſt verus cenſus, currunt fructus, etiam ſoluto matrimonio, ſiuè iſtius reliquiæ ſuperſint ſiuè non, in caſu autem conuerſo certum eſt illos ceſſare, ſi nullæ matrimonij reliquiæ remaneant, ac etiam illis extantibus, adhùc eſt ſatis dubium, vt infra, *& ſupra in Arianen. diſc. 113.*

Secundus effectus eſt quoad periculũ peremptionis rei cenſuatæ, cui ſubiacet vir effectus creditor cenſuarius, ſed non ſubiacet creditor pro dote.

Tertius eſt effectus quoad anteriori-

tatem,

Digitized by Google

tatem, & priuilegium fructuum poſt dictum nouum contractum decurſorum, Vbi etenim eſt ſimplex cõuentio de ſoluendis vſuris, itaùt nulla dignoſcatur nouatio, non dubitatur fructus habere eandem anterioritatem, ac priuilegia ſortis principalis iuxtà terminos *text. in l. Lucius ff. qui potior.*, ſed vbi eſt cenſus, eſt adhùc valdè dubium, àn fructuum tempus regulandum veniat ex tempore initi contractus illorum productiui ex ijs quæ hinc indè in his præciſis terminis deducuntur apud *Marin. reſol.* 166. *vol.* 2., & habetur *dicto tit. de cenſ.*, *& in altero de credito*.

Quartus eſt effectus quoad vſam executiuam, quæ regulariter doti non competens, neque pro fructibus iuxtà veriorem ſententiam, competeret, ſed ſi eſſet cenſus, vtique competeret in dictis vtriuſque Siciliæ Regnis vigore *pragmaticæ primæ de cenſibus*.

Quintus quoad irrepetibilitatem ſortis omninò demortuæ, & irrepetibilis ſi eſt cenſus, repetibilis verò ſi eſt conuentio vſurarum, vndè dari poterit quod facto caſu reſtitutionis dotis eidem dotanti, valeat iſte vrgere virum ad reſtitutionem dotis in quantitate non obſtãte quod æquiualentem ſummam ipſe debeat ex cauſa cenſus, nec viro liceat inuito debitore cenſuario compenſationẽ opponere.

Et ſextus eſt iuxtà opinionem in Regno Neapolitano receptam, in Curia autem Romana reprobatam quoad intereſſe fructuũ, ſeù tertiarum; Licèt enim in dicto Regno verior omninò habeatur ſententia reprobantium fructus fructuum, ſiuè vſuras vſurarum, limitatur tamen in fructibus ſiuè tertijs cenſualibus, quaſi quod ſorte principali demortua, fructus non conſiderentur conſequutiui, & acceſſorij, ſed ſtantes de per ſe tanquam ſors, *vt per Franch. deciſ.* 254. *Fab. de Ann. conſ.* 30. *num.* 7. *& conſ.* 48. *Rouit. deciſ.* 9. *&* 43. *Capyc. Latr. conſult.* 59. *Merlin. lib.* 2. *contr.* 42. *num.* 4. *Marcian. diſp.* 59. *num.* 1. *lib.* 1., alijque effectus conſiderari poſſunt quos colligere non vacat.

Sed contingente caſu præfato poſt quintum effectum cõſiderato, vt ſcilicèt dotis reſtitutio eidem dotanti effecto debitori cenſuario facienda ſit, dubitari poteſt, àn viro poſt annum luctus in dote reſtituenda moroſo fructus dicti cẽſus debeantur, quaſi quod eos licitè dotans retinere valeat tanquam reſtaurationis damni emergẽtis ex eiuſdem viri, & reſpectiuè creditoris cenſuarij moram cauſati, deciſio tamen regulanda eſt ex ijs quæ ſupra dicta ſunt in octaua & vndecima limitatione.

Ceſſante igitur dicta nouatiua tranſmutatione, itaùt vel adhùc maneat idem
59 contractus dotalis, vel alter in quem dotis cauſa transiuſa fuit, non animo nouandi, ſed exequendi priorem cauſam iuxtà cautelam ſæpius inſinuatam; Et tunc, Aut nullæ remanent matrimonij reliquiæ, & concors eſt omnium ſententia huiuſmodi vſurarum curſum vel fructuum pignoris perceptionem ceſſare; quamuis enim in luctus anno eas viro iudicatas legatur apud *Leotar. quæſt.* 30. *num.* 2. *&* 3., omninò tamen videtur hæc opinio damnanda, cum nullum habeat iuris, vel rationis fomentum præterquã in caſu quo verum intereſſe, vel aliundè iuſtificatum, vel ex more regionis cuicumque priuato creditori pecuniario debeatur, cum tunc verſari dicamur extra terminos dotales, de quibus hic agitur.

Filijs verò ſuperſtitibus, itaùt matrimonij reliquiæ, ac onera durare dican-
60 tur, tunc intrat quæſtio, in qua affirmatiuam pro vſurarum curſu tenent *Cumia ſuper ritibus cap.* 94. *nu.* 22. *Tuſch. verbo dotis fructus concl.* 741. *nu.* 118. *Borgnin. deciſ.* 22. *&* 26. ac alij congeſti per *Gratian. in appendice ad diſcept.* 727. *Altograd. conſil.* 32. *num.* 18. *lib.* 1., *& Leotar. dicta quæſt.* 30. *ex nu.* 19., licèt *Altograd.*, loquatur fauore mulieris, cum alijs quos hincindè cumulat *Boſſ. d. cap.* 20. *nu.* 79.

Negatiuam tenent *Auania in cap. ſalubriter col. pen. Lup. in cap. per veſtras notab.* 6. §. 8. *num.* 4. *Medices deciſ.* 15. *ex num.* 6. *Bellon. iun. conſ.* 64. *nu.* 8. *Add. ad Gregor. deciſ.* 573. *in fin. Caſtill. d.* 8. *tom. de alimen. cap.* 51. *num.* 1. apud quos quamplures alij cumulantur, & hanc vti veriorem ex profeſſo diſcuſſo articulo firmauit Rot., contrarijs adamuſſim reſpõdendo apud *Fenzon. ad ſtatut. Vrb. deciſ.* 91. repetita *deciſ.* 607. *par.* 4. *rec. tom.* 3., & ſæpè deindè in alijs præſertim apud *Merlin. de pignor. deciſ.* 94. *ex nu.*

2. *in*

Digitized by Google

2. *in Romana fructuum dotis* 21. *Aprilis* 1651. *Cerro*, & 15. *Ianuarij* 1652. *Bichio, quarum secunda est decis.* 4. *post Zuff. de legitim. proces.* & habetur *supra dicto disc.* 113.

Et quamuis *Gratian. in append. ad cap.* 427. & *disc.* 920. *num.* 20., distinctionē adhibeat, vt attenta sola iuris dispositione procedat hæc posterior opinio, prior verò si expressa conuentio accedat, in specie tamen reprobatur per *Rot. d. dec.* 91. *apud Fenzon.*, quoniā tunc vsuræ in pactū cum certa taxatione deducuntur, quando sunt in genere licitæ, cum aliàs in materia vsuraria partium conuentio nil operetur, vt in specie sequitur *Rot. in alleg. Roman. fructuum dotis Cerro, & Bichio*, in quibus vlterius firmatur tales vsuras de facto solutas restituendas, vel in sortem esse imputandas, ea constituta differentia inter mulierem percipientem vsuras dotis restituendæ ab hæredibus viri, ac virum illas obtinentem à dotante, vt prima illas ex statuto Vrbis licitè percipiat, cum per solutionem intret interpellationis præsumptio vel declaratio vt infra, vir autem secus.

Attento igitur numero Doctorum, ac toties iterata Rotæ auctoritate, non videtur ab hac vltima sententia, etiam expressa conuentione accedente recedendum, nil obstantibus rationibus latè pōderatis *per Leotar. dicta qu.* 30. *ex n.* 19. verè non stringentibus, quia licèt filiorum educatio, ac alimonia inter matrimonij onera computentur, attamen id procedit matrimonio durante, eò verò soluto secus, nam filijs etiam extantibus per mortem mulieris vir ad dotis restitutionem extraneis etiam hæredibus cogi potest, vel ipsismet filijs absque eo quod de illius cōmodo participet iuxtà terminos *textus in auth. excipitur C. de bon. quæ lib.*, & tamen adhuc dote restituta subest paterna obligatio in filijs alēdis, & filiabus collocandis, ergo nil commune habet amplius dos cum filiorum educatione &c.

Verùm satis vrget in contrarium Statutum Vrbis 137., vbi claris verbis disponitur, vt soluto matrimonio superstitibus filijs, vir fructus pignoris loco alimentorum consequi valeat, Non videtur enim de Statuti validitate dubitandum cum habeat confirmationem in forma specifica Papæ quem afferendum non est vsuras approbare voluisse; Et licèt aliqui dicant quod Statutum Vrbis tanquam Papale ratione Pontificiæ auctoritatis iure quodam speciali ad exemplum trahi non possit, Attamen hoc assumptū continet æquiuocum manifestum, quoniam si damus actum esse vsurarium, vtique cum vsuræ prohibitio emanet à iure diuino, Papalis auctoritas illam non saluat, vt obseruant *adden. ad Gregor. decis.* 93. *nu.* 9.; Minusque aliquid releuat responsio data *per Rotam apud Fenzon. dec.* 91. vers. *quidquid sit*, aliàs 507. *par.* 4. *rec. tom.* 3., vt scilicèt Statutum loquatur de sola perceptione fructuum ex pignore, quoniam ita dicitur vsura percipere interusuria ex credito, ac fructus ex pignore, cum æquè dicatur percipi lucrū ex pecunia ob dilationem, vt communiter obseruant scribentes *in cap. salubriter*, & alij passim, ideoque nulla datur congrua ratio disparitatis, cur fructus ex pignore possint statuto permitti, & non vsurarum honesta perceptio.

Cumque validum sit argumentū à statuto ad pactum, & è contra, vt in specie *Ruin cons.* 73. *vol.* 1. *Gregor. dec.* 204. *num.* 23. *cum alijs supra num.* 42. & *seq.*, si est locus statuto, sit etiam locus pacto, itaùt vnum de duobus dicendum videatur, vel quod statutum præfatum tanquam vsuræ permissiuum sit reprobatum, vel quod verior sit prior opinio vsurarum permissiua, vbi ex matrimonio supersunt filij saltem conuentione accedente, cumque admittendum non sit primum assumptum in statuto Papali, ergò videtur admittendum secundum; Ideoque cum circumscripto dicto statuto articulus in mero puncto iuris sit valde dubius, atque hincindè probabiles habeat rationes, & auctoritates, itaùt certè dici nō possit quod versemur in claro casu vsurario, hinc proindè dicendum videtur hanc Papalem approbationem deseruire debere pro ea declaratione, quam non dubitatur in ambiguis Papæ cōcedi, etiam in *ijs* quæ ad ius diuinum pertinent.

His tamen etsi valdè vrgentibus non obstātibus, à dicta opinione negatiua recedendū non videtur, quoniā statutū nō permittit vsuras tāquam vsuras, & accessiones ad fauorem viri tanquam viri, sed

eidem

eidem tanquam patri, & filiorum educatori loco alimentorũ, quæ eis præſtat concedit fructus pignoris vel etiam vſuras ex rationis identitate, & ſic ſtatutũ proſpicit potius filijs, eorumque alimentis; Nil obſtante quod iſtorum præſtatio pertineat ad patrem ex propria obligatione independenter à dote, quoniam hic ordo inter patrem, & matrem à iure poſitiuo in filiorum alimonia inductus rectè potuit per ſtatutũ immutari, atque diſponi, vt filij prius ex materna dote quàm à patre alãtur, & hoc in effectu cõtinet hæc ſtatutaria diſpoſitio, quæ aliàs à nullitate ſaluari non poſſet, vndè meritò ſtatuentes expreſsè adiecerunt illa verba *loco alimentorum*.

Quare ſi attentis etiam puris terminis iuris communis detur caſus, in quo pater ſit minus idoneus ad filios alendos, itàvt obligatio trãsfundatur ad matrem, ac bona materna, adhùc rectè dicendum videtur ſoluto matrimonio dotãtẽ interpellatum teneri ad vſuras pro dictorum filiorum alimonia loco damni emergentis, & nè alias dotis ſortem ex mora debitoris conſumere teneantur, ac fortiùs id deduci poſſet in conuentionem, quia verè non agitur de pecuniæ lucroſis acceſſionibus ob dilationem, ſed de alimẽtis tanquam damnorum reſtauratiuis ex eadem ratione *c. ſalubriter*.

Cæterùm poſita regula negatiua, vt
61 ſcilicèt ſoluto matrimonio ceſſet fauore viri curſus vſurarum, quoties reliquiæ non ſuperſunt, vel etiam eis extantibus iuxtà dictam ſecundam opinionem, ea procedit quoties dotantis obligatio cõſiſtit in dando, ſecùs autem ſi in faciendo, quia ſcilicèt dotans aſſumpſerit in ſe onus inueſtiendi pecuniam dotalem in ſtabilia, vel cenſus, aut loca montiũ &c, tunc enim etiam abſque conſuetis requiſitis ad intereſſe, iſtud eſt debitum, tanquàm ſuccedens loco fructuũ dicti inueſtimenti ac magis ob non factum, ſeù non adimpletum ſuſceptum mãdatum, quàm ob non datum, *Gratian. diſcept. 920. num. 26. & ſeq. Dunozetto deciſ. 627. in d. Romana fructuum dotis 21. Aprilis 1651. Cerro*, & ſæpè *ſub tit. de vſuris*, ſed in hoc nil ſpeciale habet dos, vel maritalis qualitas cum id in quocumque priuato creditore indiſtinctè procedat.

Aduertendo tamen nè incidatur in æquiuoca, vt id procedat; Primò vbi hæc faciendi obligatio percutit perpetuũ intereſſe viri, quia ſcilicèt dote adhuc perſeuerante in quantitate, dotans promiſerit eam inueſtire ad commodum viri iure proprio, ſecùs autem ſi promiſſum fuerit inueſtimentũ in ſpeciẽ quæ ſtare deberet pro vero fũdo dotali, quia ſoluto matrimonio nullum ampliùs intereſſe vir haberet, ſed hæc actio tranſiret in mulierem, vel eius hæredes quorum reſpectu aliquando vir tanquam eorum pater intereſſe haberet; Et ſecundò vbi dotans aſſumpſit in ſe onus inueſtimentum faciendi, ſecùs autem vbi inueſtimentum conuentum eſt pro cautela dotantis, faciendum tamen ab ipſo viro, quia tunc obligatio dotantis non verſatur in faciendo, ſed in dando, ac futurum inueſtimentum nõ eſt omninò certum, cum potuerit ab eodem dotis promiſſore remitti, vt benè obſeruatur in *d. Rom. fructuũ dotis Cerro*, confirmata 15. *Ianuarij 1652. Bichio*, quarũ ſecunda eſt impreſſ. poſt *Zuff. de legit. proceſſ. dec. 4.*

De caſu autem non ſoluti, ſed ſeparati matrimonij ad effectum vſurarum non eſt opus pertractare, quoniam dato etiam, vt culpa mulieris ſequuta ſit thori ſeparatio, adhuc tamen vir fructus dotis aliàs percepturus vſuras non percipit, nam iſtæ non debentur abſque onerum ſupportatione, atq; hęc eſt differentia inter fructus, & vſuras vt ſupra.

Secũda pars principalis huius diſcurſus iuxtà diſtinctionem eius initio adhi-
62 bitam verſatur circa vſuras, vel interuſuria dotalia prętenſa per mulierem, vel eius hæredes aduersùs dotis debitorem ſoluto matrimonio; (eo etenim conſtãte quamuis vir ex abſentia, vel alio accidenti non ferat onera, dicitur eadem mulier illa ferre, ac dos retinet ſuam veram naturam, ideòque intrat diſpoſitio *c. ſalubriter*, vt ſupra,) Et in hoc, aut verſamur in patre vel eius hæredibus, aut in extraneo dotante; Primo caſu, aut ſoluto matrimonio dos tanquã profectitia ad patrem ſuperſtitem reuertitur, & vana eſt prætenſio, quia ſi ceſſat debitum ſortis, fortius illud vſurarum, cum ſublata ſorte non detur acceſſio, ſolùmque intrat onus alimentorum de quibus nil pertinet ad pręſentem materiam.

Aut

Aut patre ſuperſtite dos ab eodē conſtituta aduentitiæ naturam habet, cuius propterea dominium non obſtante matrimonij diſſolutione remanet penès filiam, et tunc attenta opinione volentium, vt ſuperextantibus filijs durare dicantur reliquiæ, ac onera matrimonij proindèque militare rationem *cap. ſalubriter*, veniret pro vſurarum præſtatione reſpondendum ex eiſdem rationibus, ex quibus cōſtante matrimonio patrē ad id obligatum ſupra dictū fuit, vt in ſpecie contra patrem vel eius hæredes *Altograd.* alios cumulans *conſ.*32. *n.*18.*lib.*1. & generaliter *Arias de Meſa lib.* 1. *var. cap.*18. *n.*6. *& lib.*3. *c.*46. *nu.*29., & ſequitur *Leotar. de vſur. q.*30. *num.*30. cū alijs per *Boſſ. d. cap.*20.*nu.*84.; Verū quia hæc opinio vt ſupra, & infra apud multos præſertim in Curia Romana, cui in hac materia vſurarum tamquam Eccleſiaſtica ſatis eſt deferendum, minus tuta reputatur, ideò cum hac ſecunda opinione procedendo, quam regulariter, & abſtractè credo veriorem, firmanda eſt concluſio, vt vſuræ dotales non debeantur, quoniam non eſt amplius dos, ſed nudum creditum pecuniarium vſurarum non productiuum, niſi concurrentibus ſolitis requiſitis, ſeù ſtatuto, vel conſuetudine aptis ex quocumque priuato credito pecuniario ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis vſuras producere, quo caſu materia dotis nil habet peculiare, ſed mulier cōſideratur tamquā quilibet priuatus creditor; Vel filiæ aliūdè non habenti ius erit petendi à patre alimenta tamquam alimenta non tamquam fructus, vel vſuras, ideò etiam extrà materiam.

Patre verò mortuo, eadem Curiæ Romanæ opinione attenta, certum eſt per hæredes non deberi tamquam vſuras dotales ex diſpoſitione *cap. ſalubriter*, ſed vel loco alimentorum, vel verius tamquā fructus legitimæ in cuius locum dos, accedente præſertim ſtatuto excluſiuo ſubrogari ſolet, vt poſt *gloſ. & DD. in l. de diuiſione ff. ſol. matr.* latè *Barboſ. ibidem num.*13. *Surd. de alim. tit.*1. *q.* 42. *nu.*2. *Mareſcott. lib.*2. *var. cap.*83. *nu.*52. *Rot. apud Fenzon. ad Statut. dec.*81.84.86.& 87., *in Rom. Saluiani* 4. *Decemb.* 1643. *Veroſpio*, *Bonon. dotis* 18. *Martij* 1648. *Dunozetto* inter ſuas *dec.*796., *Rauēnaten. dotis* 11. *Iunij* 1660. *Albergato*, & ſæpè in alijs, ac indubitatum dicit *Leotar. d. q.*30. *n.*31.; Atque id quod in patris hæredibus dicitur, ex rationis identitate in hæredibus aui, vel matris, aliorumque aſcendentium in quibus ratio legitimę vel alimentorum vrgeat, dicendum etiam videtur.

Ad hunc tamen effectum conſiderare oportet, àn verſemur in caſu quo dos ſuccedat loco legitimæ necnè, Vbi enim ſuccedit, tunc nulla differentiæ ratio adhibenda eſt, an huiuſmodi vſuræ petantur per ipſam filiam, vel ipſa defuncta per eius hęredes, & an ipſa ſit diues aliūdè viuere habens, necnè, quia petuntur tamquam fructus legitimæ filio etiam diuiti debiti, ac ad hæredes tranſmiſſibiles, cum præſuppoſito tamen quod verſemur in caſu legitimæ fructuum productiuæ, quia nempè hæreditas, non in pecunia, ſed in bonis fructiferis cōſiſtat, iuxtà terminos generales etiam in vera legitima maſculorum procedentes.

Vbi verò filia per ſtatutum reputatur extranea, vndè dos legitimæ naturam, nec priuilegium habet, et tunc concluſio cum duplici temperamento intelligenda venit; Primò vt procedat fauore ipſius mulieris tantū, nō autē eius hæredum, ad quos ius alimentorum non tranſit, etiamſi eſſent filij, quibus à patre, vel auo paterno potius quam ab auo materno vel de eius hæreditate alimenta debentur, vt in ſpecie *Rot. d deciſ.*91. *apud Fenzon.* repetita *dec.*607. *p.*4.*recen. tom.*3. *& apud Merlin. de pignor. deciſ.* 94. *n.*3. *&* 5., *in Romana ſaluiani* 4. *Decembris* 1643. *&* 20. *Aprilis* 1644. *Veroſpio & in d.dec.*796.*Dunozetti*, niſi patre, vel paternis deſcendentibus deficiētibus, ſeù minus idoneis exiſtentibus, alimentorum obligatio ad bona materna, vel materni generis aſcendentium transfundatur, quia tunc viget in filijs filiæ eadem ratio alimentorum quæ in ipſa vigeret.

Et ſecundò vt neque procedat fauore ipſius filiæ diuitis, vel aliàs de alimentis prouiſæ, ità vt paterna obligatio de iure ceſſet, quia cum iſtæ vſuræ ſubrogatæ ſint loco alimentorum, non niſi illis debitis, atque ad eorum limites debendæ ſunt, ne ſubrogatum ſit maius ſuo principali, atque tali caſu in patre procedere

videntur eadem quæ inferius de extraneo dotante notantur, cum ceſſet ratio peculiaris alimentorum.

In extraneo autem dotante (cuius appellatione quemcumque intelligimus in quo præmiſſæ rationes legitimæ ac alimentorum non vigeant), ſi attendenda eſt iam dicta opinio volentium, vt liberis extantibus durare dicãtur matrimonij reliquiæ, vtique pari ratione dabitur curſus vſurarum ex continuante ratione *cap. ſalubriter*, vt in ſpecie *Leotar. d. q.* 30. *nu.* 30.; Ea verò reiecta, cum ceſſent conſiderationes legitimæ, ac alimentorum, ſtatuenda venit regula negatiua, quia cum ſoluto matrimonio deſinat eſſe dos, ac remaneat purum creditum pecuniarium, nulla ſubeſt ratio, ob quam regulariter, ac ceſſantibus extrinſecis facti circumſtantijs vſuræ debeantur, vt ſupponere videtur *Rota deciſ.* 86. *in fin. apud Fenzon. ad ſtatut.*, & *dec.* 507. *n.* 19. *p.* 4. *rec. tom.* 3; Vnde cũ huiuſmodi articulus æqualem ferè pro vtraque parte habeat cõcurſum Doctorum, tam in numero quàm in auctoritate, vt latiſſimè omnibus ferè expenſis deducit *Caſtill. d.* 8 *tom. de aliment. cap.* 49., atque in pleriſque Tribunalibus recepta ſit opinio viduæ fauorabilis, quam ferè vbique admiſſam dicit *Arias de Meſa d. lib.* 3. *cap.* 46. *num.* 29., in alijs verò ſit reiecta, hinc pendere videtur deciſio potius ex locorum obſeruantia, quàm ex iuris diſpoſitione; In dubio tamen à negatiua opinione quam tenet in Curia Romana non videtur recedendum, Verùm hæc perplexitas rectè prodeſſe videtur ad ſaluanda Statuta, & conſuetudines nè tamquam claram vſuram decernentia reprobari mereantur vt infra.

Verũ quia huiuſmodi quęſtio frequẽtius contingere ſolet ſuper vſuris decurſis, cum reſpectu futurarum in facultate mulieris repoſitum ſit quæſtionem dirimere, vrgendo debitorem ad ſolutionẽ, vel proteſtando, ac adhibendo ſolita requiſita, pro conſequutione intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, idcircò in his præteritis quidquid in rigoroſis iuris apicibus, plerique indiſtinctè contrà mulierem firmauerint latè deducti & approbati *per Caſtill. d. cap.* 49. & 50 *tom.* 8., obſeruandum eſt, àn mulier ſit inops, necnè, et an in iſtis vſuris aſſequendis, vel retinendis contendat quodammodo potius de damno vitando, quàm de lucro captando; Si etenim alios redditus ex quibus viueret non habendo, iſtas vſuras percepit, atq; in alimenta conſumpſit, itaut locupletior ex eis effecta dici non valeat, vel ob eas non exactas debita contraxit pro ſe alendo, adeò vt ſi daretur caſus reſtitutionis vel imputationis exactarum, ſeù non exactionis conſequendarum opus eſſet ſortẽ dotis conſumere, vel diminuere, tunc videtur omninò admittenda æquitas pro vſurarum curſu, nèdum ex ratione vitandi abſurdum ſuper dotis diminuta conſumptione, per quam mulier indotata remaneret, quod rectè conſiderat etiam *Leotard. d q.* 30. *n.* 53., Sed etiam quia cum dos detur pro mulieris eiuſque familiæ alimonia, eo ipſo quod extraneus dotat, videtur in quamdam neceſſariam conſequentiam ad alimenta ſe obligare donec dotẽ ſoluat, vt admittere videtur *Rot. dec.* 86. *apud Fenzon.* & confert ad idem *dec.* 88. *apud eumdem*, atque cum hoc temperamento rectè vbique admittenda videntur quæ per *Leotar. d. q.* 30. & alios pro vidua loquentes deducuntur.

Hæc omnia, tam in patre, quàm extraneo vt ſupra diſcretiuè notata procedũt
63 regulariter ex mera iuris communis diſpoſitione, alia extranea particularẽ circumſtantia non accedente; Ceſſant proinde vt ſupra dictum eſt, vbi concurrunt requiſita apta producere intereſſe pro quocumq; priuato credito pecuniario lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quod vltimum præſertim eſt frequẽter contingibile in notabili caſu poſito per Rotam in ſæpè allegata *Romana Saluiani* 4. *Decembris* 1643. *Veroſpio*, quia ſcilicèt aliqua mulieris viuẽtis, vel mortuæ filia cũ dicta dote materna vel eius parte nubat, tunc etenim facta interpellatione debitoris currunt vſuræ, non tã ex diſpoſitione *c. ſalubriter* ad fauorem viri huius matrimonij, dum hunc dotis debitor non agnoſcit in creditorem, quã ex ratione damni emergentis, quod mater quæ dotauit, vel ipſamet filia patitur ex vſuris quas ob retardatam ſolutionẽ viro tradere tenetur, vt etiam de tertio debitore in dotem tradito dictum eſt

ſupra

ſupra *numer.* 34. *& ſeqq.*

Prout certus eſt alter caſus, quo vſuræ veniant tamquam damna, et intereſſe loco fructuum ex re promiſſa, vel acquirenda conſequendorum, quia nempè dotans promiſerit pecuniam pro dote promiſſam inueſtire in loca montium vel bona ſtabilia fructifera, cum tunc abſque alijs requiſitis currat intereſſe ex obligatione faciendi, vt pariter eſt dictum ſupra.

Ceſſant itē accedente ſtatuto vel conſuetudine loci huiuſmodi vſuras etiam
64 iſto caſu decernente, vt eſt in Vrbe Statutum 137. quod mulieri viduæ vſuras dotales aduerſus dotātem tribuit eiuſq; diſpoſitionē indiſtinctè procedere ſiuè mulier ſit inops ſiue non, ac ſiue dotans ſit pater, vel extraneus firmatur *dict. dec.* 86. *apud Fēzon.* vbi de huiusmodi Statuti validitate nō dubitatur, vt nō eſſe dubitādum eſt probabilius, quia cum dotis natura ſit vt in bona fructifera inueſtiatur, vt ex fructibus mulieri neceſſaria prouiſio ſuppeditetur, hinc proindè probabile omnino videtur, vt ex hoc facto veriſimiliter ſequendo, atq; debitoris culpa non ſequuto mulier ſeruetur indemnis; Et licèt iſta ſola ratio, ſaltem in Curia Romana (in hac materia vſurarum nimis rigoroſa) de per ſe nō ſufficiat ad vſurarum regularem aſſequutionem, negari tamen non poteſt idoneā, et efficacem eſſe ad validandum ſtatutum vel conſuetudinem, ex quibus ità decernatur, quia ſemper militat ſæpe dictū principium, vt vſuræ non dicātur recipi tāquam lucratiuæ acceſſiones ex pecunia ob temporis dilationem, ſed loco alimentorum tamquam damni reſtauratiuæ, itaut Statutum operetur ſolùm probationem damni, quod declarat inductū ex eo quod mulier non habet dotem ex qua ſe alere debebat.

Tertia principalis iſtius diſcurſus pars percutit mulierem agentem ſoluto matrimonio cōtra hæredes viri dotem re-
65 ſtituere debentis, an ſcilicèt ob retardatam reſtitutionem vſuras exigat, vel petat; Et in hoc diſtingueuda ſunt tempora, an ſcilicet verſemur infra annum luctus pro dilatione à lege conceſſum ad reſtituendam dotem in pecunia conſiſtentem, vel poſt annum prætatum, ſeu verius poſt ceſſatam dictam dilationem, quæ in pleriſquæ locis eſt maior vel minor ex iuribus municipalibus, ac in multis caſibus ceſſat omnino.

Durante ſiquidem dicta annali, ſeu aliàs ſtatuta legali dilatione, certa eſt regula negatiua, quia dilatione pendente non intrat curſus vſurarū *l. vnic. §. exactio C. de rei vxor. act. DD. communiter de quibus Surd. de alimen. tit. 1. quæſt. 44. ex num. 1. Amat. lib. 1. var. reſol. cap. 49 n. 53. Leotar. dicta quæſt. 30. num. 33. Boſſ. dicto cap. 20. num. 85. Rot. apud Merlin. de pignor. deciſ. 70. num. 1. & alij* communiter abſque controuerſia, quæ ſola vertitur, vel ſuper dilatione præfata, an ſcilicèt ex aliquibus circumſtantijs ceſſet, necnè, de quo plenè *Amatus vbi ſupra*; Vel ſuper alimentis, an ad ea mulieri ſuppeditanda huiuſmodi dilatione durante hæredes teneantur, de quo latè agūt *Amat. & Leotar. vbi ſupra*, ad quos relatio ſufficiat, cum hic articulus potius onerum, quàm vſurarum dotalium materiam percutiat.

Anno autem ſeu aliàs dicta legali dilatione ceſſante, Aut concurrit extrin-
66 ſeca circumſtantia interuſuriorum inductiua in quocumque priuato creditore, quia ſcilicèt lucri ceſſantis, vel damni emergentis ratio legitimè vigeat, et tūc nulla ſubeſt difficultas, quia mulier eſſe non debet inferioris conditionis quolibet priuato creditore, quæ præſertim damni emergentis ratio frequenter in muliere contingit, vel quia ad ſecundas nuptias tranſeat prima dote ſecundo viro conſtituta, vt in ſpecie *Amat. dicta reſol.* 49. vel quia propriam filiam nuptui tradat vt ſupra dictum fuit.

Aut verò iſta particularis circumſtātia deeſt, itaut verſemur in puris terminis generalibus, et tunc ſatis variant ſcribentes, Alij enim ſimpliciter pro vidua reſpondent, vt *per Arias de meſa dicto cap. 18. lib. 1.* vbi alios colligit aliosq; deducit *Leotar. dicta quæſt. 30. num. 39. verſ. ſed contraria* cum alijs per *Boſſ. dicto cap. 20. num. 95.* Alij adhibent diſtinctionem de qua ſupra, àn ſcilicèt ſuperſint liberi tamquā matrimonij reliquiæ necnè ex deduct. *per Surd. tit. 1. quæſt. 45. Theſaur. deciſ. 43. num. 3., Menoch. conſil. 7. num. 18.*, et alios quos pro vna vel altera ad materiam hic allegare contingit.

Tertia verò opinio maiori, et grauiori Doctorum calculo recepta, et in Romana Curia admissa, est regulariter negatiua, quam latè post antiquiores probant *Couar.lib.3.var.cap.1.n.3. vers. Sexto hinc Barbos.in l.2.sol.matr.p.1.n.4. Surd.dicta quæst.45.* latissimè omnes ferè cumulans *Castill.dicto 8. tom. de alimen. cap.49. Larrea dec.34. num.27. Thesaur. decis.43.num.2.Capyc.latr. decis.97. vbi add. Hodiern. ad Surd.decis.240.nu.7.& seq.Mantica decis.53.& 171.Gregor.dec. 204., Rot.dec.383.par.5.rec., apud Merlin.de pignor.decis.3.& aliàs pluries*, alijque latè congesti *per Amatum dicta resol 49.num.84.& seqq.* et plures deducit *Boss.dicto cap.20.num.94. Leotar. dicta quæst. 30. num. 39.*, qui tamen pluribus modis ducunt eam temperandam esse.

Cæterum benè attenta mente Doctorum vnam vel alteram opinionẽ tenentium, atque considerato vsu communi, ab humana etiam ratione regulato, sicuti indiscretus rigor esset negatiuam tenaciter ac indistinctè recipere, ita error esset manifestus affirmatiuam generaliter admittere; Meritò igitur ex casuũ distinctione cõtrouersia de facili componenda videtur, dissidentesq; opiniones ad concordiam reducendæ.

Aut enim versamur in loco vbi ex recepta consuetudine de quolibet credito pecuniario data mora admittitur cursus interusuriorum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis absque interuentu requisitorum *Castrens.in dicta l. 3. de eo quod certo loco*, eo quia illa tamquam notoria habeantur pro probatis, vt passim admissum est in Regno Neapolitano (licèt moderno tempore ob difficultatẽ occasionis inuestiẽdi cœptum fuerit dubitari vt constat *ex Capyc.latr.dicta dec. 97.num.14.& seq.vbi Gizzius in addit.*), et tunc inanis videtur ista quæstio, quoniam si fauore cuiuslibet priuati creditoris vsuræ currunt, fortius id dicendum est fauore mulieris, quæ inferioris conditionis esse non debet, vt in specie admittunt *Couar.vbi supra Barbos.in d.l. 2. nu. 44.& 48.Surd.dicta quæst.45. n.26., et seq.Larrea decis.37. num. 27. Mantica dicta decis.53.Leotar.quæst.30. num. 54. amplè Amat.resol. 49.num.96., et Castill. vbi supra* & pluribus relatis *Boss. dicto cap.20.num.93.*

Quod generaliter est firmandum in quibuscumque alijs casibus in quibus inspecta etiam iuris dispositione cuicũq; priuato creditori decernatur interesse, vt est præsertim quando per Principem, vel Rempubl.inuitus impeditur propriũ creditum exigere, tunc enim incongruũ videtur istos casus deducere in his terminis dotalibus pro limitatione conclusionis negatiuæ pro regula constitui solitæ vt supra, cum tunc qualitas dotalis, vel muliebris nil habeat peculiare.

Aut sumus in loco, vel casu, quo cértum sit per priuatum creditorem huiusmodi interusuria prætẽdi, nec exigi posse, ita vt quæstio reducatur ad speciale dotis priuilegium, ac materiam, et tunc iuxta ea quæ superius *num.62.* insinuata sũt, inanis labor est disputare de futuris, in quibus de facili mulier cum proprio facto absque legis beneficio sibi consulere potest, vrgendo hæredes ad restitutionem, vel adhibendo solitas cautelas cuicumque creditori proficuas, cum adimplemento scilicèt requisitorum vt supra"; Quare tota quæstio esse solet super fructibus præteritis, quos distinguo in perceptos, seu exactos, et inexigendos.

Quo ad exactos, ac perceptos, Aut habiti sunt indirectè in alimentis, quãà nempè vidua continuando habitationẽ in domo viri, et non curando de restitutione dotis, alimenta ibidem aliaque necessaria ab hæredibus habuerit, et tũc quidquid plerique dicant rigori nimium hærentes latè deducti *per Castill. dicto cap. 49.* qui eorum rigorem insectatur, barbarũ, ac irrationabile, humanoq; vsui communi contrarium esset asserere, vt ad huiusmodi alimentorum restitutionem vel imputationem mulier teneri deberet, etiamsi ditissima esset, ac aliunde prouisa, itaut ex fructibus aliorum bonorum extradotaliũ ex quibus ali potuisset, locupletata esset, cum enim dos detur propter alimenta atque ad ea suppeditanda, soluto quoque matrimonio parari, ac inuestiri soleat, neq; adsit in debitore suffocatio, vel in creditore deprauata intentio, tunc nulla subest ratio, cur vsuræ labes, neque per somnium sit excogitabilis, vt benè firmat etiam *Leotar. dicta quæst. 30. ex nu.41.*

67

Digitized by Google

*num.*41.; Idque verum ſiue in eadem domo viri, ſiue domi propriæ alimenta prætata perceperit.

Aut non ipſa alimenta hæredes ſuppeditarunt, ſed paſſi ſunt mulieri retentionem, ſeù continuatam poſſeſſionem
68 aliquorum bonorum viri, ex quibus triticum, vinum, oleum, habitationem, aliaque ad vſum, ac alimenta neceſſaria percepit, eo modo quo viro viuente percipere ſolita erat, vt frequentiſſimè contingit, Et tunc licèt nonnulli rigoroſi cenſores, canonum diſpoſitionem in hac materia vſuraria iudaico more ad literam ſumentes putent huiuſmodi fructus tãquã ex pignore in ſortẽ imputandos eſſe, vt colligunt *Hodierna contr.* 38.*in fine Capyc.Latr.deciſ.*97., *Amat. dicta reſol.*49. *num.*90. & omnium latius *Caſtill. dicto cap.* 49. *lib.*8. *ex numer.*31. Adhuc tamen barbara, et irrationabilis videtur hæc opinio, vt in ſpecie fructuũ ex bonis perceptorũ poſt plures *Leotar. dicta q.*30.*n.*49. atq; ex æquitate admittit *Rota* quãuis in his materijs omnium Mundi Tribunaliũ rigoroſior apud *Seraphin. deciſ.*1406.*num.*6., *Buratt.dec.*112. & *deciſ.*120. *numer.*32. *part.*9. *recent.*; Ideoque mirandum eſt quomodo in cõſilio Neapolitano apud *Capyc. Latr.dicta deciſ.*97. dictum fuerit fructus eſſe in ſortem imputandos, dum in eo Regno facilius quàm alibi intereſſe pecuniarum detur, niſi dicamus fructuum imputationem eſſe faciendam cum intereſſe iuxta deducta per *Fontanell. dec.*208. & *duabus ſeqq.*

Prout eadem ratione, ſi nec alimenta, nec dictam patientiam in fructuum per-
69 ceptione hæredes præſtauerint, ſed annuam, vel menſtruam aſſignationem ſub nomine alimentorum, vel interuſuriorum alimentis congruam etiam ex conuentione præſtauerint, quam bona fide, et abſque deprauato animo conſequendi lucrum ex retardata pecuniæ ſolutione mulier in ſuam ſubſtentationẽ erogauerit, idem per omnia dicendum venit, vt plenè per *Leotar.*, *loco cit.*, et habetur ſupra *diſc.*121.

Et in ſumma quidquid rigoroſi cenſores dicant, prudens iudex animaduertere debebit ad ſinceram, vel deprauatam intentionem mulieris, ex facti, et perſonarum qualitate regulandam, an ſcilicèt bona fide, ac ſincerè id actum ſit, vt mulier de ſua dote viueret, quemadmodum viuente viro viuebat, vel vt vſuras fraudaret, atq; more fœneratricis lucrum ex pecunia ob dilationem percipperet, atque his caſibus in quibus agitur de perceptis non intrant conſiderationes, an mulier diligentias adhibuerit necnè, et an ſit inops, vel diues, cum ſemota dicta fraude, ſeù deprauata intentione (in dubio non præſumenda) ſola dictæ malæ fidei abſentia ſufficiens videatur, vt perceptos, et conſumptos mulier non reſtituat, neque imputet; Iniquum enim ac aſperum eſſet, vt ita mulier per quotidianas, vel menſtruas diminutas ſolutiones in alimenta erogatas, dotis ſortem diminueret, atque ſe indotatam redderet, infinitæque fraudes per uerſutos hæredes ſimplicibus mulieribus parari poſſent, Neque vſurarum conſideratio intrat, cum rectè intrare valeat illa alimentorum ad quæ hæres bonam fidem agnoſcendo credere voluit ſe obligatum, in dubio enim ad licitam potius quam illicitam cauſam actus eſt referendus, et ex qua ratione ſaluantur Statuta ſuper hoc diſponentia, quæ aliàs data vſura, vt ſæpiùs dictum eſt, nullatenus ſaluari poſſent, et ex qua ratione Statutorum ſaluantur etiam conuentiones, vt infra.

Quatenus verò de vſuris, vel fructi-
70 bus percipiendis, ſeù inexactis agatur, Et tunc ſi aliqua conuentio cum hæredibus inita fuit de certa annua, vel menſtrua ſolutione præſtanda, niſi vrgeant coniecturæ deprauatæ intentionis fœnerandi, et quaſi per immaginariam nouationem conuertendi creditũ dotale in alium contractum vſurarium, ac fœneratitiũ, quidquid aliquorum rigor ſtatuat, videtur etiam ex præmiſſis pro muliere reſpondendum, quamuis eſſet aliàs diues, ac alimenta ex alijs eius bonis perceperit, quoniam ſi in his terminis admittimus, vt eadem Rota indubitatè admittit, validitatem Statuti decernentis vſuras viduæ ob retardatam ſolutionem à viri hæredibus præſtandas, vt infra, ergo admittere debet conuentionem, cum à pacto ad Statutum, et eçontra in hac materia non ſit prohibita argumentatio, vt ſupra dictum fuit.

Et

Et quidem id magnam habet rationẽ, ac æquitatem, cum enim dos mulieris alimoniæ, ac ſubſtentationi deſtinata ſit, proindeque de communi vſu ſoleat in bona fructifera inueſtiri, hinc proindè dicuntur ex rei natura, et qualitate probata requiſita pro lucro, vel damno, atque rectè mulier dicere poteſt, ſe non de alijs bonis, ſed de dote viuere velle, quoniam hæc victui deſtinata fuit; Neque videntur poſſe ſimul ſtare admiſſio ſtatuti, et reprobatio dictæ conuentionis, cum hæc in dubio ad excludendum delictum referenda ſit ad rectam intentionem conueniendi hos fructus loco illorum alimentorum, quæ maritus viuens vxori propter eandem dotem præſtare tenebatur, eodem modo quo vir ſi viueret, atque ab vxore ſeparatus eſſet, præſtare teneretur, non autem ad deprauatam voluntatem fœnerandi niſi de ea verè, vel coniecturaliter conſtet, vſura enim eſt peccatum, et hoc non datur ſine animo deprauato cum animus & propoſitum diſtinguant maleficia, veritatem igitur intentionis ac malum effectum lucroſæ acceſſionis non iuris apices attendere oportet.

Hinc propterea fortius meo iudicio reſpondendum venit pro validi-
71 tate diſpoſitionis per teſtatorem ordinatæ in, qua præcipiatur, vt donec dos mulieri reſtituitur, certa annua, vel menſtrua ſumma præſtetur; Licèt enim teſtator non poſſit vſuras, permittere, nec admittendum ſit eius præceptum de ſoluendo vſuras, donec legatum in ſorte præſtetur niſi in caſu quo numquam legatarius ſortem repetere poteſt, ſed eius ſolutio poſita ſit in hæredis arbitrio, vt *per Caualer. dec.* 591. *Buratt. dec.* 144. *vbi add. Rot. in Vrbeuetana legati* 5. *Aprilis* 1647. *Bichio dec.* 42. *p.* 10., *vbi de materia* cum alijs per *Caſtill. de alimentis aliàs* 8. *tom. controuerſ. c.* 48. & habetur *ſub tit. de vſur. diſc.* 29. *cũ ſeqq.*; Attamen quia iſto caſu vir alimentorum obligationem potius agnoſcere viſus eſt, atque continuare illud onus ad quod ratione dotis viuens tenebatur, hinc proindè non videtur de huiuſmodi diſpoſitionis validitate probabiliter dubitandum, cum nulla ratio vigeat, cur maritus viuens propter dotem teneatur vxorem alere, et propter eandem dotem nõ valeat hoc onus ad hæredes transfundere; Et quamuis nõ lateat magis cõmunẽ Doctorum opinionem eſſe in contrariũ, vt conſtat ex cumulatis per *Amatum dicta reſol.* 49. *num.* 87. *& per Caſtill. dicto cap.* 48. *numer.* 14. *cum ſeqq.*, attamen videtur ſententia nimis rigoroſa ſapiens potius de iudaico ſtylo intelligendi leges & canones ad literam, cum rectè dici valeat talem diſpoſitionem continere potius recognitionem bonæ fidei ſuper reſtauratione damni, niſi deprauatæ intentionis fœnerandi ſuſpicio in muliere prudentis iudicis arbitrio contrarium ſuadeat, cum aliàs videatur rigor inordinatus humanæ rationi, et vſui omnino contrarius, quod inſinuo magnis Tribunalibus.

Si vero nulla interceſſit conuentio, ita vt huiuſmodi vſurarum petitio ex ſo-
72 la iuris diſpoſitione proueniat, et tunc intrare videntur conſiderationes habitæ per DD. deductos per *Surd. dicta quæſt.* 45. *ex num.* 26. *Amat. dicta reſol.* 49. *num.* 91., & 94. *Rot. coram Penia deciſ.* 1237. *apud Merlin. de pignor. deciſ.* 3. *num.* 14., *et* 383. *part.* 5. *recent. deciſ.* 280. *num.* 11. *part.* 6. *& in alijs*, an ſcilicèt mulier ſit inops vel diues; Si enim eſt inops aliunde alimenta non habens, atque diligentias adhibuit pro dote conſequenda, licitè petere poteſt vſuras loco alimentorum pro quibus dotis partem conſumere, vel æs alienum cõtrahere coacta fuit, ne detur iam dictum inconueniens, vt ità ob hæredum moram & culpam mulier innocens indotata remaneat, adeoque notabile præiudicium patiatur, licèt cum inordinato rigore, etiam his caſibus vſuræ negentur per multos congeſtos per *Caſtill.* qui eis adhæret *dicto cap.* 49.

Cæterum quod de circumſtantia diligentiarum dicitur, recipiendum non videtur copulatiuè cum inopia, ſed hæc ſola ad iſtum effectum ſufficiens videtur, quia ſufficit ita mulierem damnum pati, vel paſſam eſſe ex mora hæredum, vt vſuras tamquam damni reſtauratiuas petat; Neque ad moram inducendam aliæ diligentiæ poſtulantur, cum ipſa dies à lege præſcripta moram cauſare dicatur, vt plures colligendo probat *Amat. dicta reſol.* 49. *nu.* 93., maximè, vbi adeſt viri defuncti promiſſio de dote reſtituẽda ſoluto matrimonio, quia tunc adeſt

dies

dies cõuentionalis,quæ fortius morã inducit ex diſpoſitione *tex.in l.magnam C. de cõtrahen.& cõmitten.ſtipul.*, ideoq;videtur quod diligẽtiæ alternatim cũ inopia deſiderẽtur,vt nempè mulieri inopi abſq; alia diligentia vſuræ debeantur in reſtaurationẽ damni,vt ſupra,et non indigenti , quæ fecit debitas diligentias ex parte ſua , neque dotem aſſequi potuit , pariter debeantur , quamuis eſſet dies tanquam intereſſe lucri ceſſantis , ſeù verius reſtauratio damni emergentis in ſuppeditatione illorum alimentorum quibus dos de ſui natura erat ab initio deſtinata, quod ſatis probatũ dici videtur eo ipſo , quod mulier pro dotis conſequutione diligentias adhibet , etiamſi alia requiſita non iuſtificentur , quoniam ipſa legalis diſpoſitio , vel communis totius Mundi conſuetudo inueſtiendi pecuniam dotalem in bona fructifera,ex quibus mulier ſubſtentari valeat , ſtat loco probationis, quæ per priuatum creditorem facienda eſſet , vt benè *Anat.dicta reſol.* 49.*num.*94., atque non diſcrepat *Leotar.d.quæſt.*30.*num.*57 & firmat *quæſt.*79. *poſt num.* 50., itaut nõ videatur iſto caſu mulieri aliud concedi , niſi quædam habilitatio ab illo maiori rigore probandi requiſita , cui ſubiacet alter creditor priuatus in quo regulariter vigere ſolet ſuſpicio fœnorandi , quæ ex actus natura , et qualitate in muliere agente pro ſua dote regulariter non intrat , cum hæc non fœnori , vt eſt pecunia priuatorum , ſed alimẽtis,ac ſubſtentationi ſit deſtinata .

Iſtud enim non diceretur intereſſe lucri ceſſantis , ſed damni emergentis pro quo non eſt neceſſe adhibere requiſita per *Paul.de Caſtro in l.3. de eo quod certo loco* , ſed ſufficit quod creditor fuerit immediatè paſſus damnum , vt ſupra dictũ fuit *Gratian.diſcept.67.num.22.& ſeq. Seraphin.deciſ.*1284.*num.*2. *Rot. deciſ.*185.*num.*55.*part.*3. *recent. in Bonon. nullitatis concordiæ* 27. *Ianuarij* 1648. *Bichio*, et in alijs, ergo eo ipſo quod mulier adhibet diligentias, ac denunciat debitori ſe cum dote velle ſibi victum parare dicitur damnificata in ſe alendo ex alijs bonis, quæ ad hũc effectum opus fuit erogare , et ex qua ratione Statutum Vrbis data interpellatione dat iſtas vſuras indefinitè, licèt mulier ſit diues.

Ad effectum autem , vt mulier dicatur inops intrat dubitatio , an ipſa teneatur probare inopiam vti fundamen-
73 tum intentionis, vel dicatur iuris præſumptione probata, ita vt ſit onus hæredum probare contrarium ; Et quamuis *Rota deciſ.*14. *num.*14. *part.*5. *recent. ex Pontano de alimentis*, et alijs mulieri hoc onus iniungat ; Verius tamen eſt, vt ex ratione *text.in l.Quintus Mutius* mulier non præſumatur habere alia bona quàm dotem , vt in ſpecie ad effectum de quo agitur *Graſſ. de except. cap.*32. *numer.*6. *Theſaur.deciſ.*43.*num.*5.*Leotar.quæſt.*79 *num.*51.*Penia deciſ.*1237. *Rot. deciſ.*383. *num.*4. *part.*5.& 231. *num.*2.*part.*6. *recent. in Bonon. dotis* 27.*Aprilis* 1646. *Bichio deciſ.*398.*part.*9. *recent.*

Quinimò etiamſi hæres probaret mulierem alia bona poſſidere , neque ſufficit , niſi probet illa eſſe fructifera , et talia quod ex eorum fructu mulier alimenta aliaque neceſſaria percipere potuit , quia non tenetur vendere bonorum proprietatem , neque iocalia, vt viuat benè *Penia dicta deciſ.*1237.*Rot.in alleg. deciſ.* 398.*part.*9.*recent.* ; His verò ceſſantibus, quia mulier ſit diues, neque aliquas diligentias adhibuerit , vtique vſuras non petit , niſi ijs caſibus quibus aliàs cuique priuato creditori competerent , vel in caſibus ſequentibus , ideoque negligentiæ propriæ totum imputet.

In ijs tamen caſibus in quibus aliàs ex ſola iuris diſpoſitione vſuras non deberi conſtaret , fallit concluſio vbi mulier ex ordinatione Principis, vel alio
74 Superioris impedimento abſque proprio facto impeditur dotem exigere ad inſtar mutui neceſſarij, quod per quemcumque priuatum creditorem fit Principi , vel Ciuitati , vt in oneris compenſationem poſſit eſſe vſurarum productiuum , et quia ceſſat deprauata intentio fœnerandi,vt in his terminis ſpecialibus obſeruat *Surd.dicta quæſt.*45.*num.*55.& *ſeqq.*

Verùm hoc nullam dotis ſpecialitatem concernere videtur, cum in quocumque creditore iuxta plurium ſententiam id procedat ab alijs impugnatam , ideoque deſuper immorandum non videtur,cum noſtram peculiarem materiam non percutiat; Crederem tamen iſto caſu mitius cum muliere procedendum eſſe ,

atque

atque facilius vſuras admitti, quoniam in ea viget ſæpè repetita ratio ſe alimentandi ex dotis acceſſionibus, quæ non viget in pecunia priuati creditoris.

Ceſſat item dicta negatiua concluſio, vbi ex Statuto inductum ſit viduæ ſoluto matrimonio vſuras pro tempore retardatæ reſtitutionis dotis ad certam taxam præſtari, vt eſt in Vrbe Statutum 137. *lib.* 1. quorum Statutorum validitatem admittit communis ſchola Doctorum ex plenè congeſtis *per Amat. dicta reſol.* 49. *num.*98., & conſtat ex ſequentibus Rotæ deciſionibus occaſione dicti Statuti Vrbis vel conſimilium emanatis ac ſubſtinet *Leotar. quæſt.*79. *ex nu.*44.; Et licèt quamplures Auctores numero, ac auctoritate graues huiuſmodi ſtatuta reprobare tanquam vſuraria conentur, quos colligunt *Theſaur. deciſ.*43., *Barboſ. in l.*2. *ſol. matr. num.*43. *Medices examine* 54. *num.*6. *Leotar. dicto nu.*44. *Caſtill. p.*8. *cap.*49. *num.*36., Nullatenus tamen à priori ſententia eſt recedendum, non attenta diſtinctione *Leotar. dicta quæſt.* 79. *num.*47. *& ſeq.*, an ſcilicèt Statutū id decernat tanquam intereſſe, vel tanquam alimenta, quoniam in dubio diſpoſitio ad licitam cauſam alimentorum eſt referenda, neque in Statutis admittenda eſt interprætatio criminoſa, ſi alia licita dari poteſt, quamuis fortaſsè ex vſu loquendi ſtatuentes vocabulo intereſſe vel vſurarum vſi eſſent, quia non rerum vocabula, ſed ſubſtantia attendenda eſt.

Idque potiſſimum in Vrbe, quæ eſt Chriſtianæ Reipublicæ caput, atque in concernentibus præſertim forum internum magiſtra, huiuſmodi ſtatutum ſit canonizatum à Papa, ad quem priuatiuè huiuſmodi vſurariæ materiæ declaratio pertinet, Quamuis enim plerique voluerint ſtatutum Vrbis peculiarē habere rationem, quia confirmatum eſt per Papàm, ideoque ad exemplum trahendum non ſit *Gabr. conſ.*153. *nu.*3. *lib.* 2. *Gratian. diſcept.* 466. *num.*12. & alij. Attamen inſulſa eſt huiuſmodi conſideratio, quia Papa non poteſt iuri Diuino diſpenſare, neque vſuras permittere, vnde, Aut actus eſt vſurarius, Aut non; Si eſt, vtique Papalis confirmatio nihil prodeſt; Et ſi non eſt, nil prohibet, vt aliorum locorum ſtatuta idem decernere valeant, vel partes conuenire, vt egregiè *Add. ad Gregor. deciſ.*93. *num.*9., & eſt ſuperius dictum pluries; Dicendum eſt igitur, quod cum Papa ſit legitimus iuris diuini interpræs, atque ad ipſum declarare pertineat, àn ſit necnè vſura, confirmando dictum ſtatutum, dicatur declaraſſe veriorem opinionem negatiuam, ideoque tanquam declaratio deſeruit pro omnibus.

Vt ſit locus ſtatuto Vrbis, non ſufficit ſola mora ex lapſu temporis inducta, ſed requiritur, etiam interpellatio pro forma *Gregor. deciſ.*296. *num.*1., *vbi add., Rot. deciſ.*106. *num.*5. *par.*3. *rec. Otthob. deciſ.* 178., & paſſim; Non eſt tamen forma præciſè ſeruanda, ſed ſufficit eam adimpleri per æquipollens, vndè ſi hæredes voluntariè ſe obligant ad huiuſmodi ſolutionem, dicuntur ità ſe habere pro interpellatis *adden. ad Gregor. deciſ.* 269. *num.* 8. *Rot. deciſ.*153. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *&* 527. *n.*2. *p.*5.

Atque ſi longo tempore ſoluerunt vſuras præſumitur interpellatio, quia ſoluendo declararunt ſe interpellatos, & debitores, *vt d. deciſ.*153. *par.*4. *rec. tom.* 2. *Otthob. deciſ.*244. *Romana fructuum dotis* 21. *Aprilis* 1651. *Cerro, & 15. Ianuarij* 1652. *Bichio, quarum ſecunda eſt deciſ.*4. *poſt Zuff.*; Et licèt hoc reſtringi ſoleat, vt nempè ſolutio facta per hæredes operetur interpellationem ex tunc pro fructibus ſeù vſuris futuris, non autem prò præteritis, quaſi quod non liceat voluntariè ſoluere decurſas poſt elapſum tempus reſtitutionis, dum in materia vſuraria voluntas partium nil valeat operari, Attamen id non videtur recipiendum, quia non ſumus in materia vſuraria, neque videtur prohibitum per hunc actum debitori ſe declarare ab initio debitorem, ac interpellatum, vt aduertitur etiam in præcedentibus.

Omnia quæ dicuntur de muliere vidua, & ſoluto matrimonio contra viri
77 hæredes, fortius procedunt matrimonio conſtante contra virum ad reſtitutionem dotis obligatum ob diuortium ſua culpa ſequutum, vt in his terminis *Rot. deciſ.*280. *& deciſ.*300. *p.*6. *recent.*, vel in caſu aſſecurationis ob vergētiam ad inopiam *Millin. deciſ.*217. *repetita deciſ.*259. *p.*4. *diuer. Galeot. lib.*2. *controu.* 63. *num.* 2., vel in quocumque caſu quo

vir

vir ex propria culpa onera non ſubſtinet & dotem habet in manibus, vt eſt dictũ *ſupra num.* 24.

Procedunt item hæc in donatione
78 propter nuptias eodem modo quo de dote dictum fuit, cum hæc à pari cum dote procedat, vt reprobatis *Affict. dec.* 291. & *Capyc. deciſ.* 65. contrarium tenentibus, firmant *Gramaticus dec.* 103. *nu.* 98. & 101. *Theſ. deciſ.* 45. latè *Amat. dicta reſol.* 49. *num.* 99. *Caualer. dec.* 576. *Millin. d. deciſ.* 217. *Rot. apud Marcheſ. de commiſſ. p.* 1. *fol.* 845. *deciſ.* 246. *par.* 2. *rec. apud Zacch. de obl. cam. deciſ.* 164. *num.* 7. *in Romana Saluiani* 4. *Decembris* 1643. *Veroſpio*, vbi in ſpecie de acconcio, etiamſi dictæ donationi, ſeù lucro conſtante matrimonio locus fiat ob diuortium, vel vergentiam ad inopiam *Caualer.*, & *Millin.*, *vbi ſupra.*

Et è conuersò, in illis caſibus, in quibus vſuras deberi eſt firmatum, ceſſant
79 quando per ipſammet mulierem ſtat quominus ei dotis reſtitutio fiat, vt in ſpecie *Rot. apud Merlin. de pignor. deciſ.* 70. *per tot.*, & conferunt in ſortionibus terminis deducta de vſuris viro debitis conſtante matrimonio *ſupra num.* 31., quæ hic poſſunt applicari.

Solet item limitari, vbi mulier fuit tutrix hæredum viri, vel aliàs hæredita-
80 ria bona adminiſtrauit, ità vt ſibi potuerit ſatisfacere, quoniã vſuras pro tali tempore non petit *Bal. conſ.* 86. *in fin. vol.* 2. *Surd. de alim. d. tit.* 1. *quæſt.* 45. *num.* 64. *& ſeqq. Fontanell. de pact. cl.* 7. *gl.* 3. *p.* 6. *num.* 60., *& ſeqq. Amat. d. reſol.* 49. *num.* 101., qui licet *num.* 103. firmet ob non redditam rationem tutelæ retardari non poſſe dotis reſtitutionem, nõ indè tamen per hoc ceſſat limitatio, quia ſtant ſimul quod reſtitutio ſibi nõ retardetur, ſed quod ſibi adſcribendum ſit cur eam retardauerit; Quod ſanè intelligendum eſt, vbi habuit pecunias ex quibus dotem ſibi ipſi reſtituere potuit, vel mobilia, & alia bona quæ diſtrahere potius expediebat, Secus autem ſi aderant tantùm ſtabilia antiqua, aliaque pretioſa, quæ iure prudentis Tutricis alienari non expediebat, vt annuit etiam *Surd. vbi ſupra nu.* 73., & aduertitur in præcedentibus.

Cæterum vbi vſuræ dotales taxam habent rigoroſam, longèque maiore quàm importent fructus bonorum ſtabilium, aliorumque effectuum hæreditatis, vt eſt in Vrbe, vbi vſuræ taxantur ad ſeptem cum dimidio, bona verò vix fructant tria, tunc omninò videtur de culpa redarguenda tutrix, cur bona ſtabilia non diſtraxerit, vt maiores vſuras euitaret, dùm culpa, & negligentia redundaret ad propriam vtilitatem, niſi facti circumſtantiæ ſint tales, quod bonam, ſinceramque fidem in muliere præſeferant, quia nempè mater hæredum, probabiliter credens, ſeruato conſueto ordine naturæ, dotem apud eos tanquã eius filios, & hæredes remanſuram non iudicauerit expedientem alienationem; Verùm iſto caſu non intrat ratio vſurarum, cum mater & tutrix, ità ſincerè agens cum filijs, de ſolis alimentis in domo habitis contenta eſſe videatur, nec rigoroſè agere, ideoque rigor rigorem compenſat prudentis iudicis arbitrio, in quo totum hoc repoſitum videtur, ex bonorum, temporis, loci, & perſonarum circumſtantijs regulando.

Soluto verò matrimonio morte mulieris, compertum eſt à viro vel eius hæredibus mulieris hæredibus vſuras non
81 deberi, niſi in ijs caſibus, quibus cuilibet priuato creditori pro quocumque credito pecuniario deberentur latè *Caſtill. dicto cap.* 50. *lib.* 8. *in princip.*, & in terminis filiorum, & hæredum petentiũ dotiũ reſtitutionẽ à ſecundo viro *Rot. in Lauellen.* 26. *Nouemb.* 1650. *Corrado, dec.* 86. *p.* 11. *rec.*, & clariùs *in ead.* 26. *Maij* 1653. *Peutingerio, de qua ſupra diſc.* 68., et eſt recepta concluſio, quam ſanè intelligendam credo, niſi ratio alimentorum etiam intret; Si enim ſecundus vir filijs primi matrimonij aliundè non prouiſis, retenta dote, alimenta in ſpecie vel pecunia præſtiterit, ſeù iſti pro alimentis, quæ aliàs ex reſtituta, & inueſtita dote percepturi fuiſſent, æs alienum contraxerint, non videtur quæ legalis, vel humana ratio ſuadere vnquam poſſit, vt moroſus debitor ad hæc teneri non debeat, tanquam ad damni emergentis reſtaurationem, cuius immediata cauſa fuiſſe videtur dicta reſtitutio non facta; Vel ſi aliquis ex hæredibus ſit fœmina quæ nubat, quia tunc incipiunt currere vſuræ pro ea rata, quæ in dotem data fuerit, vt notatum eſt ſupra *num.* 64.

ex decis. edita Romana Saluiani 3. Decembris 1643. Veroſpio, & alijs.

Quando autẽ huiuſmodi vſurę debentur in omnibus præmiſſis caſibus poſſunt
82 etiam conuenire, quoniam vbi vſurarũ ſubſtãtia eſt licita, atque à iure permiſſa, tunc indubitatè permiſſa eſt circa eas partium conuentio ad ſummam tamen honeſtam, & veriſimilem, vt in ſua materia *ſub tit. de Vſur.*, Prò vt eadem actione petuntur qua dos, quinimò veniunt in ſententia quamuis de eis mentio facta non eſſet *ad not. per Bar. in l. item veniunt S. item n. 3. de pet. hæred. vbi Bal. & cæteri Rot. in Ianuen. ſeparationis thori 22. Iunij 1650. Meltio.*

Impoſſibile autẽ videtur omnia ad iſtã materiam pertinentia colligere, atque
83 de pleriſque habetur actum ſupra in caſibus particularibus, quos mihi occaſio dedit diſputare, & de alijs apud allegatos, ac etiam apud *Boſſ.* in pariter longè poſt hæc ſcripta edito tractatu *de Dote*; Illud tamen, vt ſupra dictum eſt, principaliter prò meo iudicio in hac materia aduertendum venit, præſertim circa mulierem prò dote conſtituenda, vel reſtituenda, aumenta, vel annuum quid percipientem, vt non indiſcreto rigori aliquorum Iuriſtarum, vel Moralium in ſola litera immorantium deferendum ſit, ſed diſcretè pro facti qualitate, & àn reuerà concurrere dicantur ea requiſita, in quibus. vſuraria prauitas conſiſtere videtur, mutuum ſcilicèt verum, vel interprætatiuum, nec non deprauata creditoris intentio fœnerandi, ac ſuffocatio debitoris, qui vt dilationem obtineret, pro ea inuitus vſuras pati coactus eſt, atque ad hanc veritatis ſubſtantiam reflectendum videtur.

De fideiuſſoribus dotiũ; Et in ſpecie, An et quando pater ſponſi teneatur pro dote ſe obligare, ac dotem aſſecurare, vel obligatus cenſeatur; Et quando dotem filio reſtituendo ab obligatione eximatur.

SVMMARIVM.

1 *Materia parum in foro frequens, diſcutitur ratio, cur leges prohibentes fideiuſſorum dationem non ſint in vſu, de quo poſt num. 4. & allegantur tractantes de materia &c.*

2 *Fideiuſſores dotis conſtituendæ, vel conſtitutæ ſoluendæ non prohibentur.*

3 *Pro dote autem conſeruanda, vel reſtituenda dari prohibentur, etiamſi vir ſponte tradat.*

4 *Dari poſſunt pignora, et de ratione diuerſitatis, remiſſiuè, et multæ aliæ limitationes recenſentur præſertim accedente iuramento & attenta diſpoſitione iuris Canonici &c.*

5 *Mulier conſtante matrimonio, an poſſit agere contra virum, vt ponat dotem in tuto, illamque aſſecuret, et num ex hoc prætextu retardetur ſolutio in fin.*

6 *Filij prioris matrimonij, an agant contra matrem binubam, vel vitricum, vt ponat dotem in tuto, vel præſtet cautionem &c.*

7 *De caſibus aſſecurationis, vel cautionis petendæ remiſſiuè.*

8 *De obligatione ſocij ad reſtitutionem dotis habitæ per conſocium remiſſiuè.*

9 *De obligatione patris pro dote habita per filium ad terminos* tex. in l. ſi cũ dotem §. tranſgrediamur ff. ſol. matrim.

10 *Donatio propter nupt. in matrimonio carnali eſt hodie antiquata, ſed viget in matrimonio ſpirituali, vnde pater cogi poteſt ad donandum filio volenti aſcendere ad ſacros ordines patrimonium, ad cuius titulum poſſit ordinari.*

11 *Conſtituitur regula, vt vbi antiqua donatio propter nuptias non eſt in vſu, cogatur pater ſe obligare pro dote reſti-*

Digitized by Google

reſtituenda eamque cautam reddere, ac etiam pro lucris cum hoc loco dictæ donationis ſucceſſerit.

12 *An procedat ſolùm in filio in poteſtate, vel etiam in emancipato.*

13 *Hæc paterna obligatio eſt ſubſidiaria & quatenus filius nõ habeat bona, cum quibus dotem cautam reddere valeat.*

14 *Item quatenus ipſi patri dos ſoluatur, vel filio de eius conſenſu, et non aliàs, ideo non procedit in dote confeſſata per ſolum filium.*

15 *Bona cautela pro ordinatoribus fideicõmiſſorum, vt ſic euitent alienationes bonorum fideicommiſſi pro reſtitutione dotium.*

16 *Eſt in electione patris facere donationem propter nuptias de iure antiquitus fieri ſolitam, & euitare dictam obligationem aſſecurandi.*

17 *Ceſſat etiam hæc obligatio, vbi filius indignas nuptias contrahit.*

18 *An pater teneatur ſe obligare tamquam principalis, vel ſufficiat, vt ſe obliget tamquam fideiuſſor.*

19 *Auus paternus, quando ad hoc onus teneatur, mater autem, et alÿ quicumque aſcendentes, vel coniuncti non tenentur.*

20 *Pro dote ſoli patri ſoluta, àn filius remaneat obligatus, et an pater dicatur recipere dotem nomine proprio, vel vt filÿ adminiſtrator.*

21 *An bona hæredis patris ſint hypothecata mulieri iſto caſu pro dotis aſſecuratione, vel reſtitutione.*

22 *Filio ſolo dotem recipiente, an pater adhuc remaneat pro ea obligatus, diſtinguuntur plures caſus.*

23 *Quid in iſta materia ſit diſpoſitum de conſuetud. Neapolis.*

24 *Quid vbi ex Statuto, vel conſuetudine filius familiæ per matrimonium eximitur à patria poteſtate.*

25 *Patre, et filio inſimul dotem recipientibus, quomodo remaneant obligati, et ad quem dos peruenisſe præſumatur.*

26 *An teneantur inſolidum, et an dos habeat hoc priuilegium vrgendi inſolidum plures correos, et debitores.*

27 *Filius an & quando cogat patrem inuitum ad ſibi reſtituendam dotem habitam.*

28 *Quando pater reſtituendo dotem filio & nurui conſtante matrimonio benè reſtituiſſe dicatur, ac ſolutus maneat à ſua obligatione.*

DISC. CLXII.

PAtũ accomodata eſt foro hæc tractatio de fideiuſſoribus dotiũ, quoniam 1 vel ex eo quod diſpoſitio *tex. in l. 1. & 2. C. nè fideiuſſores dotiũ dentur*, contrario vſu abolita ſit, vel ratione iuramenti frequentiſſimè in omnibus ferè dotalibus inſtrumentis apponi conſueti, vel ex diſpoſitione iuris canonici *in cap. per veſtras de donat. inter virum ex vxor.* in vtroque foro recepta, vel tandem quia huiuſmodi quæſtiones euenire ſolent in caſu inopiæ, in quo dictarum legum diſpoſitionem moderari placet multis, vt infrà notatur.

*V*tcumque tamen ſit, atq; vtra ex præmiſſis rationibus ſubſiſtat, numquam fideiuſſorum dotis obligationem frequenter ad forum deductam meo tempore vidi, vel audiui ex iſto capite impugnari; Quarè non incongrua eſſet ſola remiſſio *ad Henrigium de fideiuſſor. cap. 6. ex num. 104. ad totum 239.* vbi ad ſatietatem omnia ad materiam deducit *Gutier. de iuram. confirm. par. 5. cap. 21.* & *Harpreſt.* qui *ex Henrigio* magis compendiosè reſtringit materiam *in §. in omnibus primo inſtit. de fideiuſſor. ex nu. 8. ad totum 22.*, & *ad Larream* plenè diſcurrentem *deciſ. 7.*

Verùm nè pede totaliter ſicco materiam iſtam pertranſijſſe videamur, compendiosè obſeruandum eſt, fideiuſſores dotis conſtitutæ per dotantem ſoluendæ non eſſe prohibitos ad text. *in l. cum dotis ff. de iure dotium*, Ac etiam quia citata iura *in l. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. dotium dentur*, ſolum caſum dotis à viro cõſeruandæ, ſeù (vt aliqui putant) reſtituendæ percutiunt.

Et licèt *Cuiaccius ad tit. præd.* obſeruet, neq; à muliere ſe dotante fideiuſſorem præſtari debere, text. verò *in d. l. cum dotis* loqui de extraneo pro muliere expromittente, qui ſcilicèt animo nouandi per virum vti debitor eſt agnitus & cum quo pertranſeunt *Facchin. lib. 8.*

controu.77. in fin. & Harprect. vbi supra num.19. Attamen cum lex prædicta casũ dotis, quæ à muliere constituta est expresse contineat, dictæ autẽ leges nouæ istum casum nullatenùs percutiant, hinc nõ videtur cur in disputatiua etiã ratione per simplicem dictionẽ *ex* quæ verbo *promitto* causa elegãtioris loquutionis *in d. l. cum dotis* fortè adiecta est, huiusmodi restrictionẽ admittere debeamus, prout indistinctè in casu dotis constitutæ soluendæ absolutum dicit *Fontanell. clauſ.12. gloſſ.vnic. num.17. in princ.*

3 Dotis verò restituendæ fideiussores præstari posse suadet regula generalis, per quam in omni causa à iure non excepta licitum est fideiussores adhibere; Exceptio autem ex dictis legibus Codicis deducta percutit solam dotem conseruandam constante matrimonio, vt clarè *in d.l.1.* & pro certo supponit *Harprect. loco citato num.8.*, cum pro fideiussoribus præstandis pro restitutione facienda in casu soluti matrimonij stare videantur aperta iura *in l. except.7. in princ. vers. sic mariti ff. de except. & l. vnic. §. cum autem vers. cautione vlt. C. de rei vxor. act.*; E conuersò autem dictarum legum dispositionem ac rationem indistinctè procedere pro dote restituenda supponit absolutum *Fontanell. d. num.17.* Atque restituere, & conseruare ad hunc effectum esse idem, nihilque interesse, ex *Bar.*, & *Bal. Nouell.* obseruat *Henrigius d.c.6. n.146. in fin.* Et hanc esse magis communem & veram *ex Bal. Nouell.* & alijs, *Guttier. d. cap.21. n.11. Larrea d. dec.7. num.14.*; Quod & mihi verum videtur, aliàs enim fatua esset dictarum legum dispositio, viro enim idoneo existente, nil interest curare de conseruatione dotis, pro qua restituenda solent tantùm fideiussores quæri tàm in casu soluti matrimonij, quàm in casu inopiæ, quando etiã cõstante matrimonio (licèt impropriè) dos restitui dicitur.

Posita igitur dicta conclusione, vt fideiussores dotis conseruandæ, vel restituendæ à viro præstandi non sint; Illam ampliat magis communis DD. schola, vt procedat etiam si volens illos tradat; Licèt enim plerique sentiant dictã prohibitionem procedere ad solum effectũ, vt inuitus ad id maritus cogi nõ valeat, vt probat *Menoch. lib.4. præsumpt.190. num.43. in fine*; In contrarium tamen est magis communis, vt relatis vtriusq; sententiæ auctoribus firmant *Facchin. lib.8. contr.97. Enrig. d. cap.6. ex n.153.* vbi latè fundamẽta *Bal. Nouell.* in contrariũ deducta confutat, & sequũtur *Harprect. ibid. n.11. & seqq.* & *Larrea vbi sup. n.16.*

4 Limitatur primo in pignoribus, quoniã licèt pignorum, ac fideiussorum datio æquiparari videatur, attamen in hic terminis receptum est pignora dari posse, non fideiussores, atq; differentiæ rationes expendunt *Harprect. vbi supra n.17. Henrigius ibid. num.129. & seqq.*

Secundo limitatur soluto matrimonio *Henrig. num.147. Guttier. num.7.*; Tertio vbi pater fideiubet pro filio, quod benè declarat *Henrig. num.149. & seqq.*, & conferunt quæ infra de paterna obligatione notantur, atque hanc limitationem ad quoscumque coniunctos extendi obseruat, sed dubitatiuè *Guttier. num.6.* vbi videatur.

Quarto vbi vir ad inopiam vergit *Henrig. plenè ex num.184.*; Quinto in tertio dotem vnà cum viro recipiente, ac se tamquam correum, & principalem debitorem obligante *Henrig. num.195. Guttier. n.9. Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur num.38.* vbi hanc dicit veriorem quam tenent etiam plenè allegati per *Larream d. dec.7. nu.2.*; Et licèt ipse *num.24.* contrarium verius probare cõtendat, quia tamen ipsemet fatetur priorem esse communem, ac etiã quia in praxi videmus eã receptã, idcircò omninò tenẽda videtur, Et hæc est fortè vna de maioribus rationibus ob quas vsu videmus fideiussores subsistineri, quoniã hodie non datur fideiussio, in qua fideiussor ex stylo non obligetur tamquam correus principalis.

Sexto vbi fideiussor, non ad coniugis, sed extranei dotantis fauorem, idem *Hẽrigius ex num.198.*; Septimo accedente iuramento, vt *idem ex num.202.*, et quidquid ipse dubitet, veriſſimam limitationem esse constat ex *Guttier. d. cap.21. num.14.*, & absolutam supponit *Fontanell. d. clauſ.12. gloſ. vnic. numer.18.*, Et quamuis *Larrea cum Henrigio* & cæteris contrarium latè probare contendat *num.18. & seqq.*, nullatenus tamen videtur à limitatione recedendum, quoniam semper verum erit prohibitionem non

ex

ex iure diuino, vel naturali, neque ex ratione fauoris publici principaliter emanasse, sed ex lege positiua Codicis, fundata fortè potius in consuetudine Græcorum apud quos vtreque *d. leges* conditæ fuerunt, vnde non adest ratio, cur vinculum Religionis debeat sperni.

Octauo accedente contraria consuetudine, vt *ex Bal. Nouell. par. 7. priuil. 21. limit. 13.*, *Henrig. nu. 211. & seqq.*

Nono ex dispositione iuris Canonici iuxtà terminos text. *in cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor.* per quam limitari rubricam *nè fideiussores dotium dentur* obseruat *Abb. ibid. num. 13.*, sed an istæ vel aliæ limitationes perpetuò sint veræ, & quomodo procedant, formiter discutiendum non videtur necessarium, dum pro foro labor est inanis cum vt dictum est, Siue ratione iuramẽti vt putat *Fontanell. d. num. 18.*, Siue ratione qualitatis obligationis tamquã correi (vt fortè frequentiùs) siue ratione iuris Canonici vbique in hac parte recepti, vt probabiliter dici posse videtur, Ac siue ratione communis contrariæ consuetudinis generalis per quam dictis leges esse antiquatas testatur *Vsembecc. in add. ad Bar. in d. l. 2. C. ne fideiussor dot. relatus per eumdem Henrig. num. 220.*, Hoc vnum videtur certum hodie in foro nõ disputari de validitate fideiussionis ab initio in pactum deductæ, vt in terminis fideiussoris dotis restituendæ conuenti quamplures alias exceptiones proponentis, sed non istam constat ex *decis. 318. p. 6. recent.*; Et de fideiussoribus non excutiendis habentur plures auctoritates in materia *Auth. res quæ dis. 145.* vbi tamen hic punctus validitatis supponitur absolutus, ac etiam patet ex multis alijs decisionibus & auctoritatibus quæ deduci possent.

Aliam non vsus rationem non improbabilem considerandam esse aduerto; Siquidem de iure Codicis meritò fideiussores dotis conseruandæ, vel restituendæ per mulierem peti prohibitum erat tàm per rationes in eodem textu deductas, ac latius *per Henrigium & Harpprecht.* enucleatas, quàm etiam quia mulieri ex eiusdem iuris dispositione abundè consultum erat cum donatione propter nuptias, quàm loco pignoris, seù cautionis dotalis vir etiam inuitus facere tenebatur; Cum autem hodie dictæ donationis necessitas recesserit ab Aula, hinc meritò de consequenti cessare debet alterius cautionis prohibitio; Addita etiã alia ratione, quod leges habemus potius ratione vsus iuxtà historiam de qua *sub titulo de seruitutib. discur. 1.* Quarè supposita huiusmodi fideiussorum obligatione valida, nil fauore dotis videtur adesse speciale, per quod à regulis generalibus in fideiussorum constitutione præscriptis deuiare oporteat, cum in solo casu patris viri insolidum pro dote conueniendi aliqua difficultas versetur vt infra, in reliquis autem recurrendum est ad terminos generales.

Quatenus autem de fideiussoribus, seu
5 pignoribus præstandis, vel alijs dotium cautelis adhibendis non sit conuentum, tunc, dubitari solet, an maritus ad ponendum dotem in tuto cogi valeat, supponendo dubitationem, quoties non est ita conuentum, quoniam concurrente pacto de inuestiendo, seu aliter dotem cautam reddendo, non dubitatur de pacti obseruantia, vt per *Rot. decis. 35. p. 7. recent.* & aliàs frequenter; Vbi ergo viri conditio post contractum deterior effecta est, ita vt ob eius vergentiam ad inopiam dotis iam solutæ repetitioni locus fieret pro assecuratione iuxta terminos *tex. in l. si constante ff. sol. matr.* tunc fatuitas esset huius cautelæ præstationem pro dote soluenda controuertere per vulgare argumentum à maioritate rationis, Ac etiã quia quilibet actus, vel conuentio intelligitur rebus in eodẽ statu permanẽtib', ideoq; dato etiã quod dotis libera solutio promissa sit, intelligenda est quatenus rerum status nõ immutetur, idq; nullam habet dubitationẽ.

Vbi verò nulla dignoscitur mutatio status, tunc inopiæ casu etiam cessante, mulierem agere posse, vt dos inuestiatur, seu aliàs in tuto collocetur probare videtur *Rot. apud Coccin. decis. 257. nu. 3.* vbi refertur ità dixisse aliàs *Rotã in Romana dotis de Cincijs 9. Iunij 1600. corã Rhodien.* & incidenter obseruat *Sperell. decis. 78. num. 26. in fin.*; Verùm hoc nulla iuris ratione vel auctoritate probari videtur; Decisio autem *Coccini* verè non percutit hoc terminos, cum loquatur de exigenda dote à bonis soceri ad quæ aderat concursus creditorum, Atque penè ta-

ne fatuum esset remedium assecurationis ob vergentiam, cum tot circumstantijs desideratis, si promissa vel soluta liberè dote, licitum esset absque noua causa dubitare de illa fide quã partibus à principio sequi placuit; Ideoque in his terminis & ad hunc effectum videtur subsistere etiam hodie dispositio dictorum iurium *in l. 1. & 2. C. ne fideiussor. dotium dentur*, vt nempè constante matrimonio, vxor à viro cautionem petere non valeat, ne propterea iurgiorũ, et rixarũ occasio inter coniuges oriatur, vt in his terminis vtitur regula huius rubricæ post alios *Rota in Romana dotis 3. Decembris 1632. corã Dunozetto inter suas decis. 267.*, atque ità & non aliàs intelligenda venit superius allegata *dec. 7. Larreæ*, secus autem si ab initio de cautionibus præstandis conuentum sit, quia conuentio est pars contractus aliàs non initi, atque ita seruat praxis, et conferũt ponderata per *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 3. quæst. 53.*

Sed quoniam sæpè in eo primo beneuolentiæ ardore, dum sponsalia, et nouæ parentelæ contrahuntur, non solent dotantes ad hæc reflectere, atque exinde maxima simplicibus mulieribus præiudicia oriuntur, pro quibus consulendis durum est vt præclusus esset aditus officio iudicis, hinc proindè videtur ita distinguẽdum; Aut sumus in dote, cuius expressa constitutio non adsit, sed ea subintelligatur ex sola iuris dispositione, quia nempè dos primo viro constituta, censeatur ipso iure constituta secundo, & tunc si vir in tali statu esset quod dos ei liberè præstita probabili periculo subiaceret, rectè videtur intrare iudicis officium pro eius inuestimento & cautela, quamuis priori viro libera data esset, si ille magis idoneus erat, secus autem si æquè periculosus, quoniam tunc intrat prẹsumptio volũtatis dandi liberè, ac eo modo quo primo data erat, neq; isto casu vir iustam quærelæ occasionem habere, videtur, quasi quod dotantes fidem iam approbatam nunc velint impugnare dum nullus approbationis actus posituus interceffit, sed doratio prouenit à voluntate præsumpta seu deducta ex potentia legis iuxta cuius dispositionem censenda est voluntas ordinata ad dotis securitatem.

Aut sumus in dote per actum positiuũ ità liberè constituta per alios quàm mulierem, Et tunc si dotantes sunt idonei, ac tales quod illa dote consumpta, vel à viro non recuperata tutus est mulieris regressus contra eos pro noua dote, et quia tali casu mulieri est aliàs consultũ, rationabile non videtur, vt contra legẽ conuentionis vir sit vrgẽdus ad cautiones, ac inuestimenta cum fortè aliàs non contraxisset nisi cum hac lege, vndè meritò iurgia, et rancores inter coniuges oriri possent, proindeque recipienda videatur dicta regula prohibitiua; Sed si mulieri dictæ dotationi expressè, ac validè non consentienti, non esset aliàs consultum aduersus dotantes, atque libera solutio esset periculosa, tunc non videtur prohibitũ officium iudicis posse interponi pro dote in tuto collocanda, maximè si adhuc res est integra, quia nempè pecunia, vel res dotalis extet.

Mulieri verò se ipsam sic liberè dotãti nõ videtur ex iuris rigore succurrendum, quia sibi imputet cur valens sibi consulere noncurauit, sed si periculum sit euidens, illa verò, vel ob sexus imbecillicatem, vel ob alias facti circumstantias miseratione digna sit, non videtur ex æquitate, seu ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali, *si qua mihi &c.* vel ex regula quod non potest mulier ita facere suæ dotis conditionem deteriorem, maximè dum res est integra, idem iudicis officium denegandum, cum dotium conseruationi assistat fauor publicus, cuius ratione iudex rectè suum officiũ impartiri poterit, atque muliebrem simplicitatem, vel imprudentiam supplere, nec propterea dictæ regulæ fideiussorum prohibitoriæ contraueniri dicitur, quia per pignora, vel tuta inuestimenta in bona stabilia consuli potest, Et cum hoc temperamento recipienda videtur dicta conclusio dotis in tuto collocandæ, cum de cætero esset iniquum, ac prorsus irrationabile, vt vir qui non nisi cum libera dote contrahere voluit, cessante mutatione status ad inuestimẽtum vel cautiones contra legem conuentionis cogi debeat, neque iustè vxor vel socer promissæ dotis solutionẽ recusare poterunt eo prætextu quod non præstetur securitas quam tempore promissionis non exe-

gerunt

gerunt ad tex. *in l. si creditores de priuil. cred. Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur num. 32. & alij communiter.*

Dubitari tamen solet, àn cautio dotis
6 à matre binuba secundo viro constitutæ peti valeat per filios primi matrimonij ad eiusdem dotis restitutionem obligatos, siue etiamsi ad ipsos solutio non pertineat pro eorum interesse speratæ successionis maternæ, et quamuis pro affirmatiua tenere videatur *Vrsill. ad Affl. dec. 75. num. 19.*, contrarium tamen verius videtur, quia cum iure id cautum expressè non reperiatur, onera non sint multiplicanda, maxime quia mulier binuba est dotis domina, et excepta dispositione ad fauorem primi viri, potest de illa donec viuit quomodolibet disponere, vt plenè *Surd. dec. 279. per tot. Boer. decis. 200. in principio*, et in terminis dotis soluendæ per patrem secundo viro, vt eius cautio, vel vinculum adijci nō possit, si in prima constitutione id non est conuentum dixit *Rota in dicta Romana dotis 3. Decembris 1632. coram Dunoz. inter suas decis. 267.*

Quod autem dicitur de cautela non petenda per filios primi matrimonij à matre binuba procedit nisi ageretur de dote vel supradote per ipsummet primum virum constituta vxori, quia cum istam teneatur mater omnino filijs primi matrimonij reseruare, istorum interesse est certum, ideoque iustè petunt proprietatem poni in tuto *vt per Surd. dicta dec. 279. in fin.*; Quod subintelligēdū venit de dote vel supradote cōstituta per primū virū ex liberalitate, ac titulo lucratiuo, secus autem si oneroso, quia nempè in compensationem ætatis, aut nobilitatis, vel alterius inæqualitatis, dū pro ea rata, quæ congrua reputatur ad inæqualitatem compensandam, dicitur titulus merè onerosus, proindeque non nisi in excessu subiacet dispositioni *l. fœminæ C. de 2. nuptijs, et concordantium*, vt in sua materia *sub tit. de successionibus*.

De cautione autem vel dotis assecura-
7 mento quod per dotandam ante tempus nuptiarum peti potest à dotare debēte, ac de cautione præstāda per virum durante dilatione legali ad restituendum, & de periculo inuestimēti pecuniæ dotalis cui cedat, si viro, vel vxori cum similibus, habetur alibi actum vt potè extrà hunc articulum.

Quatenus verò pertinet ad personas
8 quæ vltra virum pro dotis restitutione & cautela se obligare de iure teneantur, vel ex sola iurisdispositione censeantur obligatæ, non videtur in iure de alijs dispositum quàm de patre, quem lex obligat ad faciendum filio donationem propter nuptias, atque loco istius in desuetudinem abitæ, schola communis Doctorum eum arctat ad se obligandum pro dote nurus, illamque tutam reddendam; Licèt enim in socio vniuersali detur obligatio pro dote consocij, attamē id non prouenit ex natura, vel priuilegio dotis, sed ratione societatis idem operantis in quocumq; debito priuato per consocium inito, vndè propterea dotis materia in hoc nil habet peculiare, sed de hoc *sub tit. de credito*, vbi est suæ materiæ sedes.

Maior igitur huius discursus inspe-
9 ctio foro magis proficua versatur hodie circa obligationem patris viri iuxta terminos, ac materiam textus *in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solut. matr. & l. fin. C. de don. ante nupt.*, prò cuius materiæ clariori notitia quatuor constituuntur separatæ inspectiones; Prima scilicet, an, et quando pater teneatur filio nubēti facere donationem propter nuptias, vel loco istius in desuetudinem abitæ se obligare pro dotis cautela ac restitutione, et an alijs parētibus vel coniunctis hæc obligatio incumbat; Secunda an solo patre dotem recipiente obligetur etiam filius; Tertia èconuerso àn solo filio recipiente vel nubente de consensu patris iste censeatur de iure obligatus; Et quarta tandem quid vtroque recipiente.

Quoad primam, teneri patrem iure communi inspecto facere donationem propter nuptias filio, probat textus expressus *in l. fin. C. de donat. ante nuptias*, vndè propterea casus est extra quæstionem, quæ sola cadere posset, an id procedat solum quoad filium sui iuris, vel etiam emancipatum, sed inanis labor est de ea inspicere, dum hæc donatio non est amplius in vsu *iux. glos. communiter receptam in auth. æqualitas C. eod. tit. Barbos. dicto §. transgrediamur num. 17.*, *et 30. Rot. decis. 245. apud Zacch. de obl. Cam. aliàs 80. Merlin. & omnes.*

Eius

Digitized by Google

Eius tamen reliquię vſu vigent in matrimonio ſpirituali per filium contrahẽdo, pro quo donatio aliquorum bonorum ſit neceſſaria, quia nempè ad ſacros
10 ordines promouendus, nullumq; habens Eccleſiaſticum beneficium, indigeat ſufficienti patrimonio ad cuius titulum ex præſcripto S. C.T. ordinari debet vt *per Barboſ. de Epiſcopo alleg.* 19. *ex num.* 63., *Giouagnonum conſil.* 94. *ex num.* 18. *lib.* 1. *Mangil. de imput. quæſt.* 33., *de Marin. reſol. quotid.* 37. & 87. *lib.* 1., apud quos habetur etiam quæſtio, àn hæc donatio veniat necnè in collationem de quo fortè in ſua materia *ſub tit. de donat.* vel ſub altero *de legitima & detractionibus*.

Stante autem dictæ donationis anti-
11 quatione, *Bartolus* poſt *Dinum*, de cuius mente etiam id fuit, in *dicto* §. *tranſgrediamur ex num.* 4., obſeruat loco dictę donationis, vbi ea non eſt in vſu, patrem teneri ſe obligare pro conſeruatione, ac reſtitutione dotis filij eamque in bonis ſuis cautam reddere; Et quamuis contrarium velint *Iacob. de Aren. Alberic.*, *et* alij relati *per Cannetium in cap. volentes* §. *ſed non eſſet otioſum numer.* 2. *Menoch. conſ.* 33. *num.* 24. *Maſtrill. dec.* 46. *num.* 7., *et ſeq.* & *Barboſ. in eodem* §. *tranſgrediamur num.* 30. *circa finem*.

Attamen magis cõmunis, ac recepta eſt theorica *Bartoli* pro regula conſtituẽda; Contraria verò ſententia in aliquibus caſibus pro limitatione potius recipienda eſt, vt alijs allegatis conſtat apud *Bal. nouell. part.* 6. *priuil.* 20. *ex num.* 1. & *per totum*, *Barboſ. loco citato*, *et per tot.*, *Paſchal. de patr. pot. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 78. *Milanen. deciſ.* 19. *lib.* 1. *num.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 24. *Merlin. alios cumulans de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 49. *num.* 23. *Surd. deciſ.* 62. *numer.* 13. *vbi Hodierna*, et notant alij de quibus *diſc.* 145. ad materiam *text. in autb. res quæ*, vbi etiam habetur, id procedere tam pro dote, quàm pro neceſſarijs dotis appenditijs, vt ſunt antephatum, vel alia lucra, quod plenè probat etiam *Leo deciſ.* 54., ac cæteri admittunt.

Quæ concluſio pro regula conſtituta,
12 declaratur, ſeù limitatur; Primo, vt procedat quoad filium in poteſtate, ſecus autem quoad emancipatum ex deductis per *Maſtrill. dicta deciſ.* 46. *num.* 1. & *ſeqq. Paſchal. vbi ſupra numer* 84., et alios allegatos per *Capyc. Latr. cõſult.* 138. *num.* 7., *et ſeqq.*; Verùm aduertatur ne incidatur in æquiuoca, quod aliud eſt agere de obligatione patris de iure inducta pro reſtitutione dotis iuxta terminos *text. in dicto* §. *tranſgrediamur*; Aliud verò de illius neceſſitate ad ſe obligandum pro cautela dotis iuxta dictam theoricam *Bartoli*, ſuccedẽte loco antiquę donationis propter nuptias; Ad primum enim effectum concordant ſcribentes, qualitatem patriæ poteſtatis eſſe neceſſariam, quoniam clarè ſupponitur in textu, ſecus autem ad ſecundum effectum, quoniam non patria poteſtas, ſed matrimonij fauor eſt cauſa dictæ obligationis.

Et propterea cũ *Barboſ. dicto* §. *tranſgrediamur num.* 29. & *ſeqq.* optimè diſcurrente; quem refert, et ſequitur *Merlin. de pignor. d. lib.* 3. *quæſt.* 49. *num.* 63. & *ſeq.* & *num.* 69. & *ſeq.* ita diſtinguendum eſt; Aut verſamur in filio familias ſub patris educatione, ac regimine adhuc viuente, et quia tunc non niſi ipſi patri dos ſoluenda eſt, vtique ipſe, qui recipit, tenetur ſe obligare, idque nullam habet difficultatẽ; Aut verſamur in filio à patre ſeorſum viuente, ſeque ac ſua adminiſtrante, ita vt ipſi matrimonij onera ferenti, non autem patri dos ſoluenda ſit, et tunc ſi cautelæ dotis rectè poteſt eſſe conſultum cum bonis proprijs filij, quæ iure patrimonij emancipatus poſſideat tamquam paterfamilias, vel etiam ſi ſit filiusfamilias adhuc tamen habeat peculium aduentitium, et fortius caſtrenſe, vel quaſi, et tunc non erit vrgendus pater ad huiuſmodi obligationem, quæ ſubſidiaria eſt, atque eatenus intrat, quatenus aliàs filius vxorem dignam nõ inueniret, ita vt matrimonio morale impedimentum cauſaretur, quia nempè nemo prudens velit filiam, vel ſororem collocare ei qui patrem habens bona propria regulariter non poſſidet.

Hinc proindè differentia inter filium familias, et emancipatum in hoc eſſe videtur, quod cum in emancipato adſit præſumptio capacitatis, ac poſſeſſionis bonorum, ex dicta iuris præſumptione transferente onus probandi contrarium in aliam partem, ita ceſſet regulariter paterna obligatio, niſi eius neceſſitas probetur, quod ſcilicèt aliàs filius dignam

gnam vxorem inuenire non poteſt; Econuerſo autem cum in filiofamilias in dubio incapacitas, et carentia bonorum præſumantur, intrat regulariter dicta obligatio patris, niſi per iſtum doceatur adeſſe bona propria filij cum quibus dotis ſecuritati opportunè poſſit eſſe conſultum, itaut patria poteſtas, vel emancipatio cauſent ad hunc effectum ſolam præſumptionem iuris vni, vel alteri proficuam.

Certum ſiquidem videtur (& hæc ſit
13 ſecunda limitatio regulæ) vt dicta patris obligatio ſit ſubſidiaria, et quatenus aliàs cum bonis proprijs filij non poſſit rectè conſuli, vt concordando cõtrarias opiniones, benè firmat *Barboſ. in dicto* §. *tranſgrediamur num.*17., 29. *&* 31. *ſequitur Paſchal. dicto cap.*7. *numer.*86., quoniam tali ſolum caſu ſuberat obligatio donandi propter nuptias, neque ex eo quod aliqua mulier volens abundare in cautela matrimonium contrahere nolit abſque paterna obligatione, ſequitur propterea intrare rationem impediendi matrimoniũ, ob quam pater tenetur, quia non ſingularis opinio vnius, ſed communis ac frequens attendenda eſt, ſi enim eam vxorem filius habere non poterit, aliam inueniet, ſufficit ergo communi opinione dotem in bonis proprijs filij nubentis eſſe cautam; Et econuerſo, ſi communi iudicio cautela non iudicatur idonea, intrat obligatio paterna, proindeque prudentis iudicis arbitrio ex particularibus facti circumſtantijs quæſtio definienda eſt.

Rarò autem iſta quæſtio in foro auditur; Aut enim mulier ſoli filio dotem dedit iam conſumptam, et tunc de propria imprudentia conquæratur, neque aliud habet remedium aduerſus patrem; Aut dos eſt adhuc ſoluenda, ſeù ſoluta extat, et tunc de facili ceſſat cõtrouerſia, quoniã bonis proprijs filij non ſufficientibus curare poterit pater dotem tutè inueſtiri in bona ſtabilia, vel loca montium perpetuò vinculata pro dotis cautela, atque ita ſibi, et doti conſulere; Non per hoc tamen cum huius cautelæ indicatione, ſi bona propria filij deſunt, poterit pater propriam obligationem euitare, nam aliàs fatua eſſet concluſio pro regula conſtituta; Intereſt enim, atque ex communi vſu expedire iudicatur mulieribus, dotes, quamuis inueſtitas cum obligatione viri, vel eius patris adhuc reddi cautas propter inueſtimenti euictionem, vel aliud periculum; Ac etiam quia nec ſola hæc inueſtimenti cautela ſufficit, tam quoad eam dotis partem, quæ in iocalibus, et corredis conſiſtit ad matrimonij vſus retinendis, quàm quoad alia dotis appenditia de iure ſtatutario, vel conſuetudinario, aut conuentionali debita, vt ſunt antephatũ, ſeu donatio propter nuptias, et alia lucra, ad quæ cauta reddenda patrem cogi poſſe habetur ſupra.

Tertia ad præcedentem corollaria eſt
14 limitatio, vt eatenus dicta paterna obligatio regulariter procedat, quatenus, vel ſibi dos ſoluatur, vel filio de ipſius iuſſu, et conſenſu, vt ita filio minus tuto, ſeù de diſſipatione ſuſpecto exiſtente eiuſdem dotis tutum inueſtimentum, vt ſupra pro eius releuatione, et cautela curare valeat, vt benè *Neguſan. de pignor.*4. *membr.* 2. *part. num.*36. *Maſtril. dicta dec.*46. *num.*13. *Paſchal. dicto cap.*7. *part.*2. *nu.*82. *& ſeqq. Capyc. Latr. conſult.* 138. *num.*5. *&* 14. *& deciſ.*36. *num.*3. *Rot. in Romana dotis* 11. *Februarij* 1656. *Beuilaqua* §. *ſui Barboſ. dicto* §. *tranſgrediamur num.*32., qui impugnat dictam limitationem in ea parte, in qua dicitur patrem nõ teneri, niſi ſibi dos tradatur, quoniam ſi ſupponimus agi de filio emãcipato, vel aliàs ab ipſo patre ſeorſum viuente, incongruum eſt dicere patri dandam eſſe dotem, cum danda ſit viro matrimonij onera ferenti, non tamen negat cautelam inueſtimenti, quod ſi cũ alio tutum non inuenitur, atque pater eſt idoneus, tunc videtur cum eodem patre rationabiliſſimè fieri debere, quia nempè ſub cenſus, vel alterius liciti contractus nomine pecuniam dotalem ſub annuo iuſto intereſſe ſuper eius bonis inueſtiat; Dictamque patris petitionem eſſe iuſtam tamquam abſolutum ſupponit *Merlin. de pignor. dicto lib.*3. *queſt.*49. *num.*37., *et ſeqq.*

Ideoque diſpoſitionem *text. in dicto* §. *tranſgrediamur* procedere in dote verè ſoluta, non autem in confeſſata, atque de pompa, vel donatione ſuſpecta, obſeruat in ſpecie *Rot. in Romana dotis* 7. *Februarij* 1656. *Beuilaqua in finalib. verbis, et in eadem* 10. *Decembris* 1657.

Meltio impreſſ. apud Zuff. de legitim. proceſſ. dec. 26. & 36., quoniam debet eſſe ſoluta, vel ipſi patri, vel filio de patris conſenſu *ex Capyc. Latr. vbi ſupra*, et alijs ibid. allegatis.

Et ex hoc remanet optimè iuſtificata cautela tradita *diſc.* 145., quam fideicommiſſi ordinator ad euitandam diſſi-
15 pationem ex cauſa detractionis dotiũ reſtituendarum adhibere poteſt, ac debet, vt nempè prohibita detractione etiam ex cauſa dotis, ita vt excludatur illa præſumpta voluntas, quæ pro vna ex rationibus *dictæ Authẽticæ* deduci ſolet, declaret ſe nolle dotis reſtitutioni bona ſua eſſe ſubiecta, niſi dotans ad fauorem fideicommiſſi pecuniam dotalem inueſtiat, neque viro liberam tradat; Cum enim ceſſante præſumpta voluntate, non ſubſit alia ratio, niſi illa neceſſitatis, qua idem ſi viueret premeretur, iſta verò ad hos limites reſtricta ſit, conſequenter non videtur fideicommiſſi bona in plus obligari debere, quàm ſi viuens teſtator teneretur, vt latius *dicto diſc.* 145.

Limitatur quarto vbi pater volens huiuſmodi obligationem euitare, di-
16 ctam donationem propter nuptias facere eligat, ſi enim tot bona donat, quæ ad cautelam dotis idonea ſint, ad aliud non tenetur, duplici ratione, Vna ſcilicet ne duplici onere grauetur, Et altera quia ſufficit iam doti vna via conſultum eſſe, vt in ſpecie *Maſtril. dicta deciſ.* 46. *num.* 14. *Piſcbal. dicto cap.* 7. *n.* 85., *Barboſ. eodem* §. *tranſgrediamur* 30. *Leo deciſ.* 54. *num.* 5.; Quod ſanè intelligendum eſt quatenus donatio præfata ſit nedum ad menſuram dotis, ſed etiam aliarum dotis appenditiarum, ita vt ſit in omnibus mulieri conſultum, quodque donatio conſiſtat in bonis ſtabilibus, vel aliàs à diſſipatione tutis, non autem in pecunia, vel mobilibus, de facili diſſipabilibus, vt benè in hac parte obſeruat *Leo dicta deciſ. Valentiæ* 54. *numer.* 23.

Quinto limitatur vbi filius indignas
17 nuptias contraxit, quia ſi pater filiam indignè nubentem dotare non tenetur, multo minus filio facere donationem propter nuptias, vel eius loco dotis aſſecurationem, vt conſtat *ex eodem Bar.*, et ſequuntur *Bal. Nouell. & Barboſ.*, ac alij abſque controuerſia, quod etiam ad effectum *auth. res quæ*, benè obſeruat *Merlin. lib.* 2. *controuer.* 38. *ex num.* 24., et habetur dicto *diſc.* 145. neque adeſt contradictor.

An autem teneatur pater ſe obli-
18 gare tamquam principalis, et in ſolidum, vel ſufficiat, vt tamquam fideiuſſor, ac debitor ſubſidiarius ſe obliget; Et non niſi tamquam fideiuſſorem teneri verius rectè probat *Barboſ. ibid. num.* 34. contraria reſoluens, cuius ſententia omnino recipienda eſt, dum agitur de dote filio emancipato, vel aliàs ſeorſum viuenti ſoluenda; Iniquum enim eſſet, vt qui dotem non habet ſe obligare debeat vti principalis; Ac etiam quia ſupra *numer.* 13. dictum eſt iſtam eſſe obligationem ſubſidiariam, ſecus autẽ ſi filio ſub eius adminiſtratione viuente, ipſe dotem recipere debeat. Omniaque procedunt in ſolo patre,
19 vel etiam in auo paterno immediato, qui patre de medio ſublato, patris munus gerat, eiuſque partes occupet iuxta ea quæ de neptibus dotandis dictum eſt *diſc.* 142.

His autem exceptis, neque matrem, neque auum mediatum, vel vlteriores aſcendentes ad id teneri habemus in iure ſtatutum, vt in ſpecie de matre ad dõnationem propter nuptias, ſeù eius loco ad dotis aſſecurationem non obligata firmat *Capyc. Latr. conſult.* 54. *num.* 2., qui allegat *Gabr. conſ.* 119. *num.* 37. *& ſeqq. lib.* 2. *Mantic. de tacit. lib.* 20. *tit.* 2. *num.* 8. & alios; Atque hinc reſultat, quod non uidetur quomodo in puncto iuris ſaluari poſſit concluſio circa dotis reſtituendæ detractionẽ ex bonis fideicommiſſi materni, vel aliorum aſcendentium ad huiuſmodi aſſecurationem non obligatorum quoties ex particulari prohibitione alienãdi ex cauſa dotis ceſſet illa præſumpta voluntas, quæ aliàs fauore dotis in aſcendentibus videtur ſubintelligi, vt dicto *diſc.* 145. *& alibi in præcedentibus*.

Quoueró ad ſecundam inſpectionem, an ſcilicèt ſolo patre recipiente dotem vtrique promiſſam, remaneat filius obligatus (cum præſuppoſito tamen, quod
20 agatur de dote iure patri ſoluenda, quia vir viuat ſub poteſtate, ac adminiſtratione paterna, aliàs enim eſſet malè

ſolu-

ſoluta,) Et negatiuam per *text. in dicto* §. *tranſgrediamur* poſt antiquiores ab eis deductos firmant *Barboſ. ibid. num.* 7., *et ſeq.*, planè *Surd. dec.* 47. ſequuntur *Paſchal. dicto cap.* 7. *part.* 2. *nu.* 89. *& Fontanell. cl.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 2. *num.* 73.

Verùm *Cuman. in eod.* §. *tranſgrediamur num.* 1. acutè obſeruat prælati textus diſpoſitionem procedere de iure Digeſtorum, quando in filiofamilias bonorum incapacitas vrgebat, ita vt quidquid acquirebat eſſet patris, ſecus autẽ hodiè de iure Codicis, quo attento filius eſt bonorum capax, ac habet peculium aduentitium ſub quo venit dos ſub ſola patris adminiſtratione, ideoque putat patrem exigendo dotem non cenſeri feciſſe tamquam dominum, vt prius, ſed tamquam adminiſtratorem nomine filij, qui proindè remaneat ex facto patris obligatus, atque *Cumani* doctrinam benè expendit, ab impugnatione *Caſtrenſis* tuendo *Io. Andreas de Georgio allegat.* 41. *nu.* 9 *& ſeqq.*; Adhuc tamen non videtur recedendum à ſententia *Caſtren. ibid.* magis communiter recepta, vt per *Surd. & Barboſ. locis citatis* alioſque ab eis allegatos, dum enim habemus textum clarum, non venit de facili admittenda eius correctio; Rarò tamen contingunt huiuſmodi diſputationes in praxi, quia ſemper vtriuſque obligatio procuratur per dotantes.

Extendunt *Surd.*, *et Barboſ.*, *ac Paſchal.* dictam negatiuam concluſionem fauore filij, etiamſi præſens fuerit, neq; contradixerit, quia ſufficit expreſſum conſenſum non præſtitiſſe, vel etiam ſi conſenſerit, dummodo ille iuſſum non contineat, quia cum filius de iure pro dote ſoli patri ſoluta non teneatur ſe obligare, hinc proindè ceſſante obligatione, ſola taciturnitas, vel ſimplex conſenſus non importat obligationem, quod non eſt in caſu conuerſo iuxta ſequentẽ inſpectionem, quoniã in patre viget neceſſitas ſe obligandi, ob quam ſolus conſenſus vel præſentia iuxta vnam ſententiam iuſſum importat vt infra.

Extendunt quoque eandem cõcluſionem, etiamſi pater expreſsè declarauerit ſe non vti patrem, iure, ac nomine proprio, ſed nomine filij, ac vti legitimum adminiſtratorem dotem recipere, quoniam niſi filius præfatæ declarationi cõſenſum adhibeat, hæc proteſtatio ſuffragari non videtur, vt aduertit *Barboſ. ibid. num.* 8., et conferre videntur quæ *ex Iaſone, Corneo, Lopez, et Fabro* deducit *Capyc. latr. deciſ.* 36. *num.* 7. *& ſeq.*, vt nempè pater cõſentiens ſolutioni dotis ſoli filio factæ, adhuc remaneat obligatus non obſtante proteſtatione contraria quæ per mulierẽ, ſeù dotantẽ validè, et expreſsè nõ ſit acceptata, quia non poteſt contraria declaratio eius qui de iure ad aliquid eſt obligatus ſuam obligationem tollere.

Verùm extenſio mihi nullatenus placet, cum enim pater duplici nomine ſeu titulo actum gerere poſſit, ipſe verò declaret expreſsè illum ab eo geri vno, et non alio nomine, hinc proindè improbabile omnino eſt, vt actus agentium, vltra vel contra eorum voluntatẽ operari debeant; Adeo vt nedum filio præſente, et non contradicente, ſed etiam abſente animi declarationem attendi debere crederem, dum non ab alio, quã à faciente animus, cum quo actus geſtus fuerit declarari melius valeat, quoniã licitè vtroq; nomine geri potuit; Benè verùm quod hoc operabitur inter ipſos patrem, et filium, atq; ad effectum vt filius tamquam ex actu geſto per legitimum adminiſtratorẽ remaneat obligatus, Secus autem ad effectum eximendi ipſum patrem ab ea obligatione, quæ ſibi incumbit ex conſenſu vel iuſſu pręſtito ſuper ſolutione dotis filio factæ quia recipiẽdo ipſe tamquam filij adminiſtrator in hac parte voluntarius, vtique ſibi pręiudicat nomine proprio, atque conſenſum, et iuſſum ſolutioni pręſtat; Atq; hic intellectus tamquam facti veritati innixus maioremque dotis cautelam, et fauorem continens recipiendus videtur, Et ſic non applicantur auctoritates quæ *ex Capyc. latr. deciſ.* 36. in contrarium ſunt deductæ.

Extendit tertiò *Barboſ. eodem num.* 8., etiamſi iuſſu, & voluntate patris ipſi filio dos ſoluta ſit *ex Neguſan.*, *Corneo*, & alijs quos allegat, quod verum credo, ſi filio dos tanquam patris miniſtro, ac geſtori ſoluta ſit, dum ità in cauſam patris ſolutio ceſſiſſe dicitur, ſecus autem ſi ei titulo, & nomine proprio, cum tunc irrationabile omninò ſit, eum qui pecuniam recepit, ac in rem propriam con-

uertit non teneri, sed solum non recipientem obligatum esse, ideoque ista est extensio facti non autem iuris.

Expresso autem iussu filij accedente de dote soli patri soluenda, ipsum quoque de actione, quod iussu manere obligatum ex eiusdem textus dispositione admittunt omnes; Prout & filium patri succedentem absque beneficio inuentarij, sed hoc non ex priuilegio dotis, cum filius paternæ hæreditati absque legis, & inuentarij beneficio se immiscens cuicumque debito paterno de proprio teneatur; Ideoque dotis specialitas
21 in hoc consistere videtur, vt illa actio personalis, quæ ob aditionem tanquam ex quasi contractu acquiritur priuatis creditoribus, contra filium adeuntem fauore dotis acquirat priuilegium hypothecæ tacitæ seu legalis doti contra eius debitorem generaliter competens, vt doctè quidem obseruat *de Georgio dicta alleg.* 41. *ex nu.* 15., quem sequitur *Manente decis. Mantuan.* 52. *num.* 20.; Verùm super hoc reseruo maturius cogitandum, quoniam bona tutoris sunt tacitè hypothecata pupillo pro administratione, & tamen receptum est bona propria hæredis tutoris non venire sub dicta hypotheca, vt ex *text. in l. pro off. C. de administr. tut.*, & alijs indubitanter receptum dicit *Cancer. lib. 1. var. resol. cap. 2. de Trebell. num.* 110.; Extendenda enim non sunt priuilegia ad casus in iure expressos; Atque prò ista contraria sententia conferunt deducta per *Capyc. latr. decis.* 36. *num.* 13., vbi *adden. nu.* 6., quod nempè actio, quæ mulieri datur contra hæreditatem soceri sit personalis non autem hypothecaria, licèt termini non sint omninò pares.

Circa tertiam inspectionem, quando scilicèt solo filio dotem recipiēte, remaneat pater obligatus; Aut solutio facta
22 est iussu patris, & non dubitatur illum teneri, pro vt si in eius vtilitatem pecunia versa sit, vel quatenus eiusdem filij peculium importat iuxtà claram determinationem *text. in dicto §. transgrediamur*, cum quo scribentes de plano pertranseunt; Quare sola controuersia est vbi cum sola præsentia vel cum simplici consensu, seù insimul cum præsentia, & consensu patris filio soluitur dos, àn simplex consensus expressus, vel sub præsentia implicitus vim, ac operationem iussus habeat, & hæc est quæstio inter modernos potius quàm inter antiquos, ità distinctè disputata, quoniam excepto *Corneo*, alij antiquiores non descendunt ad istam distinctionem.

Affirmatiuam cōtra patrem latè probant ex *Corneo cons.* 256. *num.* 32. *lib.* 1., *Cacheran. decis.* 43. aliàs 44. *num.* 10. *Leo dicta decis. Valent.* 54. *num.* 12. *& seq.* cum quo simpliciter pertransit *Fontanell. cl.* 7. *gl.* 2. *par.* 2. *num.* 71. *Thesaur. lib.* 2. *qq. forens.* 46. *Barbos. in eodem §. transgrediamur num.* 9. *& seqq.*, vbi rectè probat, vt quoties tenetur quis de iure ad factum se obligare, tunc solus consensus habeat vim iussus, ac mandati, secus autem si ad id non posset cogi inuitus, vndè cum ad id patrem cogi dictum sit, sequitur nudum consensum etiam tacitum ex præsentia deductum id operari.

Quod extendunt *Corneus dicto cons.* 256. *Barbos. dicto num* 9. *Leo dicta decis.* 54., & alij, etiamsi pater, dum præsentiam vel consensum præstat, protestetur se nolle obligari, quoniam eius protestatio legalem obligationem, ac effectum tollere non potest, ac sentiunt alij deducti *per Capyc. latr. dicta decis.* 36. *num.* 7. *& seqq.*, & per *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 49. *num.* 42., vbi hanc supponit certam, dum nullum adducit contradicentem.

Negatiuam verò, vt consensus debeat esse talis, quod sonet in iussum, seù mandatum tenent *Marchesell. quæst.* 74. *num.* 10. *Milanen. decis.* 19. *num.* 22. plenè *Manent. decis. Mantuan.* 52. *num.* 10. *& seqq.*, vbi hoc verius firmat, *Hodiern. ad Surd. decis.* 47. *in principio Thor. prima par. compend. verbo prælatio*, *vbi sic ait* decisum in S.C. *Molfes. ad consuet. Neap. par.* 7. *de iure quartæ quæst.* 13. *num.* 11. *Capyc. latr. decis.* 64. *nu.* 6. *vbi adden. n.* 1. *&* 2. & alij deducti per eosdem, & per *Capyc. latr. d. decis.* 36. *n.* 3.

Verùm quia non omnes citati Auctores loquuntur in eisdem terminis, sæpissimè verò scribentes ob casuum diuersitatem sunt potius diuersi quàm cōtrarij, quales ab indigestis transcriptoribus, & collectoribus reputari solent, Hinc pro veritate (si fieri potest) indaganda, plures casus distinguendi sunt,

atque

atque iuxtà eorum varietatem reſpondendum venit,cum præſuppoſito tamen quod agatur de ſola præſentia patris, vel etiam de ſimplici conſenſu,ac voluntate, ita vt verſemur in ambiguo,quia ſi conſtat de iuſſu, tunc verſamur in claris.

Primus caſus eſt vbi pater conſentit quidem matrimonio, ſed non ſolutioni dotis, neque illi præſentiam adhibuit, & tunc pater non remanet obligatus, quia ſi cum ipſius præſentia, vel conſenſu ſolutio facta eſſet, ipſe rectè potuiſſet inſtare quod pecunia ſibi conſignaretur, vel aliàs inueſtiretur pro eius indemnitate *Neguſ.de pignor.par.2.memb.4.n.36. Mantic. de tacit. lib.11. tit. 19. num. 25. Merlin. dicta quæſt. 49. num. 44.*, & eſt cõcluſio certa ex ſuperius firmatis,quidquid in contrarium dicere videatur *Paſchal. d. par.2. cap.7. num.8.*, qui de conſenſu ſolutioni videtur etiam intelligere, ob auctoritates quas allegat.

Secundus caſus eſt, vbi deducitur cõſenſus implicitus ex eo quod promiſſa dote patri,& filio, ambo eam æqualiter receperunt, in quibus terminis loquitur *Cacheran.dicta deciſ.43.ſeù 44., Theſaur. iun. dicta quæſt.46.*,& plerique alij, & de hoc videndum infra in ſequenti inſpectione principali ſuper ſolutione, quæ patri & filio facta eſt, cum hìc agatur de illa, quæ ſoli filio fuerit facta.

Tertius eſt,vbi patre præſente,& conſentiente ſoli filio fit ſolutio, & in quo propriè cadit quæſtio noſtra; Et tunc vbi ex iure ſtatutario in actibus gerendis per filium familias deſideratur præſentia, & conſenſus patris, ſiue ſit pro ſolemnitate, ac integranda perſona, ſiue ſit prò intereſſe, fauore patris eſſe reſpondendum, quod nempè præſentiam, & conſenſum adhibuerit potius ad effectum validandi actum, ac ſatisfaciendi ſtatuto, quàm pro ſe obligando firmat *Albericus in l. vnic. num. 5. in fin. C. de rei vxor. act.*, cuius dictum ſingulare appellat *Paſchal. dicto cap.7. nu.80. in fin.*, qui tamen non figit pedes, cum referendo in contrarium *Corneum dicto conſ.256.* ad alia pertranſeat; Et reuera non videtur concluſio tuta, quoniam talis preſentia,vel conſenſus potuit vtrũque importare; Ideoque dicendum videtur iſtam ſolam circumſtantiam ſtatutariam efficacem non eſſe ad ità variandam iuris diſpoſitionem, quodq; ſi obligatio patris aliàs intraret,ex hoc ceſſare deberet; Rectè autem id poſſet deſeruire pro adminiculo, quatenus contraria proteſtatio, vel alia inditia diuerſæ voluntatis concurrant, ideoquè ità diſtinguendum videtur.

Aut verſamur in caſu quo de iure pater ad ſe obligandum cogi non poſſit, quia nempè filius ſeorſum viuens aliundè dotem cautam reddere valeat, ſeù alia concurrant, ob quæ à dicta obligatione ſit exemptus, & tunc idem *Barboſ.* rectè admittit, ſolam præſentiam, vel ſimplicem conſenſum non operari efficaciam iuſſus, neque obligationem inducere, ac propterea id certius verum erit, vbi dicta ſtatutaria diſpoſitio concurrit, itaùt paterna præſentia vel conſenſus ad dictũ alium effectum referenda, præſumptam voluntatem ſe obligandi,vel iubendi excludat.

Aut è contra verſamur in caſu quo dictam obligationem effugere non poſſet, atque aliquam proteſtationem nõ adhibuit, Et tunc etiamſi præſentia vel conſenſus ad ſtatutariam quoque ſolemnitatem referri poſſet, recipienda videtur ſententia *Cornei,& Barboſæ*, ac aliorum, vt ſimplex conſenſus ſtet loco iuſſus, ad effectum vt cenſeatur pro dotis cautela obligatus, ſed acceſſoriè nõ autẽ principaliter; Atque in hoc ſimplex conſenſus à iuſſu differre videtur, vt iſto accedente ipſe pater dicatur debitor principalis, ex illo autem remaneat debitor ſubſidiarius tanquam fideiuſſor; Eatenus enim talis effectus ex dicta præſentia, ac ſimplici conſenſu explicito, vel implicito reſultat, quatenus vrgeat regula iuris,vt actus ad cauſam neceſſariam potius ſit referendus, atque cenſeatur geſtus eo modo quo inuitus facere tenebatur; Cum igitur neceſſitas non eſſet,niſi circa obligationem ſubſidiariam,quatenus ſibi dos non ſolueretur vt ſupra, ergò aliud exindè deduci non poteſt; Ac propterea cauendum puto à ſententia *Cacher.*,& aliorum, quatenus ex dicto ſimplici conſenſu patrem credant principalem debitorem; Effectus autẽ eſt cõſiderabilis, Tùm quia per nurum non niſi facta excuſſione cogi poteſt, Tùm etiam quia ei remanet regreſſus pro releuatione contra filium,

& con-

Digitized by Google

& contra eandem nurum beneficio exceptionis cedendarum se tueri poterit, si, (vt sæpè accidit) inter ipsos coniuges aliqua præiudicialis conuentio intercesserit; Et hoc quatenus pater nedum præsentiam, sed consensum adhibuerit, vel præsentia sit talis, quod per necessè habeat implicitum consensum, quia seriosè ad hunc effectum adhibitam fuisse cõstet.

Si verò sola præsentia fuerit casualis tanquam patris interuenientis in nuptijs filij, seù vt satisfieret solemnitati statutariæ vtsupra, sed neque intrinsecè, nec extrinsecè constet de aliquo consensu, quem dum non est expressus verisimile est noluisse præstari, tunc videtur solam præsentiam vim iussus non habere, neque obligationem inducere, vt verius reprobato nominatim *Corneo Capyc. Latr. d. dec. 64. vbi supra*.

Verùm si protestetur se nolle ex dicta præsentia & consensu obligari de proprio, tunc Aut dotans dictæ protestationi legitimè consentit, & cessat quæstio, Aut è conuersò contradicit, atque contradictione non obstante pater consensum, ac præsentiam præstat, & tunc pariter est certum, protestationem impugnatam non suffragari, neque tollere effectus iuris aliàs ex actu resultantes, sibique imputet cur videns protestationem impugnatam, ex quo dignoscere potuit soluentem habuisse animum eum obligãdi, patientiam præstiterit, dum poterat eam iustè negare, ac iubere, vt sibi & nõ filio dos solueretur, vel saltem vt poneretur in tuto vtsupra.

Aut verò dotans, nec acceptat, nec impugnat protestationem, & tunc protestationem nõ releuare firmant *Corneus, Barbos., Faber., Leo, & alij vbi supra*, quorum sententia nimis aspera nullatenus recipienda videtur, vndè meritò de illa dubitauit *Thes. iun. dicta quæst. 46. num. 4.*; Siquidem certa est regula iuris vt simplex consensus non importet iussum, seù mandatum; Eatenus autem in his terminis iuxtà dictam sententiam talis effectus resultat, quatenus intret præsumptio voluntatis, quia nempè pater consentiẽdo vel patiendo dotem sibi soluendam, soli filio solui, censeatur ità mãdare, seù gerere velle id ad quod de iure cogi potuisset, & sic totum consistit in præsumpta voluntate, vel animo qui cessat ex dicta protestatione, cum semper præsumptio cedat veritati.

Neq; dicere liceat idem quoque dicta ratione attenta dici posse in casu proximè præcedenti protestationis factæ, sed impugnatæ, quoniã vbi quis protestatur, altera verò parte protestationi expressè contradicente, adhùc perseuerat in actus expletione, tunc videtur, non curata protestatione, atque ab ea recedendo, actum purè, & prò vt de iure gerere voluisse; Et fortius protestatio releuabit, vbi præsentia vel consensus paternus ad statutariam solemnitatem referri valeat, quia subest alia causa ob quam absque voluntate se obligandi pater consensum, vel præsentiam præstitit; Sed non multum frequentes hodie sunt istæ quæstiones, dum dotantes, vel paternam claram obligationem affectant, vel dotem aliàs in tuto ponere student.

In Ciuitate Neapolis eiusq; districtu
23 controuersia hæc sopita est per consuetudinem particularem incipientẽ *filios sub tit. de patre recipiente dotem &c.*, vbi claris verbis deciditur, patrem ob dotem filio de ipsius consensu solutam non posse molestari in vita, & post mortem eius hæreditatem non teneri nisi pro valore bonorum quæ filio contingunt si viuit, vel contingerent si viueret, vt per *Capyc. Latr. d. dec. 36. nu. 12. vbi adden. num. 3. & decis. 64. num. 1.*

Et quoniam omnia superius adnotata percutiunt regulariter casum dotis quæ
24 filio familias sub paterna potestate existenti soluta est, idcircò cum in Hispania, alijsque locis relatis *per Henrigium de fideiussor. cap. 7. n. 621.* matrimonium soluat patriam potestatem, videtur inutilia; Verùm huic obiecto benè in hac parte occurrit *Leo d. dec. 54.* quem simpliciter sequitur *Fontanell. d. clauss. 7. glos. 2. p. 2. ex num. 68.*, vt effectus dictę paternæ obligationis resultet in instanti constitutæ dotis antequam sequatur matrimoniũ per quod vinculũ patriæ potestatis cessat; Ista verò responsio non saluat eas dotes, vel supra dotes, & augumenta quæ post contractum matrimonium constituuntur.

Supereſt quarta, & vltima inspectio, vbi nempè patri, & filio simul solutio facta est, vel ambo eam recepisse fatentur,

25 tur, et tunc, Aut præuia æquali promiſſione vtrique, vnicuique ſua rata ſoluta eſt altero abſente, vel aliàs non conſentiente, Et certum eſt patrem non teneri niſi pro ea virili quam recepit, pro alia verò ſoluta filio remanent actiones de peculio, vel de in rem verſo, eodem modo quo de tota dote filio ſoluta diſponit *text. in d. §. tranſgrediamur*, Aut vtriq; inſimul ſoluta eſt, uel ambo eam recipere confeſſi ſunt, et tunc aliud eſt quærere, àn de iure præſumatur peruenisſe tota ad patrẽ, aliud uerò, àn dato quod ad utrumq; æqualiter peruenerit, teneatur nihilominus pater ad totam, quaſi quod recipiendo inſimul cum filio, conſenſum, ac iuſſum præſtiterit filio medietatem ſolui.

Ad primum effectum pendet reſolutio ex facti qualitate, Si enim filius nedum ſub poteſtate, ſed etiam ſub adminiſtratione, & gubernio patris viuat, itaut pater matrimonij onera ferat, ac familiam regat, bonaque adminiſtret, et tunc intrat præſumptio, vt tota dos ab vtroq; recepta, ad ſolum patrem peruenerit, tam ad effectum vt inſolidum à nuru cogi valeat, quàm & vt ipſe met filius dicatur eius creditor, dictamq; dotẽ ex paterna hæreditate perceptam deducere valeat; Quinimò etiãſi conſtaret ad alium finem fortè filium fuiſſe emancipatum, ſeù quia ex ſtatuto ob matrimonium ſui iuris ſit effectus, ſi tamen verè in figura filij familias in domo paterna viuat ſub patris totali educatione, ac adminiſtratione, tunc venit idem dicendum; Si verò filius eſt emancipatus, vel aliàs viuendo ſeorſum ferat onera matrimonij, atque abſq; alia patris participatione adminiſtret, Et tunc quo ad ipſos patrem, & filium inter ſe potius vrgere videtur præſumptio contraria, vt nempè tota dos ad filium peruenerit, cũ apud eum eſſe debeat tota dos, apud quem ſunt onera matrimonij, vt pluribus allegatis firmat *Merlin. de pignor. d. lib. 3. q. 49 nu. 47.*, ſed in ordine ad mulierem vel habẽtes cauſam ab ea, ſiue præſumatur tota ad virum peruenisſe, ſiuè iuxtà regulas generales, vt quilibet ex correis cenſeatur ſuam virilem recepiſſe, certum eſt contra patrem competere actionem ad ſuam virilem.

Difficultas verò eſt, an aduersùs patrem competat actio inſolidum, non quidem ex aliquo dotis priuilegio per quod contra iuris regulas plures correi, 26 abſque ſolidi obligatione vltra virilem teneri debeant (quia doti hoc priuilegium de iure non competit iuxtà veriorem ſententiam de qua *Surd. conſ. 488. num. 2. Caualer. dec. 466. num. 1. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 3. q. 84. num. vlt., & eodem lib. 3. tit. 2. q. 49. nu. 50. vbi n. 49.* refert contrarium tenentes), ſed ex ea ratione quod patiendo filio aliam medietatem ſolui, cenſeatur dictæ ſolutioni præſtare conſenſum in hac materia vim iuſſus habẽtem; Et in his præciſis terminis loquũtur *Theſ. d. quæſt. 46. Cacheran. d. deciſ. 43.* aliàs 44., & latè ſubſtinet *Merlin. de pignor. d. qu. 49. ex num. 46. ad 53.*; Verùm quæſtionem credo decidendam cum eiſdem terminis de quibus in præcedenti inſpectione ſuper dote, quæ tota filio de patris conſenſu ſoluta fuit, quodque circa ratam à patre non habitam talis conſenſus implicitus, ſit quidem aptus ad cauſandam eam obligationem fideiuſſoriam, ac ſubſidiariam, ad quam cogi poterat, non autem principalem, ac directam.

Congruum eſt demum inſpicere, an & quando dicta paterna obligatio vno ex dictis modis contracta, legitimè ſoluatur per dotis receptæ reſtitutionem eiſdem coniugibus, vel alteri ipſorum conſtante matrimonio factam, antequam caſus dotis reſtituendæ de iure euenerit; Et circa iſtam quæſtionem frequenter in foro contingibilem, duæ formandæ ſunt inſpectiones; Vna ſcilicèt in videndo, an & quando pater inuitus cogi valeat à filio acceptam dotem ſibi reſtituere, Et altera, an reſtitutio pacificè, ac de mutuo conſenſu facta filio ipſum liberet; Aduertendo vt præmiſi, quod hic non agitur de reſtitutione, quæ mulieri ex iuris diſpoſitione, tàm à ſocero, quàm à viro facienda eſt ob diuortium, vel inopiam, ſeù alium caſum, ob quem conſtante matrimonio dotis repetitioni locus fiat, ſed de caſu in quo nulla reſtitutionis cauſa ſubſiſtente quoad ipſos coniuges, ipſis vel vni ipſorum à ſocero, & patre reſpectiuè dos reſtituatur.

Quo ad primam, quoties pater filium 27 emancipauit, atque hic ſeorſùm viuit, vel

Digitized by Google

vel viuere intendit, ac matrimonij onera ſupportare, tunc certum eſt eum vrgeri poſſe ad reſtitutionem dotis, quę ibi eſſe debet, vbi ſunt onera matrimonij ex deduct. *per Barboſ. in ſecunda parte l. 1. in princ. nu. 14., & in d. l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur num. 22.* & omnes concordant quoad ſubſtantiam reſtitutionis abſque difficultate, quæ ſola eſt circa modum, an ſcilicèt cogi valeat ad eam reſtituendam liberè, vel poſſit petere cautionem.

Et in hoc abſolutè dicendum videtur, eum non poſſe vrgeri ad reſtitutionem liberam, etiam nurus conſenſu accedente, niſi filius tot bona ſtabilia poſſideat, quod dote omninò cauta exiſtente, cernicoſa, & animoſa potius, quàm rationabilis eſſet patris oppoſitio; Licèt enim dici poſſet quod facta reſtitutione neceſſaria ſoli filio iuxtà vnam ſentētiam, pater liberationem conſequatur, etiamſi filius efficiatur deindè nō ſoluendo, multò fortiùs ſi fiat de conſenſu etiam mulieris, ideoq; ad ipſum vlterius nō pertinet de huiuſmodi cautela eſſe ſollicitus, Nō per hoc tamen patris intereſſe ceſſat, neque iniuſta dicitur eius oppoſitio, Tum quia non deſunt Doctores volentes adhuc patrem teneri curare dotis cautelam vt infra, ideoque in ijs q æ in puncto iuris dubij, ac in Doctorū opinionibus conſiſtunt, mera ſtultitia eſt vbi res eſt in fieri, ſub clypeo vnius opinionis quæ reputetur magis communis, & vera periculo ſe exponere, cum notum ſit quantum de facili per Tribunalia iuxtà pro tempore reſidentium gentium opiniones mutentur, ideoq; ſemper prudenter agit ſe cum cautela facti tutum reddere; Tum etiam quia clarius intereſſe habet ob onus alimentorum, ad quæ diſſipata dote tamquam pater teneretur erga filium, & nurum aliundè non habentes &c.

Sed ſi filius emancipatione non obſtante adhuc in paterna domo viuit, atque in futurum cum vxore viuere intendit, ibique neceſſaria ad victum percipere, tunc certa èconuersò erit negatiua, ex eadem ratione, vt ibi ſit dos vbi ſunt onera matrimonij, cum non principaliter ratione patriæ poteſtatis, ſed potius ratione ſupportationis onerum pater dotem retineat, eiuſque fructus percipiat, vt per *eundem Barboſ. loco citato numero immediatè ſequenti ad ſupra allegatum*, & ad quem ſolùm in hac parte relationem habere ſufficit.

Filio autem exiſtente in poteſtate, et tunc, Aut in paterna domo adhuc viuit, atque neceſſaria percipit, et omninò impertinens eſſet petitio; Aut viuit ſeorsùm cum vxore matrimonij onera ferendo, & tunc, aut hæc ſeparata habitatio ſequuta eſt de conſenſu patris, et verius pariter videtur adinſtar eorum quæ de emancipato dicta ſunt, patrem teneri ad reſtitutionem, ex iam dicta ratione, vt ibi ſit dos vbi ſunt onera matrimonij, neque pater iſto caſu de alio cōquæri debet, quàm de ſe ipſo, qui voluntariè ſibi præiudicauit adhibendo cōſenſum ſeparatæ habitationi per filium electæ.

Aut filius diſſentiente patre ab eo ſeparatur, atque recuſat viuere cum eo qui prōptum ſe offerat eum in domo cū vxore retinere, ac neceſſaria pro matrimonij oneribus ſuppeditare, et tunc quæſtio eſt potius facti, quàm iuris, prudentis iudicis arbitrio terminanda, iuxtà facti circumſtantias ex quibus cauſæ iuſtitia, vel iniuſtitia dignoſcatur, certa enim regula tradi non poteſt, cum ſæpè vna, & eadem cauſa ex perſonarum, temporum, & locorum qualitate in vno caſu ſit iuſta & in altero ſit iniuſta, et ſic attendenda eſt iuſtitia vel iniuſtitia cauſæ ob quam filius vult viuere ſeorsùm; Si enim cauſa eſt iniuſta, vtique, neque dorem, neque alimenta petit vt *per Bal. Nonell. par. 7. priuil. 34 nu. 5. & Barboſ. d. §. trāſgrediamur nu. 27.* etiamſi concurrat circumſtantia talis quæ iuſtitiam præſeferre videatur, ſi alia grauior vrgeat in contrarium, quandoque ſiquidem concurrit indiſcretus rigor paternus, vel nouercalis moleſtia, aut alia ſimilis cauſa, quæ de per ſe iudicari poſſet idonea ad ſeparationem, ſed è conuersò ob malos filij mores, vel vtriuſque coniugis imprudentiam, honeſtatis periculum, ſeù famæ præiudicium immineret ſi extrà domum, ac vigilantiam paternam viuere iuuenibus permitteretur, tunc enim ex duobus malis minus eligendum erit, atque potius permittenda eſt ſenis aſperitas regulariter iuuenibus vtilis, & proficua, quàm iuuenum

uenum periculoſa licentia, et ſic ſimiliter &c.

Et licèt iuſta etiam cauſa accedente, velint plerique patrem vrgeri non poſſe ad dotem reſtituendam, ſed ſufficere vt ſe promptum exhibeat ad ſubminiſtranda neceſſaria pro victu, alijſque matrimonij oneribus, eò quia inter patrem,et filium in poteſtate nulla lis eſſe poteſt *l. his nulla de iudic.*, et tenet in ſpecie *Roman.in § tranſgrediamur num.*20 cum quo ſimpliciter pertranſit *Barboſa in dicta ſecunda parte legis prime in principio num.*16.*circa medium*; Contrarium tamẽ verius putant *Argel.*, *Imol. Alexan.* & *alij in eodem §.tranſgrediamur Bald.Nouell.par.*7.*priuil.*34. *num.*5. & hanc melius re digeſta firmat *Barboſ. in dicto §. tranſgrediamur num.* 24. *& ſeqq.*, rectè aduertens opinionem *Romani* procedere de iure Digeſtorum, quãdo nulla lis inter patrem, et filium eſſe poterat, neque filius dominũ aduẽtitiorum habeat; ſecus autem de iure Codicis, per quod aduentitia filio quęruntur quoad dominiũ, et quia dotis vſumfructum non habet pater ratione patriæ poteſtatis vt habet de alijs bonis aduentitijs, ſed ſola ratione ſupportationis onerum, qua ceſſante, rationabile non eſt, vt dos apud eum remaneat,atq; iſta videtur veritas, cum eodem tamen præſuppoſito, vt ſollicitudinem cautelæ pater habere poſſit vt ſupra,quoties cauſa eſt indifferẽs, vel prouenit ex culpa, vel facto patris, ſecus autem ſi proueniat tali facto filij, quod iudex iſte concedat ſeparatam cohabitationem,quia tũc nè ipſius culpa ſibi proſit,et nè detur iuuenibus occaſio affectãdi rixas cum patre, vt ità dotis adminiſtrationem habeant, videtur tenendum cum *Romano*.

Cognito igitur ex præmiſſis quando
28 pater *inuitus* cogi poſſit addotem filio reſtituendam, hinc reſultat cognitio, quando reſtitutio dicatur voluntaria vel coacta, quibus terminis præſuppoſitis, Quatenus pertinet ad ſecundam inſpectionem, quando ſcilicet reſtitutio dotis facta per patrem ſoli filio abſque conſenſu nurus,vel etiam vtrique ipſum liberet, ità cõmuniter diſtinguunt D.D.

Aut reſtitutio eſt coacta, illaque fit filio de conſenſu nurus,et tunc certa creditur patris liberatio, quamuis deinde filius efficiatur nõ ſoluendo,quoniã ceſſare videtur illa amaritudo quæ viget in caſu ſolutionis factæ ſoli filio,vt ex mente *Bar.in l.ſanè de iure dotium* quem ſequuntur *ibid. Bald.* & alij obſeruant *Bal. Nouell.dicto priuil.*34.*nu.*5. *Barboſ. dicto §. tranſgrediamur num.*22., *et ſeq.& nu.* 28.,ac admittitur apud *Afflict.deciſ.*349. *vbi Vrſill.*, et certum credit *Fontanell. cl.*6.*gloſ.*1.*par.*1.*num.*51. *& ſeq.*,quoties de fraude vel colluſione nõ conſtat,neq; aperta eſt dilapidationis ſuſpicio propter malam vitam, et imprudentiam filij.

Aut ſit ſoli filio abſque nurus interuentu, et pariter videtur,ceſsãtibus fraude ac ſuſpicione præfata, patrem liberari, quia dum iure cogente reſtituit, non debet legis auctoritate remanere deceptus, vt conſtat ex eiſdem allegatis; Sed ſi reſtitutio eſt voluntaria,tũc etiam accedente conſenſu nurus, patrem non liberari concordant,quia non poteſt mulier ſuam conditionem facere deteriorem per actum merè voluntarium importantem quamdam ſpeciem prohibitæ donationis.

Verùm & iſta quæſtio videtur magis facti, quàm iuris, proindeque ex facti qualitate, et circumſtantijs terminanda, vt diuerſimodè ita terminandam eſſe rectè cõſtat ex dictis deciſionibus S. Conſilij Neapolitani *apud Afflict.*, *et Franchum* ideoque, Aut ſumus in reſtitutione voluntarià, et tunc certum eſt eam non ſuffragari, atque periculum diſſipationis patri imprudẽti cedere debere; Aut ſumus in neceſſaria,et tunc, ſi ſumus in fieri, perpetuò optimum erit conſilium, tam patris reſtituentis, quam iudicis reſtitutionem prẽcipientis,ſollicitudinem habere de cautela dotis, vt nempè ceſsãte idonea cautela, detur tutè inueſtita in bonis ſtabilibus, vel locis montium, aut cenſibus idoneis; Si verò ſumus in facto eſſe, quia dos iam abſque iſto prudenti conſilio de facto reſtituta, et conſumpta eſſet, et tũc, Aut reſtitutio facta eſt de mãdato iudicis coram quo pater de huiuſmodi cautela oppoſuerit,atq;ex parte ſua diligentias fecerit, quantum in ſe erat, ſed eis non obſtantibus dotem liberè reſtituendam demandauerit,et tũc videtur vt ceſſante colluſione ſit liberatus nè aliàs legis, ac iudicis auctoritate

coactè restituendo deceptus remaneat; Aut facta est absque mandato iudicis, seu etiam illo accedente, sed absque aliqua oppositione, qua facta verisimiliter iudex ad præcisam coactionem nō processisset, et tunc si filij conditio erat talis, quod prudens pater familias tutè dotem sibi administrandam committere potuerat, quia nēpè facultatibus idoneus, ac industrius, et prudens esset, ita vt successiua dotis consumptio, potius ex aduersa fortuna vel alio inopinato accidēti euenerit, et videtur pater excusandus, quamuis factum iudicis non interceserit, quoniā paria sunt, quem cogi vel cogi posse; Aut conditio filij erat euidenter suspecta, quia nempè iuuenis, vel aliàs imprudens, ac dissipator, et tunc certum est, neque legis, neque iudicis coactionem illum excusare, quia debebat curam iudice opponere, omnesque diligentias ex sua parte adhibere, adinstar eius, qui de mandato iudicis alteri soluit quàm vero creditori, cum iudici non sit resistendum, sed benè replicandum, ità vt oppositione non facta videatur factum iudicis fuisse affectatum prò collusione coloranda, vt in specie obseruatur apud *Franch. dicta decis.* 381.

Aut tandem cōditio filij erat dubia, & in dubio videtur fauore dotis respōdendum, quia nō dicitur vacare à culpa pater, qui habendo modum tutum restituendi dotem cautam cum idoneo inuestimento, illam liberè coniugibus iuuenibus dimittit; Atque hanc sententiam rigorosam in ordine ad patrem, æquam tamen in ordine ad mulierem, in iudicando, et consulendo tutè credo recipiendam, in ea parte dotis, quæ consistēs in pecunia poterat commodè inuestiri in emptionem stabilium, vel æquipollentium; In ea verò parte quæ inuestimento apta non est, sed vsibus matrimonialibus necessaria, vt sunt corredalia, et iocalia, tunc mitius est procedendum, atque facilius pater excusandus erit, ita vt nisi constet probabilem adfuisse timorem dilapidationis, data legali coactione, semper consequatur liberationem, maxime quia in huiusmodi corredalium dilapidatione concurrit etiam culpa ipsius mulieris, cui ex communi vsu potius, quam viro ipsorum cura, et custodia incumbere solet, prudentis tamen iudicis arbitrio in quo tota hæc materia reposita videtur; Longè autem post hæc sub præstitorio scripta, istam quæstionem in foro, atque in concreto disputaui, in casu de quo supra *disc.* 93. ideoque ibi dicta videri poterunt.

De exactione dotis à viro facienda; qualis actio ei competat, et ad quales diligentias teneatur, & quādo etiam dotis inexactæ sit debitor; Et quomodo exactio probetur vel dicatur legitimè facta, vt dotis debitor liberetur.

Et de actione competente ipsi mulieri ad exigendam dotem à dotante.

SVMMARIVM.

1 *SOli viro sine vxore post sequutum matrimonium competit actio prò dote contrà dotantem.*

2 *Sed si vir viuit sub potestate patris huic competit actio.*

3 *Ipsa mulier dotis debitrix imputare non potest viro cur dotem ab ea non exegerit.*

4 *Idem vbi dos debetur à parentibus quibus debita est reuerentia.*

5 *Quid de dote debita per fratres, vel alios coniunctos dotantes ex debito charitatis, et ex officio iudicis.*

6 *Quid in extraneo dotante ex liberalitate, vel in alio dotante ex necessitate.*

7 *Non exigens nomen debitoris in dotem cessum, an & quando teneatur de suo, itaùt periculum nominis cessi cedat eius damno.*

8 *Si dotem inexactam vxori restituat remanet sibi actio contra dotantes, nec propterea cēsetur eis voluisse donare.*

9 *An mulier agat contrà dotantem pro dote viro tantùm promissa absque illius, vel hæredum cessione.*

10 *Mulieri vel viro agentibus contrà dotan-*

Digitized by Google

tantem pro dotis consequutione, An, et quando obstet exceptio non implementi ob non factam renunciationem, vel non impletam aliam rem promissam.

11 *Onus adimplementi faciendi an cesset si dos assumat naturam legitimæ, eiusque loco succedat.*

12 *An dotans admittatur ad præstandam speciem pro quantitate iuxta terminos* Auth. hoc nisi C. de solut., *et mutatio monetarum cuius periculo cedat remissiuè.*

13 *Promissa dote in pecunia àn censeatur promissa in argentea vel aurea, vel sufficiat dare in ænea.*

14 *An dotans liberè soluens dotem quam conuentum erat debere inuestiri, liberetur.*

DISC. CLXIII.

POst adimpletam matrimonij conditionem sub qua dotis promissio facta censetur, regula est, vt soli viro absque interuentu mulieris aduersus dotantem actio pro dote constituta assequenda competat, nè dùm vbi ipsi viro tantùm promissa est, vel viro simul, et vxori, sed etiam vbi soli vxori ad *tex. in l.2. C. de act.*, *et oblig. l. si pro te pater C. de dot. promiss.*, *et post Fabrum in C. lib. 5. de Iur. dot. definit. 3. & sol. matr. definit. 3 notat. Fontanell. cl. 6. glos. 1. par. 1. ex nu. 1. ad 10. & ex num. 34. Franch. decis. 33. n. 1.* & alij cõmuniter, quoniam data cõstitutione dotis videtur constitutus vir procurator ad illius exactionem. 1

Et licèt de iuris rigore ad legatum vxori relictum vir non habeat actionẽ, ei tamen de æquitate competit, vt alijs relatis firmat *Rota decis. 62. num. 2. apud Merlin. de pignor.* et alibi, itaut videatur cõcusio hodiè plana, ideoq; huius discursus inspectio versari videtur quoad diligentias quibus vir in exigendo dotem sit adstrictus, itaùt aliàs debitoris periculum sibi cedat, atque ad inexactam dotem restituendam teneatur.

Est benè verum quod si maritus viuat sub potestate paterna, tunc patri, non ipsi, quatenùs cohabitet cum patre, ac ab isto ferantur onera matrimonij, com- 2

petit actio dotis exigendæ *Gratian. discept. 244. num. 27. & seq. Fontanell. cl. 6. glos. 1. par. 1. num. 43. Rot. dec. 292. par. 4. diuers.*

Quatenus igitur pertinet ad exactionis onus quod viro incumbit, habemus textum expressum *in l. si extraneus ff. de iur. dot.* vbi deciditur marito imputari non debere cur ab ipsamet muliere, vel à socero dotem non exegerit, secùs autem ab extraneo, nisi ex liberalitate hic debitor existat, atq; iuxtà hãc distinctionem inhærẽtes textui procedere videntur plerique scribentes ibidem, Verũ quià nõ in omnibus ità simpliciter præmissa procedunt, ideo sequentes casus distinguendi veniunt.

Primus est in ipsamet muliere quæ se dotauit, et hanc planum est non posse viro imputare, cur eam non vrserit iuxtà claram dispositionem textus prædicti cùm quo transeunt omnes, nisi eiusdem viri dolo effectum sit quominùs solutio sequi non potuerit, quia nempè pecunia ad id destinata in alios vsus viro incumbentes ex istius persuasionibus per simplicem mulierem sit erogata. 3

Secundus casus est in parentibus quibus reuerentia debita est nè insolidum exigantur, atque horum respectu regulariter pro viro quoque respondendum est per text. prædictum, qui licèt loquatur de patre, debet tamen æquè intelligi de matre, & auo, alijsque, quibus eadem reuerẽtia debita est, quod in specie firmatur *in Romana dotis 22 Iunij 1661. & 3. Martij 1662. Verospio*, de qua causa *supra disc. 128.*; Idque planum quoties de tempore promissionis hic dotãs erat non soluendo, seù ità breui post ortam exactionis actionẽ facultatibus defecit, quod vir non sit de negligentia imputabilis; Si enim postquam solutionis dies cessit dotans fuit aliquo tẽpore idoneus, itaùt viro non negligente dotis exactio de facili sequi potuisset, tùnc intrat difficultas in qua *Franch. decis. 424.* relatis vtriusque sententiæ auctoribus nihil firmat, sed magis communem insinuare videtur sententiam contra *Castrensem*, vt nempè vir adhùc sit excusabilis ex generalitate tex. *in d. l. si extraneus*; Idque procul dubio verius asserit *Fontanell. cl. 6. glos. 1. par. 2. num. 70.* 4

Verùm data culposa negligentia, con-

Digitized by Google

trarium iuxtà ſententiam *Caſtrenſ.* in foro videtur recipiendum, prout ſæpè recepiſſe Rotã Romanam conſtat in punctualibus terminis dotis non exactæ à patre *in Romana dotis* 31. *Ianuarij* 1652. *Bichio impreſſ. apud Salgad. in labyr. dec.* 3. *repetit. deciſ.* 217. *par.* 11., ac dotis non exactæ à matre *in Romana dotis* 13. *Maij* 1652. *Peutingerio*, quod in eiſdem terminis matris dixit etiam *Rot. Auenionen. apud Laurent. deciſ.* 48. *num.* 1. & 2., eoque relato *Hodiern. in l. hac ædictali queſt.* 24. *num.* 29.; Idque magnam habet rationem, ceſſat ſiquidem ratio textus maritum excuſans cur ſocerum non vrſerit, non dicebatur enim vrgeri dum facultatibus idoneus commodè ſolutionem facere poterat; Et è contra maximum indè præiudicium mulieribus cauſari poſſet, dùm dotis conſtitutioni de tempore nuptiarum acquieſcentes, illius exactionem nec ſolent, nec poſſunt curare.

Benè verum quod hæc differentia inter parentem vel extraneum dotantem conſideranda videtur, vt maior negligentia in primo, quàm in ſecundo deſideretur, itaùt imputari non poſſit marito cur aduerſus ſocerum eam exactam diligentiam non adhibuerit, celeremque exactionem non curauerit, ſed quamdam rationabilem humanitatem, ac reuerentiam exercuerit, quod prudentis iudicis arbitrio ex facti circumſtantijs venit iudicandum, ſecùs autem ſi nimia fuerit negligentia, quæ ſocordia dici valeat, vt latius poſt hæc ſcripta dicebã in *Romana de Alterijs diſc.* 71.

Tertius eſt caſus aliorum coniunctorum, qui miſerationis, atque charitatis ratione per legem ad dotandum obligati, dotem conſtituunt, vt ſunt frater, patruus, & alij de quibus *diſc.* 142., & tunc Aut iſti de tẽpore promiſſionis ſeù natæ actionis ad exigendum erant non ſoluendo, & nulla dignoſcitur difficultas quoad viri excuſationem, Aut ex poſt facto facultatibus ceciderunt, itaùt aliqua negligentia adeſſe dicatur, & tunc quamuis ex generalitate *tex. in dicta l. ſi extraneus* contra maritum videatur poſſe reſponderi, adhùc tamen cum eodem temperamento ſupra inſinuato eſt procedendum, cum in iſtis dotantibus gratia pietatis, & charitatis eadem ratio vigeat imò maior, charitati ſiquidem ac humanæ rationi repugnat, vt qui ex charitate pauperem coniunctum prouidere curat, ab iſto præcipitantèr, ac inhumanè vrgeatur, & ſic remittendum eſt paritèr iudicis arbitrio ex maiori vel minori negligentia regulando.

Quartus eſt caſus in extraneo (ſub cuius nomine alios omnes intelligimus ſub 6 præcedentibus caſibus non comprehenſos) dotante ex liberalitate, quoniam in eo viget eadem ratio nè inſolidum cogi valeat, ideoque dicendum eſt idem quod de parentibus firmatum fuit; Si enim huiuſmodi dotans de tempore apertæ actionis, ac poſteà idoneus fuit, itaùt commodè, ac abſque aſperitate per virum non omninò ſocordem exigi potuerit, non videtur ſubeſſe ratio cur excuſationi locus fieri debeat, vt benè aduertit *Fontanell. vbi ſupra n.* 72.

Quintus eſt caſus in extraneo dotante ex neceſſitate, qualis eſt hæres patris, vel alterius ex legali neceſſitate, ſeù liberalitate dotare debentis, & nolentis, item ſtuprator, aut raptor, ſiue homicida patris, & ſimiles, atque iſtorum reſpectu, niſi maritus probet omnes debitas diligentias adhibuiſſe, neque per eũ ſtetiſſe, quominùs dotem exigeret, regula eſt generalis contra virum per *text. in dict. l. ſi extraneus*, quam generaliter poſt alios firmat *Rot. deciſ.* 114. *num.* 16. *par.* 7. *rec.* apud *Merlin. de pignor. deciſ.* 63. *num.* 7. apud *Zacch. de oblig. Camer. deciſ.* 203. *num.* 6., & in alijs de quibus *ſupra dicto diſc.* 71., vbi patet non deeſſe contradicentes ibi videndos.

Sextus eſt caſus debitoris dotalis non exacti, quia nempè mulier, vel quilibet dotans nomina debitorũ exigenda viro 7 in dotem aſſignauerit, & tunc intrant *text. in l. ſi cum dotem, & l dotem à patre ff. de iur. dot.*, quarum legum termini confundendi non ſunt cum terminis dictæ *l. ſi extraneus*, tanquàm omninò diuerſis; Iſto igitur caſu, Aut debitores de tempore promiſſionis erant idonei, aut non; Si non erant tunc intrat inſpectio, an cenſeatur maritus eos quoad facti veritatem proprio periculo ſuſcepiſſe necnè, de qua fuit alibi actum; Si verò tunc erant idonei, atque ceſſio fuit pro ſoluto, itaut adſit delegatio, &

tunc

tunc indubitatum eſt futurum periculũ cedere damno viri, tanquàm eorumdem nominum domini iuxtà claram diſpoſitionem dictarum legum.

Si verò ceſſio fuit pro ſoluendo, ſeù etiam nomina prædicta data ſunt tanquàm ſpecies, & tunc videntur applicabiles ijdem termini *d. l. ſi extraneus*, vt nempè vir de ſola negligentia habita poſt natam actionem ad exigendum teneatur, vt in ſpecie viri negligentis diſdicere, & exigere Societates officiorum datas in dotem ex terminis *dictæ legis ſi extraneus* dixit *Rot. in Romana domus* 22. *Iun.* 1654. *Meltio deciſ.* 342. *num.* 4. *par.* 11. *rec.*, atque ità dos in hoc ab alijs caſibus differt, quod ceſſionarius, cui nomen debitoris pro ſoluendo ceſſum fuit, non tenetur de periculo nominis ceſſi, niſi magna culpa, longaque negligentia intercedat iuxtà ſententiam, in qua reſidet Curia Romana, & quæ verior videtur maritus autem de qualibet negligentia tenetur, & merito quia bonorum dotalium adminiſtrationem à lege ſibi iunctam ſuſcipere dicitur, ideoque in officio boni adminiſtratoris delinquere videtur, non curando debitam adhibere diligentia n tempore opportuno ſuper debitoris exactione, & nè aliàs mulier ex legis diſpoſitione ſub eius adminiſtratione viuendo eiuſque ſperatæ diligentiæ, & curæ iuſtè acquieſcendo decepta maneat.

Quod ſano modo intelligendum eſt, & quatenus tale tempus interceſſerit, quod probabiliter exactio per diligentem patrem familias ſequi potuerit; Et quæ de viri negligentia dicuntur, procedunt vbi exactio libera erat, ſecùs autem ſi facto ipſius mulieris impedita, quia nempè correſpectiuas conuentiones ipſa adimplere noluerit, vt infra, vel aliàs vir excuſabilis reddatur, vt ad ſenſum, quia ſi excuſabilis ergò non negligens nequè culpoſus; Proùt è conuersò ea quæ de viri excuſatione dicta ſunt procedunt cum præſuppoſito quod vir aliquem actum præiudicialem non fecerit; Si enim per acceptilationem vel confeſſionem liberauit promittentẽ, quamuis aduerſus confeſſionem vel aliũ actum habeat exceptionem, attamèn quoad intereſſe vxoris, & in ipſius præiudicium habenda eſt pro exacta iuxta ea quæ notantur ſupra in materia dotis confeſſatæ *diſc.* 159.

In caſu verò quo vir de inexacta dote ſe obligatum agnoſcendo, eam vxori reſtituit, vel quamuis de iure ad inexactam
8 non obligatus eam voluntariè de ſuis bonis mulieri reſtituere voluerit, non dubitatur eidem viro, vel eius hæredibus ſupereſſe actionem contra dotãtem pro dote exigenda, nequè ex eo quod voluntariè illam adhùc non exactam vxori reſtituerit, vel reliquerit, dotans remanet liberatus, niſi ſit ipſamet mulier quæ dotem conſtituerit, vt in his punctualibus terminis firmauit *Rot. in aliàs allegata Romana dotis* 13. *Maij* 1652. *Peutingerio*, vbi teſtatore mandante totam dotem ſolui de ſuo vxori, quamuis adhùc integram à dotantibus non exegiſſet, deciditur viri hæredibus integram eſſe actionem ad reſiduum non exactum conſequendum à dotantibus, & de qua cauſa habetur *ſupra diſc.* 70.

Viro autem excuſato ſeù aliàs eius culpa mulieri proficua non exiſtente, itaùt huic expediat aduerſus dotãtem pro do-
9 tis exactione ſe dirigere, tunc intrat dubitatio, an tàm conſtante, quàm ſoluto matrimonio, ſeù aliàs facto caſu reſtitutionis, ei competat actio directa ad dotem ſoli viro conſtitutam à dotante exigendam, vel neceſſaria ſit eiuſdem viri, ſeù hæredum ceſſio.

Iſta quæſtio de raro eſt in foro contingibilis, quoniam cum ferè omnes contractus dotales continere ſoleant obligationem Cameralem frequentiſſimam in Vrbe & Statu Eccleſiaſtico habentem in ventre ſtipulationẽ Notarij pro omnibus quorum intereſt, vel quarantigiã vt in Etruria, vel etiam Notarij ſtipulationem pro muliere abſente, ſiue iuramentum, hinc in his omnibus caſibus ceſſat quæſtio vt poſt alios in his terminis *Gabr. de iur. dot. concl.* 3. *nu.* 7. *Fontanell. cl.* 6. *gl.* 1. *par.* 1. *num.* 29. *Altogr. conſ.* 31. *num.* 29 *lib.* 1. *Gregor. deciſ.* 97. vbi *add. Rot. in Romana Saluiani* 6. *Iun.* 1639. *Veroſpio in principio*, idemq; ſi dos debita ſit ex Statuto *Gabr. diſt. concl.* 3. *num.* 3. *Altograd. diſt. conſ.* 31. *num.* 14. & 15.

Et quando hæc omnia deſint, cum mulieri competat hypotheca aduerſus

omnia

omnia bona, et iura viri, non prohibebitur aduerſus hoc nomen agere tamquàm rem viri ſui debitoris *Fontanell. ibidem numer.* 18. *& ſeq. Altograd.dicto conſ.* 31. *num.* 32., itaut non videatur opus huius articuli diſputationem aſſumere.

Quando autem contingeret aſſumendus, quamuis in ſtricta iuris diſputatione ob aſſiſtentiam textus in *l. ſi ſocer* §. *huius ff. ſolut. matrim.* ſubſtentari poſſet opinio contra mulierem de qua *per Franch.deciſ.*33., et alios relatos *per Fontanell. vbi ſuprà num.* 13. *& ſeqq.*; Concluſiuè tamen procedendo, adhuc pro muliere in praxi eſt reſpondendum, vel quia etiam in puncto iuris verior ſit cõtraria ſententia latè comprobata *per Laderchium conſ.* 13. & alios relatos *per Fontanell.num.*20. *& ſeqq. per Cutell. de donat.contempl.matrim.tom.*2.*tract* 2. *diſcurſu primo ſpeciali* 10. *Capyc. latr. conſult.*148.*num.*57., ac benè defenſam, et probatam *per Altograd.dict.conſ.*31. *numer.*18. *& ſeqq.*; Vel quia ſaltem de æquitate, ac ad inanem circuitum euitandum id in foro recipiendum ſit, vt receptum eſſe in Senatu Cataloniæ teſtatur *Fontanell.num.*32. *& ſeqq.*; Atque in eodem Sac.Conſilio Neapolitano, à quo emanauit dicta cõtraria deciſio apud *Frãch.* teſtatur *Simſelic. deciſ.*130.; Et in ſpecie caſus de quo ſupra, vbi nempè viri negligentia in exigendo intercedit, quod mulieri detur aduerſus dotantem ſaltem iudicis officium *add.ad Gregor. dict. deciſ.*97.*num.* 7.*Altograd.conſ.*31.*num.*31., Non immorandum tamen eſt in huius articuli diſputatione, cùm extraneum ſit ab inſtituto, in ijs quæ foro parum vtilia ſunt diutiùs immorari; Et hæc vbi verſamur in caſu quo per matrimonij diſſolutionem, ſeù aliàs factus eſt caſus reſtitutionis dotis.

Matrimonio autem conſtante, mulieri nullatenùs competit exactio dotis, quæ ſoli viro, vel ſibi, et viro promiſſa eſt ad *text.in l.ſi pater C.de dos promiſſ.*, ſecùs ſi ſoli mulieri facta ſit, vt probat idem textus per argumentum à contrario, et firmat in ſpecie poſt plures allegatos *Carena reſolut.*63., niſi maritus cui per mulierem dos ſibi ſoli promiſſa ceſſa fuit adhibuerit vnum ex tribus remedijs *l.*3. *C.de nouation.*

Mulieri tamen ad exactionem dotis 10 agenti ſæpè obſtare ſolet exceptio non adimpletæ conditionis in dotis conſtitutione adiectæ, qualis frequentiùs eſſe ſolet ſuper renunciatione per ipſam facienda ſucceſſionibus, et hæreditatibus, vt in his terminis *Gratian. diſcept.*143. *numer* 48.*Caualer.deciſ.*64.

Verùm in hoc aduertẽdum eſt, quod aut dicta promiſſio facta eſt à ſolo viro, vel etiam à muliere; Primo caſu ſubdiſtinguendum eſt, àn promiſſio prædicta ſit correſpectiua ad conſtitutionem dotis, necnè; Si enim non eſt correſpectiua, liberè poterit mulier agere contra dotantes, quibus tantùm actio ſupereſt agendi contra virum, eiuſque hæredes pro intereſſe, quia non debet mulier ex viri promiſſione, quæ dotis correſpectiua non ſit impediri, vt benè in his terminis alijs allegatis firmatur per *Rot. in Aſculana dotis* 26.*Iunij* 1647., *et* 24. *Ianuarij* 1648. *Celſo* inter ſuas *deciſ.*22. *&* 28. *& in eadem* 24.*Ianuarij* 1653. *Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*928.; Si verò eſt correſpectiua, ſeù etiam ab ipſa muliere promiſſio facta eſt, et tunc non dubitatur competere exceptionem non implementi, quæ in quibuſcumque exequutiuis, et priuilegiatis obſtat, ſed non ſemper hæc exceptio apta eſt retardare dotis exactionem, vel quia ob approbationem capitulorum matrimonialium ſaltem ex ipſamet dotis petitione reſultãtem videtur virtualiter promiſſio adimpleta, vel quia longum temporis interuallum effluxerit, per quod implemẽtum præſumatur, vt benè in his pũctualibus terminis *Rot.in Beneuẽtana dotis* 27 *Iunij* 1653. *&* 11.*Martij* 1654. *Bichio in cauſa de qua ſupra diſc.*29., quoniam ex longæua dotantis acquieſcentia in ſoluendo partem dotis, et non curando dictum adimplementum videatur illud remiſſum, vt benè in allegatis *deciſionibus coram Celſo, et Dunozetto*; Siue quia ex alijs coniecturis de huiuſmodi remiſſione conſtet, vt ponderatur in eiſdem deciſionibus, ex eo nempè quod dotans filiam deindè in eadem dote tãquam loco legitimæ inſtituerit, quia declarando velle dotem loco legitimæ ſuccedere, tacitè voluiſſe cenſetur remittere onus prædictum cuius legitima eſt incapax.

Sed in caſu quo his, vel ſimilibus replica-

Digitized by Google

11 plicationibus ceſſantibus obſtaret dicta exceptio non implementi, tunc videtur poſſe mulierem aduerſus eam ſe tueri ex priuilegio legitimæ, quia nempè dos quæ correſpectiuè ad huiuſmodi promiſſionem conſtituta eſt ſuccedat loco legitimæ; Adhuc tamen ex dicta dotis promiſſione mulierem agere nõ poſſe puto, ſed ſe dirigere debere alijs remedijs de iure ſibi competentibus pro dote aſſequenda; Siquidem licèt clarum ſit legitimæ priuilegium reijciendi quæcumque onera, vt in his terminis dotis eius loco ſuccedentis notatum eſt ſuprà *diſc.*90.*&*155.; Attamen quia in contractibus conditio, quæ aliàs reijcienda eſt non vitiatur, ſed vitiat, ideo dicendum eſt mulierem non poſſe vti contractu prædicto in parte contrà contrahentiũ voluntatem, ſed ſolum concedi libertatem recedendi: et ſic non poterit in parte impugnare, et in parte exequutionem petere, cùm hoc ſolis vltimis voluntatibus concedatur, niſi verſemur in caſu quo dos de tempore pacti non occuparet locum legitimæ, ſed ſit qualitas poſteà ſuperuenta, quia nempè conſtituta ſit per patrem, quo viuente nullatenus legitimæ terminus intrat, et deindè per eius mortem dos adhuc non exacta locum legitimæ occupauerit, tunc etenim contraria eiuſdem patris voluntate non repugnante ceſſat onus dicti adimplementi, atque virtute contractus agi poterit, quoniam onus non tàm ceſſare dicitur ex legis beneficio quàm ex præſumpta eiuſdem patris voluntate, quæ in dubio rerum ſtatu immutato præſumitur iuri conformis, vt aduertitur *dicto diſc.*155., ac etiam *diſc.*90.

Quoad modum exigendi à dotante, ſiue per virum, ſiuè per mulierem fiat
12 exactio, non cadit multa inſpectio, quia totum pendet ex facto, an ſcilicet conſtituta ſit in ſpecie, vel in quantitate, cùm conſtito de iſta qualitate ſequatur de plano reſolutio, vt ſolutio facienda ſit in ſpecie, vel genere prout continet promiſſio.

Vbi verò conſtituta eſt in quantitate, tunc de quatuor dubitari contingit, Primo àn dotante non valente ſoluere in pecunia fiat locus oblationi bonorum iuxta terminos *auth.hoc niſi C. de ſolut.* & de hoc actum eſt alibi; Secundo ſequuta mutatione monetæ medio tempore inter promiſſionem & ſolutionem, cuius periculo cedat mutatio, et in hoc nihil videtur ſpeciale ſtatutum in iure quoad dotem, ſed quæſtio eſt terminanda iuxtà generalem diſtinctionem bonitatis, et alterationis intrinſecæ, vel extrinſecæ de qua actum eſt ſub *tit.de Regal. diſcurſ.*128. ac etiam *ſub tit.de credito.*

Tertio, an promiſſa pecunia ſimplici-
13 ter cenſeatur promiſſa de pecunia argentea, vel ænea, in qua re principaliter venit attendendus mos regionis cui innixa *Rot.coram Pœnia dec.*528. *iuxta Venetam aliàs* 665. *iuxta Lugdunen.* impreſſionem, cenſuit ſolutionem faciendam eſſe in pecunia argentea in qua in dubio ceſſante ſpeciali conſuetudine videtur iudicandum ex regula generali, vt dotis fauore cenſeatur promiſſum quid maius, et melius.

Quarto, an dote promiſſa in quanti-
14 tate, ſed cum pacto inueſtiendi in ſtabilia, vel æquipollentia, illa poſſit liberè viro ſolui, itaut liberet dotãtem, vel potius iſte ad nouam dotem obligatus maneat, et iuxta iſtam ſecundam partem in puncto habemus deciſum apud *Merlinum deciſ.*77.*&* 93. quod nempè dicatur malè ſoluta, atque dotans ad nouam ſolutionem adſtrictus maneat, quod venit intelligendum, vbi ſoli viro abſque mulieris valido conſenſu ſolutio facta fuit, quia iuri & cautelæ iam quæſitis mulieri, ſiue facto ſuo præiudicari non potuit, et iſta eſt potiſſima ratio in qua dictæ deciſiones fundãtur, ſecùs ea conſentiente cum volenti nõ fiat iniuria, et ſoluens eius creditori remittenti legem ſolutioni adtectam benè ſoluat; Et licèt magna ſit imprudentia patris, vel matris ita ſoluere, cũ amiſſa prima dote denuo ad aliàm dotẽ pulſari valeat, vt *diſ.*4. nõ per hoc tamen ſequitur primum debitum ſubſiſtere, ſed tãtùm competet nouum iudicis officium ex nunc, quod ſatis expedit ad plures effectus.

Exactio

Exactio dotis quomodo probetur, vel præsumatur, Et de dotis præscriptione quando detur, necnè.

DISC. CLXIV.

SVMMARIVM.

1 Dotis solutio per præsumptiones,
2 coniecturas, & adminicula probatur.

2 Quæ dicantur coniecturæ sufficientes, & an ex eo, quod appareat soluta dos secundo viro censeatur exacta à primo.

3 In dubio regulariter non præsumitur soluta nisi probetur.

4 De satisfactione oriente per confusionem actionum, quia dotis creditor succedat dotanti, vel per compensationem ob permutationem mulierum.

5 Præsumptio statutaria, an habeat locum in dote, & num. 13.

6 De præscriptione dotis, vel rei dotalis plures casus distinguuntur.

7 Ius vel actio petendi dotis constitutionē, an & quanto tempore præscribatur.

8 An & quando præscribatur à tertio fundus, vel res dotalis.

9 Actio ad pecuniam mulieri competens, & viro in dotem data, an & quomodo contra tertium, vel eundem debitorem præscribatur.

10 De bonis datis in dotem æstimatis.

11 Maritus, vel eius hæres, an & quando dotem restituendam præscribat.

12 Præscriptio de iure canonico non datur accedente mala fide, sed debet esse mala fides vera non autem præsumpta, in cuius casu dispositio iuris ciuilis remanet immutata.

13 Dos an veniat sub statuto inducente præscriptionem.

14 Dos soluta patri, & filio ad quem peruenisse censeatur remissiuè, & quid de soluta viro, & mulieri, vel tota ad virum, quod generaliter procedit in quocumque alio actu.

1 AGendū est in præsenti de solutione probanda aliàs quàm per viri confessionem cum de ista particularis inspectio habeatur *dise.* 159., ideoq; circumscripto casu confessionis, quoad reliquos probandi modos, & consequēter nō videtur in specialibus terminis dotis aliquid in iure statutum, quemadmodum cuiuscumque debiti solutio, nè dùm per testes, sed etiam præsumptiones, & cōiecturas probari potest, ità etiam dos vt in specie dotis probatur per *Afflict. dec.* 13. *Fontanell. clauſ.* 14. *glos. vnic. par.* 2. quæ totius operis est finalis *num.* 66. *& seqq. &* 77., *Rot. apud Peniam decis.* 277. *iuxtà Venetam aliàs* 359. *iuxtà Lugdunensem apud Merlin. de pignor. dec.* 63. & 64., *Romana domorum de Regardis* 17. *Maij* 1649. *Dunozetto*, inter suas *decis.* 823. *n.* 6. *Lauellen.* 26. *Nouembris* 1650. *Corrado, decis.* 86. *par.* 11. *rec.* & frequenter; Quinimò vbi agitur de probanda consignatione mobilium, & corredalium, cum hæc nonnisi in præsentia domesticorum, & consanguineorum soleant consignari, adhùc per istos testes aliàs minus idoneos huiusmodi probationes admitti obseruat *Guttier. alleg.* 11. *n.* 8. *& seqq.* benè *in Romana fideicommissi de Mutis* 2. *Iunij* 1650. *Meltio, decis.* 41. *par.* 11. *rec. n.* 9. *& seq.*

2 Veris igitur probationibus accedētibus versamur in claris; Quoties autē ad coniecturales opus est confugere, certa regula tradi non potest, sed totum remissum est iudicis arbitrio regulando pensato numero coniecturarum, alijsq; facti qualitatibus, nempē dotantis seu debitoris diuitijs, ac facilitate, viri paupertate, vel diligentia, onerum supportatione, cum longæua acquiescentia, & alijs iuxtà terminos generales cuicumq; indifferenti materiæ applicabiles, de quibus *Afflict. d. dec.* 13. *Surd. dec.* 105. *Capyc. Latr. conſ.* 46. *ex num.* 47. *Merlin. dec.* 125. *repetit. apud Fenzon. ad ſtatut. dec.* 152., *& apud Zacch. de oblig. Camer. dec.* 225. *Rot. dec.* 507. *p.* 5. *recent.*, & in allegatis auctoritatibus in specie dotis loquen-

loquentibus; Et conferunt coniecturæ deducendæ pro confessionis coadiuuatione ponderatæ *disc.* 159.

In his autem specialibus terminis ea considerabilis videtur coniectura seù præsumptio specialis, quod cum mulier in dubio non præsumatur habere alia bona præter dotem ex deductis per *Thes. dec.* 43. *n.* 5. *Rot. dec.* 241. *nu.* 2. *p.* 6. *rec. in Romana fideicommissi de Campagnolis* 26. *Iunij* 1648., & 8. *Februarij* 1649. *Peutingerio, quarum secunda est* 285. *nu.* 25. *p.* 10. *rec.*, si appareat soluta dos secundo viro, præsumitur soluta de priori dote debita per hæredes primi viri, vt *in d. Romana de Campagnolis*, vel (ex idẽtitate rationis) per eumdem dotantem qui primam dotem constituerat sed non soluerat; Est tamen hæc nuda iuris præsumptio valdè tenuis, quæ nisi alijs adminiculis fulciatur, vel sola est debilis, vel de facili quocumque alio contrario inditio obuentionis bonorum aliundè
3 elidibilis; Quodque regulariter dos non præsumatur soluta, nisi de illa constet firmatur *in Florentina donationis, seù Romana census* 31. *Martij* 1653. *Peutingerio*.

Alius item fictę seù legalis solutionis
4 modus, resultat ex aditione hæreditatis debitoris quam creditor facit iuxtà terminos *tex. in l. quæ dotis ff. sol. matrim.*; Sed quia materia hæc confusionis actionum, ac virtualis solutionis ex aditione resultantium, non soli credito dotali, sed cuicumque indifferenti conuenit, atque non specialibus, sed generalibus regulis metitur, ideò hic opus non est tractare, videantur *Barbos. in repetit. d. l. quæ dotis in princ.*, *Franch. dec.* 39. & 80 *Surd. dec.* 266., *Rot. in Bituntina census* 27. *Nouembris* 1645. & 24. *Maii* 1647. *Corrado*, *Bononien. fideicomm. seù domus* 30. *Aprilis*, & 10. *Decembris* 1646. *Bichio*, *Interamnen. vsusfructus* 18. *Iun.* 1649. *Cerro*, & *in eadem* 17. *Februarii* 1653. *Meltio*, *Auenionen. Saluiani* 18. *Martii* 1652. *Bichio*, & in alijs, quæ occasione detractionum per grauatos ex fideicõmissis vniuersalibus, vel particularibus sunt nimis frequentes, prout alter est solutionis modus fictus enunciatus supra *disc.* 150. vbi scilicèt fratres vel alij coniuncti ad inuicem permutant mulieres constituta dote hinc indè præstanda quæ ad euitandum inanem circuitum non soluitur, sed ità censetur compensata occultando solutionem, vt ex *Giurb.* & alijs relatis aduertitur apud *Fontanell. decis.* 561. & supponunt *Isernia* & alij relati *d. disc.* 150. vbi sola difficultas est circa constitutionem.

In Vrbe, vltrà aliàs in iure probatas
5 solutionis præsumptiones, habetur illa ex Statuto resultans, quæ licèt abusiuè præscriptio statutaria soleat appellari, verè tamen præscriptio non est, sed præsumpta solutio, quia Statutum prodest etiam principali debitori in quo attenta dispositione iuris canonici est impossibile dari veram præscriptionem ratione malæ fidei, vt obseruat *Rot. coram Merlin. d. decis.* 124. reassumpta *per add. ad Buratt. dec.* 8. & 98. & est axioma notoriũ, Verùm hæc species solutionis nõ quatrat nostræ materiæ, quia creditum dotale à statuto excipitur, & firmant *Puteus dec.* 88. *lib.* 1. *Rot. in Rom. Saluiani* 23. *Martii* 1650. *Verospio, Beneuentana dotis* 27. *Iun.* 1653. *Bichio*, Ac etiam quia cum dos in materia præscriptionis sit priuilegiata nè constante matrimonio præscriptio currat, non venit in generali dispositione Statuti, vt per *Fenz. ad Stat. Vrb.* 158. *num.* 45., quatenùs tamen dotis qualitas duret, quia si post solutum matrimonium creditum pertineat ad filios, vel hæredes mulieris, illud amittẽdo qualitatem dotalem efficitur creditum purum, atq; à die qua eius immutatio facta est incipit subiacere tempori statutario, vt *per Rot. apud Fenzon. ad stat. dec.* 156.

Sed quando aliquod Statutum adesset quod dotem etiam compræhenderet, vel quod iuris communis præscriptionem allegari contingeret, quamuis rarus, ac fortè nullus detur hodie casus huiusmodi disputationis, præsertim in credito dotali consistente in quantitate, quia principalis debitor numquàm præscribit durante eius vita ratione malæ fidei, quę transit etiam in primum hæredem vniuersalem ex deductis *in d. Bituntina census* 27. *Nouembris* 1645. *Corrado*, impressa *apud Merlin. de pignor. decis.* 105. *repet. dec.* 373. *p.* 9. *rec.* & in sua materia *sub tit. de credito*, itaut difficilimè detur casus dandi tricennale, vel quadricennale tempus post prædictorum mortem

inchoandum, quando tamen de hoc disputari contingeret, ad æquiuoca tollenda, reflectendum erit ad quatuor casuũ distinctionem.

Primò scilicèt in præscriptione iuris
6 petendi dotem constituendam quæ aduersus ipsam mulierem, vel habentem causam ab ea deduceretur; Secundo in præscriptione fundi, vel alterius iuris dotalis inæstimati cuius dominium sit penès mulierem; Tertio in præscriptione rei, vel crediti dotalis æstimati cuius dominium in virum transierit; Et quarto in præscriptione prætensa per virum contra mulierem, vel eius hæredes dissoluto matrimonio vel thori separatione sequuta, seù aliàs facto casu restitutionis.

Quoad primum, distinguendo dotem
7 constituendam iudicis officio, ex sola legis communis prouisione qualis est debita iure sanguinis, vel charitatis à dote constituenda iure actionis, qualis est debita ex legato, statuto, delicto &c., in prima dote non videtur considerabilis casus præscriptionis de iure communi, quia cum indubitatum sit istam non currere nisi a die quo actionis exercitiũ competit, atque illud initium non habeat nisi à tempore quo mulier vel nupsit, vel in ætate nubili existens nuptias contrahere declarauit ex aliàs deductis, sequitur, vt donec mulier est innupta tempus non currat; Nil obstante quod à die nubilis ætatis apertum sit actionis exercitium, quia illud non à sola ætate pendet, sed ab animo nubendi quem nisi mulier declaret, actio cum effectu non competit; Postquàm verò nuptias contraxit, si marito dedit in dotem hoc ius illam petendi ab ijs qui de iure tenẽtur, neque tempus mulieri currit donec matrimonium durat, ex regula vt constante matrimonio, contra eam præscriptio non currat, quia viro & non sibi competit exercitium actionis, vt habetur in sequenti casu principali præscriptionis fundi dotalis; Si enim id procedit in re particulari, multò fortiùs in ipso iure vniuerso saltem ex beneficio restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ.

Si verò damus casum quod mulier contractis, vel non contractis nuptijs, animum tamen declarando dotis constitutionem petierit, atque deindè longissimi temporis interuallo siluerit, adhùc tamen raro, vel vnquàm præscriptio erit verificabilis, vel quia subducto tempore à quo fuit sub viri potestate, ac minoris ætatis non de facili tricennale, vel quatrigennale tempus datur; Vel quia subducendum etiam sit totum tempus quo ipse debitor interpellatus, ac eius primus hæres vniuersalis vixerunt, ob malam fidem eis perpetuò obstantẽ; Vel quia totum tempus quo deindè mulier in statu innupto perseuerauit computari non debeat, quia possit mutatam nubendi voluntatem pro intermedio tẽpore allegare donec denuò eam realsũpserit; Vndè meritò in decisionibus, vel consilijs in numero infinito, & in quibus ferè omnes casus excogitabiles habentur, rarus, vel fortè nullus inuenitur casus, in quo præscriptio aduersùs huiusmodi dotem constituendam fuerit canonizata.

In altera verò dote constituenda iure actionis, Aut eius debitum est conditionale, itaut actio ad exercitium deduci non possit nisi adimpleta conditione matrimonij, vel pro ea adimplenda, et in omnibus videtur idem dicendum quod in præcedenti; Aut debitum est purum, et tunc quia verè tale debitum non est dos, neque dotis naturam habet, cum huius essentia tota pendeat à matrimonio contracto, vel contrahendo, itaùt censendum videatur potiùs tamquàm legitima, seù purum legatum, vel simplex debitum, et dicendum venit in ea idem quod de legitimæ, legati, vel cuiuscumque iuris delati præscriptione habetur in iure, iuxtà terminos generales, nec aliquid adesse videtur, quod peculiarem dotis materiam percutiat.

Secundò autem casu præscriptionis fundi, vel iuris dotalis considerati tam-
8 quàm species inæstimata quæ non à viro, sed à tertio prætendatur pro tempore quo mulier est à viri potestate exẽpta, vel quia solutum sit matrimonium, vel non contractum, siuè ità separatum quod plenum dominium vtile, ac directum, ac naturale, & ciuile sit penès mulierem, itaùt penes eam liberum sit propriæ actionis exercitium, & pariter dicendum idem, quod de iure communi in terminis generalibus præscriptionis

ha-

habemus definitum, cum nullum isto casu speciale priuilegium doti tributum sit, sed pro eo tempore quo durante matrimonio dos à viro possessa est, cum tunc mulier, vel agere non poterat, vel erat exceptione elidibilis, certum est præscriptionem non currere ad text. expressum & specialem *in l. in rebus C. de iur. dot.*, §. *si verò Auth. de nupt.*, comprobat *textus in l.1. §. fin. C. de ann. except. cum concord. per Fontanell. clauſ.6. gloſ.1. par.2. nu. 51. Caualer. deciſ.213. num.7. Rot. apud Zacch. de oblig. deciſ. 196. num.8.*, & admittitur in infra allegandis *Beneuentanis* tamquam absolutis, vt est in effectu, quia conclusio nimis est plana, & vulgaris.

Tertiò casu præscriptionis crediti dotalis, vel rei æstimatæ, distinguendo
9 actionem à bonis; Quatenùs ad actionem pertinet, nonnulli ex generalitate *textus in dict. l. in rebus* indistinctè regulam negatiuam statuere solent, vt nempè constante matrimonio præscriptio non currat in præiudicium mulieris, vt generaliter sentiunt *Menoch. conſ.88. nu. 43.*, eoque allegato per formalia verba *Rimin. iun. conſ.670. num.31.*; Sed vterque obiter loquitur ad alium effectum, prout in his terminis perfunctoriè, & ex abundanti loquitur *Rot. in Romana dotis, & legati 15. Ianuarij 1620. corã Manzanedo.*

In contrarium tamen, quod huiusmodi actio per debitorẽ sit præscriptibilis firmant cæteris relatis *Fontanell. de pact. cl. 6. gl.1. par.2. n.63. Rot. apud Seraph. deciſ.569. num.2.*, atque hanc discurrendo veriorem sentire videtur *Rot. in Beneuentana dotis 27. Iun. 1653.* & latius 11. *Martij 1654. Bichio*, licèt non profiteatur decidere articulum, non quia de hac opinione dubitet, sed quia eius decisio ad causam non erat necessaria ob alias claras facti circumstantias ex quibus præscriptionis exceptio de plano cessabat, vt in *dicta cauſa diſc. 29.*, atq; istam credo recipiendam esse ex ea irrefragabili ratione, quod sicut debitor dotis tãquàm effectus viri debitor, nè dum per solutionem sed etiam per acceptilationem, aut confessionem de recepto, vel etiam gratuitam remissionem à solo viro factam absque alio mulieris facto plenam consequitur liberationem *ad tex. in l. in ijs rebus 67. §. ſi vir ſocero ff ſolut. matr. l. vir. ab eo in fin. ff. de iur. dot.*, ità eamdẽ liberationem ex præscriptionis beneficio consequi potest, quia quod est alienabile, vel remissibile est etiam præscriptibile, proindeque conclusio deducta *ex dicta l. in rebus* super præscriptionis negatione procedit in fundo dotali, ac rebus, & iuribus, quæ per virum absque muliere alienari nõ possunt, ideòque neque cum eo solo præscribi, cũ alienare dicatur, qui præscribi patitur, atque præscribens assimilatur soluenti *l. ſi pupillus in fin. ff. de adminiſtr. tut.*, cum alijs benè deductis per *Rot. in dicta ſecunda Beneuentana, & ſupra d. diſc. 29.*

Neque collusionis, vel fraudis suspicio intrare videtur, cum data legitima præscriptione, pro necessario antecedenti supponẽda sit bona fides ex cuius requisiti necessitate satis est collusionis & fraudis exclusioni consultum, sed hodiè rarus est casus, in quo id contingat disputandum, cum principalis debitor numquam præscribat, eiusque ac hæredis vita subtracta, detractoq; tempore minoris ætatis, ignorantiæ, vel iusti impedimenti, & aliorum respectuum, ex quibus, vel tempus non currit, vel aduersus eius lapsum conceditur restitutio in integrum, nulla ferè præscriptio est, quæ ad perfectionem deueniat.

In bonis autem æstimatis, diuersimodè procedendum videtur, quoniam licèt ex præmissis rationibus idem regularitèr firmari possit, cum argumentum ductũ
10 ab alienatione ad præscriptionem æquè hic procedat ac in præcedenti, Attamen in casu subsidij præscribens nõ erit tutus à vendicatione mulieri competẽte ex beneficio *tex. in l. in rebus C. de iur. dot.*, de quo infra *diſc.166.*; Non potest etenim maius priuilegium consequi fictio quàm veritas, seù exemplũ quã exemplar; Vnde si data vera alienatione mediãte iusto, & canonico titulo, adhùc mulieri subsidiarius regressus non denegatur, multò minus denegandus est in casu præscriptionis, quæ alienationi assimilatur, eiusque operationes fictè agit; Neque videtur contra debitorem pecuniarium huiusmodi subsidiarium regressum competere, quia sequuta semel legitima liberatione, ius, vel actio incorporalis euanescit, itaùt debiti priora vestigia non rema-

remaneant, vt remanent in bonis alienatis vestigia prioris dominij, nàm aliàs etiam soluens viro non esset tutus, licèt in casu gratuitæ remissionis, vel simplicis confessionis de recepto non adminiculatæ, ob suspicionem collusionis, ac fraudis, vel ob ædictum *de his quæ in fraudem &c.*, vel ex æquitate *l. si me & Titium ff. si cer. pet.*, vel ob extensionem dicti tex. *in l. in rebus*, secus dicendum videatur.

Vltimo casu præscriptionis, quæ à viro, vel habentibus ab eo causam prætendatur aduersus mulierem, seù habentes
11 causam ab eo, præsuppositio quod agatur solùm de præscriptione, quæ initium sumat à die quo exercitium actionis pro dote restituenda competere cœpit, nulla dignosci videtur specialitas in materia dotis, quæ proindè iuxtà terminos generales præscriptionis regulanda venit, solaque controuersia vertitur circa tempus, quo huiusmodi præscriptionis initium sumendum sit, quoties prætendatur actionis exercitium ad repetẽdam dotem ortum esse ob viri inopiam ex deductis *per Barbos. in l. si constante in principio num.* 11., vbi videatur, cum tractetur de puncto qui rarò, vel vnquàm in foro contingit, Dispositio siquidem iuris canonici *in cap. fin. de præscr. & cap. possessor de reg. iur. in* 6.; subtulit omnes iuris ciuilis quæstiones in materia præscriptionis ab ipso viro prætensæ, quia si est principalis debitor dotis consequenter versatur in mala fide per quam ex dispositione iuris canonici indubitatè seruanda vbiq; etiam in Terris laicorum, neque mille anni sufficiunt ad præscribendum, nisi versemur in casu malæ fidei non veræ, sed fictæ, seù præsumptæ, quia in hac cessante ratio-
12 ne peccati, ac certæ notitiæ iuris alieni, dispositio iuris ciuilis per ius canonicum immutata non fuit, vt *per Couar. in d. reg. possessor par.* 2. §. 8. *num.* 3. *Rot. decis.* 270. *num.* 10. *par.* 6. *rec. in Pistorien. Parochialis* 29. *Aprilis* 1643. *Cerro*, nisi præsumptio sit vehementèr concludens, quia tunc assimilatur veræ *Buratt. decis.* 912. *num.* 9. *Caualer. decis.* 91. *num.* 10., *Rot. decis.* 3. *num.* 27. *par.* 7. *rec.*, & admittitur in dicta *Pistorien.*

Casus autem malæ fidei præsumptæ seù legalis, sed non veræ est in marito verificabilis quoties ex legis rigore tenetur ad restituendam eam dotem quam verè non habuit ob negligentiam in exigendo, seù facilitatem in confitendo, vel acceptilando sub spe futuræ numerationis, quia tunc verè alienam rem apud se non habet, neque præscribendo est in peccato, dum iustè credere potest se non teneri, atque ignorare legis rigorem qui negligentiam, vel facilitatem adeò punit.

Et ex his inferri potest ad Statuta inducentia præscriptionem nulla dotis fa-
13 cta mentione, àn scilicèt sub statutaria generali dispositione veniat necnè causa dotis, nàm in ijs casibus, in quibus de iure communi dos est priuilegiata, nè contra eam currat præscriptio, dos tanquàm de iure in ea materia priuilegiata non venit, atque iuxtà hunc sensum capiendus est *Fenzon. ad statut. Vrb.* 158. *num.* 45.; Secùs autem vbi de iure doti nullum priuilegium est attributum, quoniam Statutum aliud non agit, nisi quod dispositionem iuris communis moderatur, restringendo tempus, vel aliud requisitum modificando; Maxime vbi tractatur de præscribendo contra virum actionem vel rem æstimatam de suo pleno dominio effectam, quia re vera tunc non agitur de præscribendo rem dotalem, sed rem propriam mariti, in eum non ex titulo dotis, sed immaginariæ venditionis translatam, cum dos verè consistat in ea æquiualenti quantitate cuius loco vir debitorem vel bona accepit.

Solutione verò dotis facta viro habenti patrem, an hic obligatus remaneat, & è contrà, solutione facta patri, an bona mariti sint affecta, & quid vbi vtrique solutum fuit, & ad quem tota
14 pecunia peruenire præsumatur, habetur *disc.* 162., soluta verò, tàm viro, quàm vxori per dotantem tota præsumitur ad viri manus peruenisse, mulieris verò interuentum pro sola soluẽtis cautela præsumitur fuisse adhibitum, quare non obstante dicta confessione, liberum est eidem mulieri totam dotem à viro repetere, quod generaliter procedit, nèdùm in dote soluta per dotantem, sed in quacumque pecunia dotali ad vtrumque obuenta, puta pro pretio rei dotalis alienatæ, vt veriorem plenè probat *Rot. in*

Ro-

Romana pecuniaria 26. Iunij 1648. Corrado §. quia cum fuerit *decis. 239. num. 8. & seqq. & per tot. par. 10. rec.*, vbi allegantur concordantes.

De Augmento dotis vel supradote, An & quando subsistat, vel respectiuè habeatur tanquam dos eiusque priuilegijs gaudeat.

SVMMARIVM.

1 *Distinguuntur species augmenti vel supra dotis.*
2 *Augmentum dotis à muliere etiam constante matrimonio fieri potest.*
3 *Quando de hoc augmento eiusque validitate dubitetur.*
4 *De regula generali, vt augmentum validum habeatur iure dotis.*
5 *Fallit circa priuilegium Auth. res quæ, & de alijs fallentijs.*
6 *Quid de augmento facto ab ipso viro.*
7 *Distinguuntur plures species augmenti, vel donationis, aut sponsalitiæ largitatis cum similibus.*
8 *In casu validitatis dicti augmenti, an illud regulandum sit tanquam dos, vel potius tanquàm donatio.*
9 *Hoc augumentum in casu valido non postulat insinuationem.*
10 *Sed vbi fit per virum non gaudet priuilegijs dotalibus, quod declaratur.*

DISC. CLXV.

AVgmentum dotis, quod 1
suprados ab aliquibus nuncupari solet, diuersimodè confideratur apud scribentes; Aliqui enim sub nomine augmenti confiderant illam donationem propter nuptias, seù lucrum quod mulier soluto matrimonio, ex statuto, vel pacto in bonis viri morientis consequitur, de hoc autem in præsenti non agitur, cum cadat sub materia lucri.

Alij verò illud intelligunt pro ea rata quàm antè matrimoniũ augere oportet summæ taxatæ per testatorẽ ad congruã dotem supplendã, vt supra *disc. 145.* verũ neque de isto tractatur in præsenti, quia verè non augmentũ dicitur, sed tota est dos à principio constituta; Alij sumunt istũ terminũ pro eo augmẽto, quod mulier solutis primis nuptijs facit secundo viro, quia nempè habens priorem dotem in milie, eam pro secundo matrimonio auget ad maiorem summam, & iste casus est idem cum præcedenti, quia inspecto eo matrimonio, pro quo id agi contingit, verè non augmentum dicitur, sed tota est vnica dos à principio statuta, quamuis incidenter de isto aliqua hic dicantur; Et alij demum capiunt augmentum pro ea dotis maiori rata quam dote pro eo matrimonio iam constituta, atque contractu dotali iam perfecto, mulier augendo constituit, vel pro ea parte dotis quam vltrà dotem à muliere viro constitutam vir dat, vel constituit vxori, Et de hoc augmento sermo habendus est, atque super eo duæ distinguendæ inspectiones; Prima scilicèt de augmento facto per mulierem, vel alium eius nomine viro; Et secunda de augmento quod vir facit vxori.

Quoad primam, regula est pro augmento, vt quamuis constante matrimo- 2
nio factum sit, censeatur validum, quoniam non prohibetur mulier priorem dotem quandocumque augere *ad text. in l. si constante, & l. fin. C. de don. ante nupt. §. est, & aliud Institut. de donat., Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 26. num. 1. Sanch. de matrimonio lib. 6 disput. 7. n. 1. Surd. decis. 214. num. 4. Buratt. decis. 274. num. 9., & 782. num. 4. vbi add.*

Idque verum, etiamsi excessiuum esset, atque dotis congruitatem longè excedat, *vt ex Bald. Nouell. part. 7. priuil. 8. num. 2.* aduertunt *add. ad Buratt. dicta decis. 782. num. 11.*, non per hoc enim sub prohibitione donationis coniugum venire debet, quia dùm constituitur tamquàm dos, hinc proindè eius dominium remanet penes mulierem, cui est restituenda, itaùt non dicatur depauperari, solaque viri vtilitas est quoad fructus quorum perceptionem ex bonis etiam

etiam extradotalibus ex tacito conſenſu mulier poterat ei concedere.

Quarè in his terminis ad triplicem tantùm reſpectum ſolet de huiuſmodi
3 augmenti validitate dubitari; Primò ſcilicet quoties vltrà prohibitionem iuris communis vigeat etiam ſtatutaria, per verba generalia vetãs donationes inter coniuges; Secũdo vbi vigẽte Statuto, vel pacto lucri dotis, vel eius partis ad fauorẽ viri mulier binuba nouum augmentũ cõſtituat, vt ità ſub imagine lucri faciendo fraudem diſpoſitioni *tex. in l. hac edictali C. de 2. nupt.* ſecundus vir plus conſequatur quàm filius primi matrimonij, quod exemplum trahi poteſt ad omnes caſus in quibus aliàs mulier de dote ſit prohibita diſponere.

Et tertio vbi ex huiuſmodi augmento facto per mulierem reſultat, vel eadem fraus dictæ *l. hac edictali* contra primos filios, quia nempè ſtante Statuto, vel pacto vt mulier certam dotis partem lucretur, dos augeatur, vt ità ſub figura lucri vxor ex bonis viri binubi plus conſequatur, vel etiam reſultat præiudicium creditoribus viri, quia inito pacto, vt lucrum dotale regulandum ſit ad menſuram quantitatis dotis, quæ de tempore ſoluti matrimonij apparebit conſtituta, mulier conſtante matrimonio ad hunc effectum dotem augeat, atque ità viri creditores excludat iuxta caſum poſitum per *Leonem deciſ. Valentiæ 9 lib. 1.*

Primo reſpectu, ſupponendo ſermonem haberi de ſolo augmento quod fit conſtante matrimonio (cum de illo antè matrimonium, vel in ipſo actu nulla ſubſit difficultas, cum tunc totum dicatur dos, vt ſupra;) Quamuis *Gabriel conſ. 10. num. 3. & ſeqq. lib. 1.* loquendo in terminis Statuti, credat hoc dotis augmentum ſapere donationem, atque continere fraudem Statuto; Contrarium tamen eſt verius, quoniam, vt ſuprà obſeruatum fuit *ex Sanch. dicta diſput. 7.*, vbi mulier proceſſit per viam augmenti dotis, tunc ſignum eſt, quod noluit donare, cùm tale augmentum ſubiaceat reſtitutioni ad fauorem ipſius mulieris, eiuſque hæredum, neque vtilitas viro reſultans ex fructibus videtur conſiderabilis, cùm vt dictum eſt, remanentibus bonis in ſpecie extradotalium, adhuc vir poſſit ex tacita vxoris permiſſione illos conſequi; Prout neque conſiderabilis eſt vtilitas ob lucrum ſperatum, cũ iſtud incertum, ac eueutuale conferatur ad tempus ſoluti matrimonij, quando donatio inter coniuges non eſt prohibita, proindeque reprobata dicta ſententia *Gabrielis*, hanc firmauit *Rot. apud Buratt. deciſ. 274. num. 10. & ſeq.*, *deciſ. 872., et 925. Rot. deciſ. 59. part. 5. recent.*, quæ deciſiones emanarunt in eadem cauſa *Bononien. dotis*, in qua deindè plures aliæ adſunt deciſiones confirmatoriæ inter *illas Merlin.*; Declarando tamen vt augmentum prædictum ſit verum, ſeù veriſimile coniecturis ſuffultũ, quia nempè mulieri diuitiæ obuenerint, et quibus abſque ſuſpicione colluſionis, ac fraudis illud fieri potuit, cùm huiuſmodi augmenta ſoleant eſſe de fraude ſuſpecta *Buratt. dicta deciſ. 872. num. 7.*, *et 925. num. 5.*, quodque ſicut mulier ſe dotare poteſt abſque ſolemnitatibus, ita etiam dotem augere latè probat *Altograd. conſ. 34. lib. 1.*

De ſecundo autem & tertio reſpectu fraudis, quæ fieri poſſet diſpoſitioni *tex. in l. hac edictali* occaſione lucri maioris, quod coniux parentis binubi ex huiuſmodi dotis augmento facere poteſt, habetur ſupra ad materiam lucrorum, et de alio caſu fraudis, vel præiudicij creditorum iuxta dictam deciſionẽ Laurentij actum eſt *diſc. 156.* vbi de dote fraudulenta.

Poſita iſtius augmenti valida conſtitutione, intrat concluſio generalis, vt
4 illud in omnibus tamquam dos habendum ſit, eiſdemque priuilegijs gaudeat, vt occaſione priuilegij tacitæ hypothecæ plures congerit *Merlin. de pignor. lib. 3. quæſt. 50. num. 1.*, et occaſione ſolemnitatum in dote non adhibendarum *Altograd. conſ. 34. num. 3. lib. 1.* & generaliter *Menoch. conſ. 93. Mantic. de tac. lib. 12. tit. 26. num. 8.*, et alij paſſim, cùm id aperte probare videantur *tex. in l. ſi proprietati, et l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotis l. etiam C. de iur. dot.* & generaliter *Barboſ. axiom. 34. numer. 1.*, itaut rectè quidem id conſtitui poſſit pro regula in aliquibus tamen caſibus limitanda; Aduertendo concluſionem iſtam firmari in augmento per mulierem viro conſtituto, non autem in caſu conuerſo

in

Digitized by Google

in quo regula generalis eſt in contrariũ negatiua, vt infrà.

Limitationes dictæ concluſionis quãplures apud allegatos habentur, quarum ſequentes placeat indicaſſe; Prima nempè in priuilegio *Auth.res quæ,C.com. de legat.*, vt pro dote conſtituenda, vel reſtituenda bona fideicommiſſi alienari valeant, nàm illud non procedere in huiuſmodi augmento notatum eſt ſuprà *diſcurſ.*145. vbi videndum, et cùm quibus terminis procedendum eſt in feudalibus, ac emphyteuticis, et in alijs quorum ſubſidiaria alienatio ex dotis priuilegio permiſſa eſt ex rationis identitate.

Secunda limitatio eſt circa priuilegiũ incertitudinis, de quo *diſc.*156. & alibi, quia nempè dos in arbitrium tertij collata ſit, nàm priuilegium quod ibi doti competere notatur non procedit in augmento.

Tertia quoad priuilegium retrotractionis hypothecæ ad diem promiſſionis, vel matrimonij (ſi priuilegium dici poteſt,) nam illud huic augmento denegatur hypothecam metienti à ſola dote qua illud fieri contingat, vt ſuo loco.

Quò verò ad ſecundam inſpectionem augmenti dotalis facti per virum vxori, credunt aliqui ſimpliciter eius validitatem ratione iuramenti in omnibus ferè inſtrumentis apponi ſoliti, Verũ hoc eſt extra materiam, quoniam tunc validitas non reſultat ex peculiari iure dotis, vel ex actu correſpectiuo ad nuptias, de quibus terminis nos agimus, ſed ex virtute iuramenti, quod validat indifferenter donationem inter coniuges de iure prohibitam.

Alij ponderant coniugum inæqualitatem, quæ vbi adeſt ex parte viri, quia nempè ſenex ducat iuuenem, vel ignobilis nobilem, aut infirmus ſanam &c., ſaluat donationem alias prohibitam, cũ tunc videatur potiùs remuneratio, ſeù compenſatio inæqualitatis, vt alijs allegatis in his terminis obſeruant *Honded. conſ.*48.*ex num.*16.*lib.*1. plenè *Sanchez lib.*6.*diſput.*7.*num.*3.

Sed hoc pariter extrà intentum, quia non fauor dotis, vel circumſtantia nuptiarum eſt cauſa validitatis, cum hæc potius oriatur ex ratione cauſæ oneroſæ, quam mulier ità fouere dicitur, perindè ac ſi incommoda nuptiarum cùm viro inæquali pretio vendiderit; Eſt tamen valdè conſiderabilis iſta circumſtãtia in terminis noſtris ad effectus exindè reſultantes, vt nempè talis dos non ſubiaceat diſpoſitioni *tex.in l.fœmina C.de ſec.nupt.*, ac ſimilibus iuribus quibus ſubiacent bona viri in mulierem obuenientia ex liberalitate, et cauſa lucratiua.

Strictè igitur ad terminos noſtros, vbi nempè ceſſante iuramento, aut inæqualitate, vel alia qualitate, quæ donationem regulariter inualidam ſubſiſtere facit, contingat diſputari de ſubſiſtentia actus tamquàm ex cauſa dotis, ac nuptiarum contemplatione geſti, in puncto iuris articulus continere videtur aliquam perplexitatem; Siquidem donationem à viro vxori conſtante matrimonio factam non valere, quamuis ſub nomine dotis fiat probat expreſsè *text.in l.1.C.de donat.antè nupt.*, et pro abſoluto firmat *Sanchez dict. quæſt.*7., atque admittitur per *Rot. dec.*245. *apud Zacch. de oblig. Camer.* aliàs *apud Merlin. deciſ.* 80. *in princ.*, vbi cæteri; Econuerſo donationem propter nuptias etiàm conſtante matrimonio per virum vxori fieri poſſe probat *tex.in l.ſi conſtante C.eod. §.eſt & aliud Inſt.eod Honded.dict. conſ.* 48.cum alijs plenè deductis per *Rot.dict. deciſ.*245. *apud Zacch.* aliàs 80. *coram Merlino*, quæ deciſio approbatur in pluribus modernioribus prçſertim apud eumdem *Zacch.deciſ.*203.*num.*7.

Prout licèt donatio inter ſponſos, vbi ſimpliciter, et perfectè ab initio facta eſt, valida indubitatè cenſeatur, Attamen ſi expreſsè, vel tacitè referatur ad tempus nuptiarum, et ſub illarum conditione, eam non valere ad litteram diſponit *text.in l.quod ſponſæ C. eod. tit. de donat.antè nupt.*, ac firmant communiter Doctores *in dict.l.*1.*C.eod.Sanch.dict. diſput.*7.*num.*2.*Surd.conſ.*196.*numer.*27. latè *Rot.in Romana dotis* 26.*Nouembris* 1650. *Corrado apud Salgad. deciſ.*22. & confert etiam textus *in l.ſi ita ſtipulatus §.ſi tibi nupſero ff.de Verb.oblig.* probans non valere donationem futuri matrimonij captatoriam, quoniam libidinis cauſa geſta dicitur, ac firmant ibidem Doctores communiter, et *Rot.deciſ.*138. *part.*5.*recent.numer.*6. *& ſeqq.* repetita

apud

apud *Duran. deciſ.*129., et tamen donationes, quæ fiunt inter ſponſos futuros ſubintelligi ſemper factas ſub conditione nuptiarum, et quatenus illæ ſequantur, et non aliàs diſponit textus expreſſus *in l.cùm veterum* 15. *C. eod.tit. de donat. antè nupt. & probat dicta deciſ.*138. *num.*13.

Econuersò donationes quæ fiunt inter coniuges ante matrimonium, vel in ipſo actu matrimonij, tamquàm ſponſalitias largitates eſſe validas probãt idem textus *in d. l. cum veterum & l. pen. ff. de donat. inter vir.& vxor.*, ac firmant ſcribentes de quibus *Honded. dicto conſ.*48. *Sanch. lib.*6. *diſput.*18. *Mantic. de tacit. lib.*20. *tit.* 1. *nu.*5. *&* 8. *Gregorius deciſ.* 563. *vbi add. Rot. dec.*135. *apud Fenzon. ad Statut. Vrb.*, *& dec.*638. *p.* 4. *rec. & in alijs*, atq; ità ſeruat vſus, quoniã antè matrimonium, vel in ipſo actu paſſim per viros conſtituitur mulieribus dotis augmentum vel ſupra dos, vndè iurium perplexitas videtur aperta, tàm in caſu quo actus geratur antè matrimoniũ,quã eo conſtante, maiorq; perplexitas oriri videtur à ſcribentibus qui ad huiuſmodi augmentum ſaluandum applicant terminos donationis propter nuptias, non aduertentes longè diuerſos eſſe vnos terminos ab alijs, vt infrà.

Idcircò pro veritatis dilucidatione, 7
æquiuociſque tollendis, aduertendum eſt, donationem inter ſponſos, vel coniuges, nuptiarum, ſeù dotis occaſione initam antiquitus ante nuptias generaliter nuncupatam, plures ſub ſe ſpecies continere; Prima ſpecies donationis propter nuptias dicitur illa quę ad menſuram dotis fit per virum vxori in compenſationem dotis de qua *in l.cum multæ fin. C. d. tit. de donat. ante nupt. Authen. dos data C. eod. Honded. d. conſ.*48. *num.* 11. *& per tot. Rot. d. dec.*245. *apud Zacch. num.* 14. aliàs *dec.* 80. *Merlini*, itaùt talis donatio pro pignore dotis inſeruiret, & quandoque dotis nomine appellaretur; Iſta verò donatio hodie receſſit ab aula, neque maritus ad illam faciendam tenetur, vt teſtantur ijdem *Honded. vbi ſupra num.*10. *Mantic. de tacit. lib.*20. *tit.*4. *num.*5. *Sanchez lib.*6. *diſput.*1. *n.*1. *Rot. d. deciſ.*245. *nu.*14.

Non prohibetur tamen volens eam facere, atque ſi fiat non eſt inualida, vt per *Rot. d. deciſ.*245. *poſt Zacch.* aliàs *dec.* 80. *Merlini*; Ea verò aliquid commune non habet cum dotis augmento, quia ſoluto matrimonio mulier non niſi vnũ de duobus prætendere poteſt, vel ſcilicèt dotem, vel donationem, & ſi dotem conſequitur donatio reuertitur ad virũ, vel hæredes, vt latè *Honded. d. conſ.*48., ideoque in hac ſpecie non videtur immorandum cum verè non ſit in vſu, ſed ex conſuetudine transfuſa ſit potiùs in aliam ſpeciem proximè ſequentem de qua intelligendus eſt *Honded. vbi ſupra*, quoniam ſi loqueretur de prima malè diceret, & conſequenter non benè iſti termini applicantur illis donationibus, vel augmentis dotalibus, quæ noſtris temporibus practicantur.

Secunda ſpecies donationis antè, vel propter nuptias, quæ alio nomine *antipherna*, ſeù *antephatum* nuncupatur, eſt illa quæ loco lucri in præmium pudicitiæ, ſeù virginitatis, vel lucri dotis à viro faciendi vxori ſuperſtiti conſtitui ſolet adinſtar meffij iuris Longobardorum, quæ alibi lucrum, alibi donatio propter nuptias, alibi augmentum, alibi arrhæ, alibi quartum, alibi dotariũ, alibi meffium nuncupatur, et hæc eſt in vſu; Verùm non conſideratur vti dos, ſed vti lucrum, ideoque termini iſtius donationis malè applicãtur ad terminos noſtros, vt in præmiſſis auctoritatibus confundi conſtat, atque hanc percutiunt deducta *per Manticam de tacit. lib.*20. *tit.*2. *& ſeqq. vſque ad finem*.

Tertia eſt ſpecies donationis puræ, & ſimplicis quæ ex ſola affectione fit inter ſponſos, vel coniuges, & iſta regulatur cum terminis generalibus, vt nempè facta conſtante matrimonio non valeat niſi accedente iuramento, vel in alijs caſibus in quibus quęlibet indifferens donatio valeret, facta verò ante, valeat ſi purè, ac ſimpliciter, ſecùs autem ſi cauſa libidinis, vel aliàs collata in tempus prohibitum iuxtà ſuperius allegata iura, & auctoritates, neq; iſta ſpecies quidquàm commune habet cum terminis noſtris.

Quarta eſt in iure nuncupata ſponſalitia largitas quę verè conſiſtit in illis donatiuis, quæ per ſponſum futuræ ſponſæ fiunt de gemmis, ac veſtibus, ælijſq; ornamentis ſub mundi muliebris nomine appellatis, & de hac loquuntur *text.*

*in l.*1.

in l.1. §. igitur ff. de donat., in l. si mater, & l. si filiæ C. de donat. ante nupt. & agũt DD. de quibus *Mantic. de tacit. lib.20. tit.1. Sanchez. d. lib. 6. disputat. 18. per tot.*, quæ donatio alicubi sub nomine donatiui nuncupatur ad differentiam antephati seù donationis propter nuptias, vel alterius lucri iuxtà dictam secundam speciem; Sed pariter ista, neque dos, neque augumentum dotis dicitur, quia nil habet commune cum dote de cuius etiam appenditijs est, prout est dicta secunda species.

Ex his autem constat,antiqui,modernique iuris dispositione inspecta,pręcisos terminos nostros dotis, vel supra dotis per virum vxori sub conditione, vel intuitu matrimonij constitutæ non esse cognitos, cum solùm *in d. l.1. C. de donat. ante nupt.*, fiat sermo de donatione per virum vxori facta sub nomine dotis, sed illa reprobetur, ideoque dicendum est huiusmodi largitatem viri erga sponsam sub dotis, vel dotalis augmenti nomine erogatam, hodie quidem vsu frequentem potius ex consuetudine emanasse; Vel quod iste terminus adinstar sponsalitiæ largitatis à Doctoribus deriuet, vt optimè ac punctualiter eam deriuat *Rot. d. decis.138. par.5.rec.* aliàs *apud Duran. dec.129.*, vbi agitur in pũcto donationis factæ per sponsum futuræ vxori intuitu matrimonij à principio validæ, ac transfusæ in dotem.

Illam igitur esse validam si ante nuptias, vel in ipsa nuptiarum die fiat *ex Bart. Bal. Angel. & aljs* in his terminis firmatur *apud Gregor. dec.563. Rot. dec. 135. apud Fenzon. ad Statut. Vrb., & melius dec. 638. par. 4. rec., & d. decis. 138. par.5.*, in quibus decisionibus etiã probatur hanc esse donationem ob causam, ac onerosã potiùs quàm lucratiuã; Quod tamen non credo tutum,dum nulla vrget de iure necessitas illam faciendi, neque semper est dotis correspectiua, nisi dicamus talem dici tamquàm ob causam ad differentiam puræ, & simplicis donationis, & quia dici potest correspectiua, cùm aliàs fortè ex parte mulieris, vel nullatenùs, vel non ità cõtractum esset matrimonium.

Vtcumque tamen sit, quoties actus geritur antè matrimonium, vel in ipso actu, tunc augmentum est hodie indubitatè validum vsuque receptum; Atque ad text. *in d. l. si ità stipulatus fuero §. si tibi nupsero ff. de verb. obligat.*, respondetur, tunc demùm donationem factam intuitu futuri matrimonij esse nullam, quando principaliter ex causa libidinis constet voluntatem viri regulatam esse, istamque causam finalem fuisse, ità cum inuitatione lucri trahendi mulierem ad sibi copulandum, quod in dubio non præsumitur,ac hodiè rarò vel vnquã iste casus datur in praxi, secùs autem vbi donatio ingenuè concipitur tamquàm sponsalitia largitas, vt *benè d. decis.138. par.5. rec.*; Solùmque vt supra dixi expedit inspicere àn ex causa inæqualitatis, vel alia onerosa fiat, vel ob solam causam nuptiarum absque alia correspectiuitate, vt tamquàm obuentio bonorũ viri in mulierem ex causa onerosa vel lucratiua ità respectiuè diuersis terminis reguletur ad effectus resultantes ex dispositione text. *l. fœminæ Cod. de secund. nupt.* cum similibus.

Si verò actus geratur cõstante matrimonio, adhùc hodiè pro inualido habendum esse, quamuis sub nomine dotis fiat iuxtà terminos text. *in d. l.1. C. de donat. ant. nupt.* vltrà *Sanchez, & alios* supra allegatos constat *ex Buratt. decis. 422. nu.13. & per tot.* quia re vera post matrimonium contractum, nisi præcedens conuentio ità vrgeat, remanet pura & simplex donatio inter coniuges sub hoc dotis pallio inducta ad faciendam fraudem legi.

Neque aliquod obstaculum præstat dicta decisio *Albanen. coram Merlin.* inter suas *d. dec.80. repetit. apud Zacch. de oblig. dec. 245.* vbi etiam donatio constante matrimonio substinetur, quoniã ea rectè procedit ad substinendam donationem propter nuptias iuxtà secundam speciem præmissam, quæ ante matrimonium, vel in ipso actu non facta ex post constitueretur correspectiuè ad dotem anteà constitutam, vel quæ de nouo cõstante matrimonio augeretur iuxtà terminos text. *in d. l. si constante, & l. fin. C. de don. ante nupt.* nullatenùs autem termini prædicti videntur nostris applicabiles; Ponamus enim quod Titio nubente cum Seia cum dote scut. mille, nulla in actu matrimonij, vel anteà inita sit conuentio de donatione propter

nuptias iuxtà ſecundam ſpeciem, vtique non erit prohibitum viro, matrimonio conſtante, ſupplendo caſum omiſſum, conſtituere dictam donationem, nedum ad ſummam de more regionis conſuetam ſed etiam ad æquiualentem dotis, Prout contracto matrimonio cum certa dote, & cum cõſtitutione donationis propter nuptias, ſi deindè mulier, vel alter eius nomine conſtante matrimonio dotem augeat cum noua quantitate, vel ſpecie, tunc licitum erit pariter viro ad mẽſurã noui augumenti, nouam facere donationem iuxtà textus prædictos *in l. ſi cõſtante, & l. fin.*, ſemper tamen actus importabit donationẽ propter nuptias tamquàm lucrum, iuxtà dictam ſecundam ſpeciem, ſed non dotem.

Si verò contracto matrimonio in quo mulier certam dotem conſtituerit, et econuersò iuxtà communem obſeruantiam vir vel explicitè, vel implicitè per relationem ad Statutum, donationem propter nuptias, ſeù antephatum conſtituerit, deindèque matrimonio conſtante nouam donationem ſub ſpecie augmenti dotalis faciat, tunc erit indubitatè donatio prohibita, eatenùs ſubſtinenda quatenùs ratione iuramenti, vel ex alia circumſtantia quælibet indifferens pura, & voluntaria donatio ſubſtineretur, ſed non tamquàm dos, & ſic firmum videtur donationem hanc pro dote, vel dotis augmento non ſubſiſtere, niſi ante matrimonium, vel in ipſo actu matrimonij fiat, atque *in d. dec.*80. *Merlin.* aderat præcedens conuentio.

Effectus autem notabilis eſt, an tale
8 augmentum tamquàm dos, vel tamquam donatio propter nuptias cenſeatur, quia ſecundo modo illam mulier non lucratur niſi euentualiter, ac ſoluto matrimonio ipſa ſuperſtite quæ adhùc eam filijs communis matrimonij, quoad proprietatem reſeruare tenetur, quatenùs contraria conuentio expreſſa aliud non ſuadeat; Primo autem modo, vſque ab inſtanti quo fit donatio acquiritur mulieri dominium, cum ſit eius patrimonium, eodem modo quo eſt reliqua dos propria, itaut neque filijs reſeruare teneatur, neque viro reſtituatur, quamuis hic ea præmoriente cum hærede extraneo ſit ſuperſtes cum ſimilibus, de quibus in ſuis locis particularibus.

In prædictis verò caſibus validitatis, atque vt præmiſſa procedãt, neceſſarius concurſus voluntatis ac ſinceritatis; Voluntatis ſcilicèt, vt conſtet in iſtam cauſam donationem factam eſſe certitudinaliter, & clarè; Vel etiam talem fuiſſe donantis voluntatem conſtet ex efficacibus coniecturis, ac præſumptionibus, vt *poſt Honded. d. conſ.*48. *Gregor. d. deciſ.* 563., *& Buratt. d.dec.*422., quarè ſi nihil exprimatur, tũc ad ſimplicem ſponſalitiã largitatem potius referendus eſt actus non autem ad dotem, vel dotis augumentum, licèt enim quoad validitatem effectus ſit idem, ſatis tamen expedit ad alios effectus vt ſupra.

Sinceritatis autem, vt .ſ. verè, realiter, ac bona fide vir aliquid in iſtam cauſam vxori tradat, vel promittat de ſuo vltra dotem, quàm verè mulier viro conſtituit, ſecùs autem ſi ſub palliata dotis cõfeſſione vir huiuſmodi donationem mulieri facere intendat, quia minùs valida hæc donandi via cenſetur, vt ex *d. l.* 1. *& l. creditor C. eod. tit. de donat. ante nupt.* egregiè probatur *in d. deciſ.*22. *apud Salgald. §. quoniam id procederet* & habetur *diſc.*159. vbi de dote confeſſata.

His autem requiſitis concurrentibus,
9 itaùt de validitate non contingat dubitari, tunc huiuſmodi donationem tamquàm ob cauſam, & non puram non ſubiacere inſinuationi, alijſque ſolemnitatibus ſtatutarijs benè probatur *apud Gregor. d. dec.*563., *& d. dec.*638. *p.* 4. *rec. in allegata Albanen. coram Merlino* inter ſuas *deciſ.*80. *repetita apud Zacch. deciſ.*245. *& in alijs*.

Non per hoc tamen dotalibus priui-
10 legijs gaudebit, quia cum ex parte mulieris ſit lucrum, non videtur eiſdem regulis dotis metienda, neque in huiuſmodi augmento intrat regula, vt dotis augmentum gaudeat eiſdem priuilegijs quibus dos, quoniam procedit in augumento facto per mulierem viro, non autem in eo quod à viro mulieri conſtituitur, vt per *Sanchez d. lib.* 6. *diſp.*7. *n.*5.; Quod credo verum quoad ea priuilegia, quæ mulieri aduerſus virum, vel alios ab eo dependentes pro dote reſtituenda tribuuntur, ſecùs quoad ea priuilegia, quæ eidem dotatæ conceduntur aduerſus extraneum dotantem, vel alios pro dote conſtituta conſequenda, quia non videtur

Digitized by Google

tur ſubeſſe ratio cur tali caſu vir inter dotantium numerum & ſferam computari non debeat.

Quinimò vbi tale augmentum fieret ex conuentione pro inæqualitate compenſanda, tunc enim verè mulier dicitur dotari de ſuo tanquàm de pretio dictæ inæqualitatis, tunc videtur quod etiã priuilegia veræ dotis illi competant cum declarationibus, de quibus ſupra *diſcurſu* 145.

De concurſu dotis tam conſtituendæ, vel conſtitutæ quàm reſtituendæ, cum alijs creditoribus ratione anterioritatis vel potioritatis.

SVMMARIVM.

1 *Diſtinguuntur inſpectiones.*

2 *Pro dote conſtituenda prætendi nõ poteſt concurſus cum creditoribus dotantis & de ratione, imò neque pro conſtituta poſt debita.*

3 *Quid in caſu dotis inofficioſæ, contra quam creditores non haberent actionem.*

4 *Et quid de creditoribus ex cauſa lucratiua.*

5 *De quæſtione an creditores anteriores ex cauſa lucratiua, præferantur poſterioribus ex cauſa oneroſa.*

6 *Pro dote iam conſtituta, ſed reſoluta ob diſſolutum matrimonium non datur concurſus cum creditoribus intermedijs pro noua dote conſtituenda.*

7 *Quid de dote debita per ſtuprato rem vel rap orem, diſtinguitur.*

8 *Quod iſta dicatur dos debita iure actionis, alia verò parentum officio iudicis.*

9 *Hypotheca non datur pro dote conſtituenda, & in caſibus in quibus ſit debita iure actionis, & num. 12.*

10 *Quod pro dote conſtituenda etiam ab ijs, de quibus num. 7. non detur concurſus cum creditoribus hypothecarijs.*

11 *Vbi dos relinquitur in teſtamento, dos acquirit hypothecam, tamquam ex legato cum retrotractione ad tempus mortis teſtatoris.*

12 *De eadem concluſione de qua num. 9. etiã ſi dos debeatur ex Statuto, vel ex* Auth. res quæ.

13 *De diſtinctione quæ datur in dote debita ex Statuto.*

14 *Quamuis non competat hypotheca adhuc mulier eſt potior & de ratione, & quid referat adeſſe hypothecam.*

15 *Quid in fideicommiſſo, cui per Bullam Baronum derogatur.*

16 *De alia ratione ob quam intrat potioritas de qua num. 14.*

17 *De eadem potioritate pro dote debita ab hæreditate raptoris, vel ſtupratoris.*

18 *Vbi dos ſuccedit loco legitimæ peti poteſt conſtitui etiam ante matrimonium.*

19 *An & quando etiam ante matrimonium petatur dos, quæ non ſuccedat loco legitimæ, diſtinguitur.*

20 *Quando mulier eſt potior etiam pro dote conſtituenda, multòmagis pro dote iam conſtituta.*

21 *Priuilegia cõceſſa doti circa potioritatem ſeu prælationem, procedunt in dote reſtituenda ex bonis viri, non autem in bonis dotantis.*

22 *De ratione differentiæ remiſſiuè.*

23 *Priuilegium contra dotantem eſt ſolum quoad hypothecam legalem.*

24 *De aliquibus limitationibus circa non competentiam hypothecæ legalis.*

25 *Competit doti conſtitutæ vel reſtituendæ hypotheca legalis etiam ſi accedat hypotheca expreſſa.*

26 *An hypotheca legalis vel conuentionalis incipiat à die matrimonii, vel à die præcedentis promiſſionis remiſſiuè.*

27 *Vbi etiam incipiat à die promiſſionis, ſi tunc actus eſt inualidus quia dos exceſſiua, an ſequuta conualidatione retrotrahatur ad promiſſionem in præiudicium partium vel tertii remiſſiuè.*

28 *Quod in concurſu dotis reſtituendæ priuilegiatæ incongruæ ſint quæſtiones de dote non vera, vel non valida.*

29 *In concurſu duarum dotium attenditur regula temporis, & non intrant priuilegia.*

30 *Idem in concurſu cum fiſco & aliis priuilegiatis.*

31 *Priuilegium dotis procedit siue agatur de hypotheca expressa siue tacita, quoniam vtraque eodem iure regulatur.*

32 *De concursu inter duas dotes, quarum una debeatur ex legato, & altera ex stipulatu.*

33 *In bonis inæstimatis, vel etiam æstimatis cum æstimatione impropria, secunda dos vincit primam.*

34 *Secus in bonis æstimatis cum vera æstimatione, quando vir est soluendo.*

35 *Quid vbi non est soluendo an priuilegiũ l. in rebus procedat contra aliam dotem, de vtraque opinione.*

36 *Doctor dicitur tenere illam opinionem, quàm secundo loco refert.*

37 *Consulentium auctoritas suspecta.*

38 *Leges Hispaniæ sunt attendendæ pro interpretatione iuris communis.*

39 *Venditor habita fide de pretio si reseruauit sibi dominium præfertur omnibus etiam doti anteriori, & de ratione.*

40 *De rationibus quibus innititur dispositio text. in l. in rebus C. de iure dotiũ.*

41 *In casu inopiæ viri datio bonorum in dotem non vera æstimatione irritatur, ac habetur pro non facta.*

42 *De alio motiuo æquitatis fauore secundæ mulieris in bonis suis.*

43 *Secunda dos præferatur primæ pro qua veniat extraneus hæres, vel cessionarius.*

44 *Priuilegia dotalia competunt mulieri & filiis non aliis.*

45 *Priuilegium hypothecæ legalis dotis est transmissibile ad extraneos.*

46 *Quod dos anterior præferatur creditori ex causa funerum, vel vltimæ infirmitatis.*

47 *Contrarium verius.*

48 *In rationibus huius secundæ opinionis circa priuilegium dicti crediti.*

49 *An Pistores in Vrbe pro credito ex causa panis præferantur doti anteriori.*

50 *Deferendum est declarationi factæ per Papam in plena Signatura Gratiæ.*

51 *Declaratur quomodo priuilegium Pistorum intelligi & practicari debeat.*

52 *De conclusione, an vxor & filij teneantur pro debito contracto ex causa alimentorum.*

53 *Quæ requirantur, vt dicta conclusio intret.*

54 *Quomodo debeat practicari priuilegium pistorum de quo num. 49.*

55 *Quod mutuantes ad rem reficiendam, vel emendam præferantur doti anteriori.*

56 *Contrarium, quod attenditur prioritas temporis.*

57 *Quæ opinio attendi debeat & placet magis prima & de rationibus.*

58 *Quomodo leges intelligi, ac practicari debeant.*

59 *De consuetudine Martini incidenter.*

60 *Expensæ factæ gratia fructuum præferuntur etiam doti.*

61 *De ratione ob quam mutuantes in refectionem, vel conseruationem præferantur doti.*

62 *De cautela ob quam mutuantes ad rem emendam præferantur doti anteriori.*

63 *De Statuto præferente venditorem in re sua omnibus creditoribus.*

64 *An ista Statuta capiant dotem.*

65 *An creditores negotij socialis præferantur doti anteriori & quando.*

66 *Cum fisco dos procedit pari passu cum sola potioritate temporis.*

67 *In casu æquali puta debito contracto eadem die non constito de anterioritate potior est conditio dotis, et quod in possidente conditio possidentis sit potior aduersus dotem.*

68 *Dos præfertur hypothecæ legali, seù tacitæ anteriori.*

69 *Limitatur, vbi agitur de hypotheca competente pupillo in bonis tutoris dolosi.*

70 *Quid in alio debito ex causa doli.*

71 *An dos præferatur illi hypothecæ legali, quam Statutum disponat, vt habeat vim expressæ.*

72 *Distinguuntur species bonorum.*

73 *De concursu super bonis datis in dotem cum vera æstimatione.*

74 *Cui incumbat onus probandi non adesse alia bona, vt intret priuilegium l. in rebus fauore dotis.*

75 *Prædictum priuilegium text. in l. in rebus non facit mulierem dominam, sed creditricem & de effectibus.*

76 *An mulier stante dicto priuilegio impediat executiones.*

77 *Quod intret ius offerendi.*

78 *Istud priuilegium non est transmissibile ad hæredes, sed quid ad filios.*

79 *Bona quæsita ex pretio bonorum, quæ data sunt æstimata cum vera æstimatio-*

Digitized by Google

mationè ſunt in dominio viri.

80 *An in iſtis intret priuilegium* text. in l.in rebus.

81 *An doti competat illa priuilegiata auocatio pecuniæ, quæ competit fiſco à creditore poſteriore.*

82 *De materia ſucceſſionis pretij loco rei, vel rei loco pretij in genere.*

83 *Specialiter quod dicta ſucceſſio fauore dotis, intret etiam in caſibus in quibus aliàs non intraret.*

84 *De priuilegio potiaritatis dotis, etiam aduerſus hypothecas expreſſas anteriores in bonis poſtea quæſitis.*

85 *In quibus bonis etiam antea quæſitis dos poſterior vincat etiam hypothecas anteriores expreſſas.*

86 *Quod generaliter in ſcholis varius creditur dotem vincere hypothecas anteriores & expreſſas.*

87 *In foro contraria eſt verior & recepta, vt non præferantur habentibus expreſſam.*

88 *De potioritate in bonis donatis contemplatione matrimonij.*

89 *Priuilegia dotalia competunt etiam doti, vel vxori putatiuæ.*

90 *An in dotis augmento conſtituto à muliere.*

91 *Et quid in augmento, vel ſupradote conſtituta ab ipſo viro.*

92 *An idem priuilegium competat prò fructibus, ſeù vſuris dotalibus.*

93 *Quid de dote ſponſæ de futuro.*

94 *De aliquibus limitationibus dictorum priuilegiorum.*

95 *Priuilegia dotalia potioritatis competunt filijs, ac deſcendentibus.*

96 *Etiamſi ſint religioſi profeſſi.*

97 *An competant patri dotem repetenti.*

98 *Ad filios autem illius matrimonij non alios.*

99 *An hoc priuilegium ſit ceſſibile.*

100 *De diſtinctione Bart. inter ceſſionem voluntariam, et neceſſariam quæ reijcitur.*

101 *Quando ſit ceſſibile.*

102 *An muliere intentante iudicium reſtitutionis dotis, cum priuilegio potioritatis & moriente, id tranſmittatur ad hæredem, et quid ſi illius litis inſtantia pereat.*

103 *De priuilegio potioritatis inter duo inſtrumenta eadem die confecta.*

104 *Iſtud priuilegium eſt ceſſibile, ac tranſmiſſibile.*

105 *Quid vbi mulier non habet inſtrumentum, ſed ſcripturam priuatam.*

DISC. CLXVI.

TRes inſpectiones pro huius materiæ diſtincta notitia conſtituendæ veniunt; Prima ſcilicèt ſuper dote conſtituenda, pro qua mulier in bonis parentis, vel alterius de iure dotare obligati, concurrat cum creditoribus, vel eiuſdem dotare obligati, vel eius hæredis & ſucceſſoris; Secunda ſuper dote iam conſtituta, ſed non ſoluta ſuper bonis dotantis, et in concurſu eius creditorum, Et tertia ſuper dote reſtituenda per virum, atque in iſtius creditorum concurſu. 1

Quoad primam, quatenus agatur de creditoribus ipſiuſmet parentis, vel alterius qui de iure filiam, vel ſororem aut coniunctam de iure dotare tenetur ex ſola ratione ſanguinis vel charitatis, nulla cadere videtur diſputandi occaſio, 2 ſiue creditores eſſent hypothecarij, ſiue etiam chirographarij ſolam perſonalem habentes, quoniam cum iſtud dicatur debitum iudicis officio præſtandum per diuitem, ac idoneum non autem in pauperem ex ijs, quæ ſupra *diſc.* 142. & in alijs, hinc patet dari non poteſt caſus, vt filia, vel ſoror cum patris, vel fratris creditoribus concurrum prætendere valeat pro ea dote conſtituenda, quæ iudicis officio ex ſola iuris diſpoſitione, atque ſanguinis vel charitatis ratione debita ſit, nam ita eſſet dotare de alieno & non de proprio, Adeò vt, etiam ſi ad dotis conſtitutionem procedatur cum hypotheca, nedum legali, ſed etiam expreſſa, quidquid ſit quoad virum fouentem cauſam oneroſam, quoties fraudis conſcius, ſeù particeps non eſſet, quoad ipſam tamen mulierem fouentem cauſam lucratiuam ex edicto *de ijs quæ in fraudem creditorum &c.* potior eſt creditorum conditio, iuxta ea quæ de dote fraudulenta, vel inofficioſa habentur ſupra *diſc.* 156.

Duobuſque tantùm caſibus videtur iſtam quæſtionem ad praxim deducibilem eſſe; Vno ſcilicèt de quo habetur actum ſupra *diſc.* 66., quando vni filiæ

ante

Digitized by

ante contracta debita constituta esset dos excessiua, quæ respecta aliarum
3 filiarum, remaneret inofficiosa, vnde creditoribus qui post dotem superuenerunt aduersus dotatam, nulla competere posset actio, quæ tamen competeret alijs filiabus ex capite inofficiositatis, an scilicèt id quod istæ ex dicta actione à dotata auocarent affectum esset necne creditoribus, ex ibi deductis.

Et altero quando creditores essent quamuis cum hypotheca ex causa lucratiua; Quemadmodum enim in materia legitimæ habemus, vt bona donata, seù alias titulo lucratiuo distracta habeantur pro extantibus de tempore mortis pa-
4 rentis, tam ad effectum collationis, seù computationis, vt scilicèt eis etiam calculatis legitima ex reliquis bonis detrahatur in ea quantitate, quàm etiam, vt in subsidium quatenus bona restantia non sufficiãt, detrahatur ex ipsismet bonis donatis, ex ijs, quæ antiquioribus relatis habentur apud *Surd.cons.*332.*n.*14. *Merlin. de legit.lib.*2.*tit.primo quæst.*18. *per tot. & quæst.*21 *n.*1.*& seq. Rocc. respons.*98. *num.*9.*lib.*2. *Rouit. decis.*100. *numer.*26. *Rot.decis.*488.*num.*9.*part.*1.*diuers.& decis.*86. *post .Merlin. de legit. decis.*57. & 136. *part.*11.*recent.*, vbi quod etiam dotes datæ filiabus in vita veniunt in calculo assis hæreditarij, *Romana legitimæ* 26. *Aprilis* 1660. §. *non obstat coram Cerro*. Ita dicendum sit in dote, quæ ratione honestatis, ac etiam Reipublicæ fauore dicitur species anticipatæ legitimæ, cuius petitio aliàs non nisi de tempore mortis competit; Vnde quemadmodum facto casu mortis parentis, competeret filijs dicta subsidiaria actio contra fouentes causam lucratiuam, ita pariter, ac fortius ista concedenda videtur, dùm his respectibus bona ex causa lucratiua distracta, vel obligata, pro extantibus habenda sunt.

Atque hic videtur mirabilis effectus, vt melioris conditionis sit ille, qui nullam habet hypothecam nullumque ius, seù debitum formatum, quàm sit creditor etiam ex causa onerosa & cum hy-
5 potheca; Siquidem quidquid nostri antiquiores variauerint, hodie vbique præsertim verò in Rota & Curia ex modernorum magis communi sensu, verius, ac receptum videtur, vt cessante fraude, creditores hypothecam anteriorem habentes ex causa lucratiua præferantur posterioribus ex causa onerosa, nedùm chirographarijs, et in sola actione personali, sed etiam habentibus hypothecam, vt firmatur cæteris relatis *in Romana fideicommissi de Incoronatis coram Albergato decis.*262.*num.*8. *part.*11. *recent.* vbi allegantur *Merlin. contr.*19.*lib.*2. *alter Merlin.de pign.lib.*4.*tit.*1.*q.*2.& cæteri cumulati per *Add.ad dec.*666. *n.*6.*p.*4. *rec.tom.*3.latè *Marcian.iun.disput.*55.*per totum lib.*2.*Caren.resolut.*107. *n.*4.*& seq.* & habetur actum in eadem *Romana fideicommissi de Incoronatis* in sua materia *sub tit. de credito*, vbi de distinctione; Et tamen filij, vel filiæ pro legitima, vel respectiuè pro dote vt supra, quamuis nullam hypothecam, nullumque formale creditum habentes, habent contra talem fouentem causam lucratiuam illud ius, quod non haberent creditores quamuis hypothecarij ex causa onerosa, quasi quod respectu fouentium causam lucratiuam lex filijs in istanti eorum natiuitatis quoddam ius super bonis parentis pro legitima, vel respectiuè pro dote tribuerit.

Adeoque verum est, vt pro dote
6 constituenda dari non possit concursus cum veris & non fraudolentis creditoribus èius, qui dotare ex legis prouisione, ac iudicis officio ratione sanguinis, vel charitatis tenetur, quod etiam si pater filiam iam dotauerit, ita tamen quod constitutione non continente expressam, vel implicitam validam donationem, dos remaneat in sui regulari natura profectitiæ, quæ propterea iuxta dispositionem *text.in l.dos à patre C.de iure dot.*, soluto matrimonio per mortem viri, siue filij extent, siue non, ad patrem redeat, atque cum eius patrimonio consolidetur; Si filia ad secundas nuptias conuolare velit, proindeque à patre dotem constitui petat, quamuis hæc pro primis nuptijs taxata, non data status mutatione, minui non possit iuxta dispositionem *tex. in Auth. sed quamuis C.de tur.dot.* ex deductis supra *disc.*152.& in alijs, adhuc tamen pro hac dote, concursus prætendi non potest cum intermedijs patris creditoribus, quoniam prior hypotheca euanuit, atque ista secunda dos ex nouo iudicis officio tan-

quam

quam ex nunc constituenda est, vt quidquid *dicant Dec. cons. 35. Paschal. de patr. pot.* & alij, verius magisque communiter receptum est, ac etiam pluries per Rotam firmatum ex *deduct. dicto disc. 152. & disc. 4.*, ac etiam *disc. 144.* & alibi.

Procedunt hæc in ijs, qui vt supra dictum est, ex sola iuris dispositione, ac iudicis officio ratione sanguinis, vel charitatis dotare tenentur iuxta terminos *tex. in l. si quis à liberis ff. de lib. agnos.* cũ concordantibus de quibus supra *disc. 142.*; Difficultas verò cadere videtur
7 quoad eos, qui ex eiusdem legis dispositione in pœnam huiusmodi dotationis onus, vel obligationem habent, vt sunt stuprator, vel raptor, aut occisor patris, de quorum obligatione habetur pariter actum eodem *disc. 142.*, An scilicèt pro hac dote constituenda, vel assequenda competat actio in bonis dotare debentis in concursu, ac in exclusionem creditorum ius habentium postquam iam factus est casus stupri, vel raptus, ex quo dotandi obligatio orta est.

Iste autem forensis casus, quantum vitæ praxis docuit, nimium raro contingilis est, quoniã in ipso initio, quo actus sequitur, ad dotis constitutionem ex iudicis officio procedi solet, saltem ad effectum deponendi, vel ponendi in tuto, vt prompta sit occasioni in qua vir stupratæ, vel raptæ inueniatur, quod rectè fieri posse, ac debere cæteris relatis aduertunt *Fontanell. de Pact. clauf. 5. gl. 5. par. 1. num. 93. & 97. cum seqq. Baiard. ad Clar. S. stuprum num. 24. Add. ad Tbes. decis. 3. littera B. Farinac. quæst. 147. numer. 123.*

Quando tamen casus contingeret, distinguendum videtur inter creditores citra fraudem ex causa onerosa & correspectiua hypothecarios, ac alios ex causa pariter onerosa chirographarios solamque personalem habentes, cum quoad fouentes causam lucratiuam, ex eodẽ supra insinuato, ædicto *de ijs quæ in fraudem creditorum &c.* nulla cadere videretur dubitatio, quin potiores essẽt partes mulieris ad dotem constituendam agentis.

Quamuis enim ista dotis species in eo magis priuilegiata videatur, quàm altera ratione sanguinis, vel charitatis, vt supra per parẽtes, vel alios coniũctos debita, quod ista debita dicatur iure actionis resultantis ex delicto, quod speciem quasi contractus præseferre dicitur, illa
8 verò ex magis communi, et recepta sententia dicatur debita solo iudicis officio, vt cæteris relatis in specie dotis debitæ per stupratorẽ in cuius terminis regulanda videtur altera debita per raptorem ex dispositione S.C.T., vt debita sit iure actionis habetur apud *Fontanell. de pact. clauf. 5. glos. 5. num. 112. cum seqq. Cancer. var. par. 3. cap. 11. numer. 34.* cum alijs per *Boss. de matrim. cap. 1. §. fin. num. 100. cum seq.*

Attamen non videtur iure cautum quod pro huiusmodi dote competat hypotheca, circa quam regulam generalem habemus, vt ea non intret nisi in
9 casibus in iure expressis *l. 2. vbi glos. in fin ff. de priuil. credit. Surd. decis. 271. num. 10.* cum alijs per *Merlin. de pign. lib. 3. quæst 16. num. 8.*

Adeo vt neque pro legitima filio in bonis parentis de iure naturæ debita, vel pro paragio ab eodem parente in vita loco dictæ legitimæ præuentiuè præstando hypotheca competat vt infra. Et
10 consequenter posita competentia solius actionis personalis ex cõtractu vel quasi, seù ex delicto resultantis iuxtà terminos *text. Instit. tit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, non videtur intrare posse concursum cum creditoribus hypothecarijs ex causa onerosa, & citrà fraudem, cum semper hypotheca in bonis eiusdẽ debitoris vincat solam actionem personalem; Et hæc quoad concursum super bonis eius qui dotare tenetur, eiusdemq; creditores.

Vbi verò agitur de concursu inter creditores hæredis, seù alios tertios possessores ab eo causam habentes, ac mulierem agentem ad dotis constitutionem super bonis parentis, vel alterius qui eam dotare tenebatur, vt frequenter contingit in locis, in quibus vigent statuta exclusiua fœminarum deferentia fœminis solam dotem de paragio, quia nempè contingat masculos bona ex parentum successione obuenta, eorum creditoribus hypothecare, siue in alios distrahere, An scilicèt fœmina prò dote, vel paragio actionem contra tertios super huiusmodi bonis habeat, siue prælationem in concursu dictorum creditorum.

Et

Et tunc, aut prò huiusmodi dote constituenda competit hypotheca legalis,
11 quod sequi solet ex legato quod parens faciat filiabus de dote præstanda, & casus est extra controuersiam, dum fœmina habet hypothecam, quæ de iure competens pro quocumque legato in bonis testatoris, ità competere dicitur pro ista dote seù paragio iuxtà *decis.* 162. *Afflict. vbi Add. cum concordan. per Rot. dec.* 199. *num.* 1. *& seq. part.* 8. *rec.*, & habetur pluries *sub tit. de feud. ad mater. Bull. Baron.*, præsertim *disc.* 78. *in principio*; Idque etiã cum retrotractione ad tempus mortis testatoris iuxtà ea quæ de retrotractione legati conditionalis habentur *decis.* 269. *par* 5. & latius *decis.* 17. *par.* 7. *recent. vbi concordantes.*

Si autem dos petatur ex sola dispositione legis, siue conditione ex Statuto, dotem loco exclusionis à successione, seù in eius præmium, deferente; Vel si petatur ex bonis fideicommissarijs ex bene-
12 ficio *text. in Auth. res quæ C. commun. de legat.*; Et tunc quamuis *Rota apud Merlin. decis.* 657. *num.* 5. repetit. *decis.* 312. *part.* 6. *rec. num.* 17. occasione agendi de hac vltima specie dotis ex bonis fideicommissi dixerit ista bona hypothecata esse prò dotiũ constitutione; Quod etiam procedendo cum ista decisione dictum fuit in alijs præsertim *in rec. decis.* 40. *num.* 11. *part.* 9. *vbi plures allegantur, & decis.* 359. *par.* 12. *num.* 1.; Attamen id videtur potius impropriè dictum per quemdam modum loquendi explicatiuum potioritatis de qua infra, siue illius affectionis, cui bona subiacent, nõ autem quod verè competat hypotheca, cum verius sit istam non competere pro dote, seù paragio, cum neque competat prò legitima, cuius loco dos introducta videtur, vt *per Afflict. dict. decis.* 162., *vbi Vrsill. & Grammat. in addit.*, & per alios plenè collectos *per Bottilier. de success. ab intest. theorem.* 23. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 2. *nu.* 52. *& seq.*, & *habetur dicto disc.* 78. *de feud.*

Idque verum quamuis ageretur de dote debita ex Statuto vel consuetudine; Licèt enim aliqui distinguant, an verba
13 Statuti dirigantur ad personam, vel ad bona, vt primo casu certum sit hypothecam non competere ex deduct. *per Giouagn. cons.* 10. *num.* 18. *l.* 2. *& Bottilier. d. theor.* 23. *in princip.*, secus autem in secundo; Adhùc tamen etiam in isto idem dicendum venit, vt *per Gramat. decis.* 90. *Rouit. Molphes.*, *& alij per Bottiglier. d. theor.* 23. *num.* 3. *& per tot.*; Adeò vt deberi dotem ex Statuto, vel ex dispositione iuris cõmunis, in eo differre videantur, quod isto secundo casu dicatur dos ex solo iudicis officio debita, in primo autem iure actionis, vel cõdictione ex statuto quę actioni æquipollet ad plures proficuos effectus ex inde resultantes.

Est benè verum, quod secluso eo maiori beneficio ordinis, quod contra tertios præsertim possessores competit, vbi adest hypotheca, denegatur verò vbi abest; Quatenus tamen pertinet ad ip-
14 sum negotium principale concursus inter mulierem super bonis parentis, vel alterius maioris agentem pro constitutione dotis, vel paragij, & creditores fratris, seù alterius masculi eam excludentis, effectus est idem, quoniam, siue ex beneficio separationis bonorum, ob quod re ceptum iuris principium est, vt creditores defuncti quamuis in sola personali, vincant creditores hæredis quãtumuis hypothecarios anteriores ac priuilegiatos *l.* 1. *& 2. ff. de separat. bonor. Gait. de credit. cap.* 4. *in append. num.* 131. *Surd. decis.* 310. *num.* 12. *Francb. decis.* 314. *Salgad. in labyrint. par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 5. *& omnes.*

Siue ex quadam actione rei persecutoria in subsidium competente super bonis parentis, vel alterius maioris, ex quibus mulier dotanda est, semper ipsa erit potior aduersus hæredis creditores, seù alios ab eo causam habentes, vt occasione actionis prò paragio etiam aduersus tertios possessores, in quos bona distracta essent *Afflict. & Adden. d. decis.* 162. *Amat. cons.* 42. *Tapp. decis.* 48. & alij relati per *Bottil. dict. theor.* 23. *& per Giurb. obs.* 28. *num.* 1., ac aduertitur etiam *dicto disc.* 78. *sub tit. de feudis*, et hoc est quod propriè dicere voluit *Rot. dicta dec.* 199. *part.* 8. *rec.*, de qua eiusque explicatione particulariter agitur *in d. tit. de feud. ad mater. Bull. Baron. disc.* 82.; Durum enim, ac inhumanum esset, vt mulier quæ succedere prohibetur, ità ex facto, & culpa fratris, vel alterius eam excluden-

dentis, ſupplantata remanere poſſet in illis bonis, quæ aliàs ex ſibi non interdicta ſucceſſione iure dominij competerent; Difficultate ſolum cadente in eadote, quæ non loco ſucceſſionis, atque in eius excluſionis præmium debita eſt
15 in bonis, in quibus aliàs ſuccedere deberet, ſed eam mulier petere poteſt ex dicto æquitatiuo ſubſidiario beneficio reſultante ex diſpoſitione *text. in dicta Auth. res quæ* in bonis fideicommiſſi, quando iſtud per Bullam Barc. num vel aliam Principis prouiſionem, ſeu derogationem iam ſublatum eſt iuxtà caſuum diſtinctionem, de qua *dicto diſc. 78. ac etiam diſc. 82. ſub dicto tit. de feud.*

Ac etiam quia cum Statutum excludat fœminas ſub iſta conditione, vel ſal-
16 tem cum hoc præſuppoſito dotationis, iſta non ſequuta, tanquàm ex defecta conditione, ſeù ex ceſſante præſuppoſito, quodammodo ceſſet ſtatutaria excluſio, atque detur quædam ſpecies reintegrationis ad ſucceſſionem ſaltèm prorata congrua paragio, itaût vendicare poſſit bona ſub eius portionis ſucceſſione cadentia iure dominij, quod ſemper vincit hypothecam, non enim cõcedendum eſt fratri, alienando bona, ſupplantare ſororem iuxtà deducta *eodem tit. de feud. diſc. 80.*

Et hæc vbi agitur de dote conſtituẽda ex bonis illius, qui de iure rationẽ ſanguinis, vel charitatis, vt ſupra, dotare tenetur; Vbi verò agitur de dote con-
17 ſtituenda actione reſultante ex delicto, vel quaſi, vt eſt in ea quæ debetur per ſtupratorem cum ſimilibus; Et tunc de plano intrat mulieris potioritas ex dicto recepto principio, quod creditores defuncti, quamuis poſteriores, vel in ſola perſonali, ex beneficio ſeparationis bonorum, vincunt creditores hæredis quãtumuis anteriores, hypothecarios, & priuilegiatos.

Intrare autem videtur quæſtio in huiuſmodi concurſu ſuper huius actionis competentia priuſquam fiat caſus matrimonij; ſub cuius conditione competere dicitur dos, quæ non datur ſine matrimonio, à quo nomen ac eſſentiam recipit, vt alibi pluries aduertitur; Et in-
18 hoc, Aut agitur de illa dote, quæ ſuccedit loco legitimæ debitæ dotandæ, eique naturam ac priuilegia in omnibus ſortitur, quia ſcilicèt defuncto parente, in ipſo mortis inſtanti ſibi de iure delata ſit legitima quam Statutum, non immutata ſubſtantia, moderetur circa quãtitatem, vel qualitatem, eam reducendo ad dotem congruam à parente relictã iuxtà caſum e. g. Statuti *Vrbis* 141. cum ſimilibus; Et tunc planum eſt, matrimonio etiam nõ expectato, actionem cõpetere, dum poteſt mulier nolle nubere ſed velle Monaſteriũ ingredi, in quo longè minor dos neceſſaria ſit, & tamen petere hanc dotem, quam etiam non petitam, neque obtentam innupta moriens tranſmittit ad eius hæredes, eo modo quò legitima cum alijs iuribus ſeù effectibus ex legitima reſultantibus, vt pluries in præcedentibus aduertitur, dum inter legitimæ priuilegia illud eſt præcipuum ac notorium, quod conditionem non admittit, neque dilationem patitur *ad vulgar. text. in l. Quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. cum notis concordantibus.*

Aut verò agitur de dote debita ſub conditione matrimonij, vt eſt illa debita per parentes vel coniunctos viuentes iudicis officio, ſeù ex diſpoſitione iuris
19 vt ſupra, ratione ſanguinis, vel charitatis, Vel eſt ea, quæ mortuo etiam parente debetur per fratrem ex diſpoſitione Statuti excluſiui, quæ tamen dos loco legitimæ non ſuccedat, quia ſcilicèt Statutum fœminam extraneam reputet, dotem poſtmodum decernendo, vel etiã iuxtà veriorem opinionem eſt dos debita per ſtupratorem vel captorem, cum ſimilibus, itaût debito inſit dicta conditio matrimonij.

Et tunc, Aut agitur de puella ad nubilem ætatem adhùc non deuenta, & concordant ſcribẽtes aliquam actionem pro dotis conſtitutione exercibilem non eſſe, Aut ad nubilem peruenit, & tunc remiſſum videtur iudicis arbitrio, regulando ex more regionis, alijſque circumſtantijs, ex quibus locus eſſe debet coactioni ad aſſignandam dotem, illamque ponendum in tuto ad effectum, vt promptã habeat inuenta occaſione viri, ſiue quod id occaſionem facilitet, melioremque reddat, atque in hoc ſenſu capienda videntur deducta *per Barboſ. in dict. l. 1. ff. ſol. matr. part. 4. num. 3. cum ſeq. &*

Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſ. 3. par. 2. vbi *num. 52.*, cum aliqua aſperitate putat, vt etiam in dote debita ex diſpoſitione hominis ſub ſe habente dictam implicitam conditionem hæres cogi poſſit ad deponendum, cum id recipiendum videatur neceſſitate vel probabili ratione accedente, vt frequenter contingit in ea dote, quæ cõſtituenda eſt puellæ Monaſterium ingredi volenti;

Licèt enim de ſtricto iure, conditio matrimonij purificari non dicatur, niſi per profeſſionem per quam, & non aliàs ſpirituale matrimonium contrahi dicitur, attamen quia iuxtà decreta generalia S. Congregationis, ac etiam communem vſum non admittitur puella ad habitũ monaſticum, ac ad nouitiatum, niſi deponatur, dos quæ ita depoſita remanere debet vſque quò profeſſionem emittat ex deductis *diſc. ſeq.*, vbi de peculiari materia dotis Monialium, idcircò certum eſt, dotare obligatum, ſiuè ex diſpoſitione hominis, ſiuè ex diſpoſitione legis ad hanc dotem teneri, quoniam licèt adhùc purificata non dicatur conditio, attamen eſt quoddam dictæ purificationis initium, ſiue eiuſdem purificationis præparatio, ac antecedens neceſſarium, adeò vt illud negando eſſet eludere, inanemque iuris, vel hominis obligationẽ reddere, quod permittendum non eſt, atque hoc iure in praxi paſſim viuitur; Eademque ratione idem dicendum veniret, ſi ex moye regionis, ſeù aliàs ex facti qualitate ſponſalia matrimonium præcedere ſoleant, cum dotis, ne dum conſtitutione, ſed conſignatione, vel depoſito, cum tunc idem in omnibus dicendum videatur.

Quò verò ad dotem iam cõſtitutam, ſed non ſolutam, quoties potioritas mulieris intret etiam pro dote conſtituen-
20 da vt ſupra, tunc caſus remanet extra controuerſiam per argumentum deductum ex *text. in Auth. multò magis C. de Epiſc. & Cler.*, dum per conſtitutionem effecta eſt melior dotis conditio ob expreſſam vel legalem hypothecam ex ea reſultantem, alias pro dote conſtituenda vt ſupra non competentem; Vbi verò dicta circumſtantia ceſſante, totum ius ex ipſa dotis conſtitutione reſultet, & tunc præſuppoſito, quod agatur de dote vera, legitimèque conſtituta, ità vt ſola
21 quæſtio conſiſtat in tempore, dos in ordine ad dotantem nullum habet potioritatis priuilegium, quod ſolum per *text. in l. aſſiduis C. qui pot. in pign. habe.* & in §. *his conſequens Auth. de Equalit. Dot.* competit doti reſtituendæ aduerſus virũ vel ſocerum, non autem doti conſtitutæ aduerſus dotantem, ſiue de muliere, ſiue de viro agatur, iuxtà *gloſ. communiter receptam in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act. Ripa in l. Priuilegia num. 47. ff. de Priuil. credit.* & poſt antiquiores ab eis relatos *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 26. num. 30. & 33. Gait. de credit. cap. 4. num. 1592. Merlin. de Pign. lib. 3. q. 47. in fin. Polidor. Rip. obſ. 263. &* 264., vbi aſſignat rationes differentiæ,
22 quas refert & approbat *Fontanell. de pact. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 1. num. 7. & 8.*, *Andreol. controu. 164. num. 7. Giurb. ad conſuetud. Meſſan. cap. 13. gloſ. 3. nu. 32. in fine*, et patet ex ipſiſmet iuribus ad litteram diſponẽtibus de muliere agente pro dote reſtituenda.

Ideoque ſolùm dotis priuilegium illo caſu, quo agatur de concurſu contra dotantem, conſiſtere videtur in tacita ſeù legali hypotheca, quæ promiſſioni, ſeù
23 conſtitutioni ineſſe dicitur *ad text. in d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.* cum concordantibus collectis *per Merlin. de Pign. d. lib. 3. quæſt. 43. nu. 8. & ſeq.* cum lex loquatur indefinitè de dote, & de quocumque debitore; Et quamuis idem *Merlin. dicto lib. 3. quæſt. 49. & 58., & alibi*, aliquas limitationes huic regulæ tradere videatur, in dote ſci-
24 licèt confeſſata, vel aduerſus ſocerum de iure non obligatum, cum ſimilibus, improprium tamen videtur id prò limitatione ponderare, quoniam tunc id prouenit, quia ceſſat debitum in ſubſtantia, cum dos confeſſata non ſit dos; ideoque improprium eſt agere de accidentibus, ipſa ſubſtantia deficiente.

Proùt licèt aliqui dubitauerint, àn iſtud legale beneficium intret ſolum in ſubſidium ceſſante partium prouiſione,
25 ſecùs autem vbi iſtæ de hypotheca expreſſa ſibi conſuluerint, quaſi quod prouiſio hominis ceſſare faciat prouiſionem legis, attamen huiuſmodi dubitatione reiecta, indefinitè beneficium procedit, ex ea ſatis probabili ratione, quod pro-

uiſio

uiſio hominis non eſt incompatibilis cũ illa legis, neque illi aduerſatur, ſed eſt famulatiua, ſeù corroboratiua ad eius maiorem firmitatem inducta, ideoque ea quæ facta ſunt in augmentum operari non debent diminutionem, vt *ex gloſ. in l. fin. C. de pact. conuent.* cæteris relatis *Boer. deciſ.* 332. *Capyc. latr. deciſ.* 36. *n.* 10. *& communiter.*

Quæſtio igitur tota eſt in tempore, ex quo dicta hypotheca initiũ ſumat, quoties contingat promiſſionem præcedere, poſteà verò ſequi matrimonium, cuius implicitam conditionem talis promiſſio, ſeù conſtitutio habere dicitur, & à quo actus perfectionem recipere videtur, an
26 ſcilicèt attendi debeat tempus promiſſionis, vel illud matrimonij in concurſu creditorum, qui intermedio tempore cum dotante, cum hypotheca contraxerunt; De hoc autem cum habeatur particulariter actum ſupra *diſc.* 78. *&* 79., idcircò ad ibi dicta ſufficiat relatio.

Alia quoque dubitatio in iſto concurſu in bonis dotantis cadere videtur, vbi ſcilicèt ageretur de dote exceſſiua, & vltra ſummam præſcriptam à Statuto dotiũ moderatorio, de quo ſupra *diſc.* 143., & ſuper quo exceſſu, ex interuallo à Principe, vel alio ad id auctoritatem habente derogatio conceſſa ſit, An ſcilicèt intret retrotractio in præiudicium creditorum, vel aliorum intermedio tempore cum hypotheca contrahentium ſeù dominium bonorum debitoris acquirẽ-
27 tium; Et de hoc actum etiam eſt ſupra *in Romana Reſidui dotis diſc.* 24., ac etiam *diſc.* 143., vbi generaliter iſta retrotractio ad initium promiſſionis in his ſpecialibus terminis firmata fuit; Licèt enim deducta *diſc.* 24. percutiant ſolùm præiudicium ipſius dotantis, ſeù promittentis, nõ autem tertij intermedio tempore contrahentis, in quo diuerſa vrget ratio, Ac etiam ibi potius ad effectum quantitatis dotis, an poſſet hoc medio tempore inter conſtitutionem, ac reualidationem conſtitui, necnè, quàm ad effectum concurſus, ac temporis, ex quo hypotheca legalis, vel conuentionalis initiare debeat, Attamen *diſcur.* 143. generaliter agitur etiam quoad tertium.

De reliquo autem, cum dos quoad dotantem, eiuſque hæredes ac bona nullum habeat potioritatis priuilegiũ, vel aliud ſpeciale, intrant termini generales cuicumque credito congrui, in hoc, vt dictum eſt, dote differente ab alijs creditis non priuilegiatis, quod habeat dictam hypothecam legalem.

Frequentiores autẽ ſunt in foro quæſtiones pro dote reſtituenda in bonis viri, vel ſoceri, cum præſuppoſito tamen dotis veræ, ac validæ; Vnde propterea
28 ineptæ videntur limitationes, quæ tradi ſolent aduerſus potioritatem, aliaque priuilegia doti competentia, eo quia ſit dos confeſſata, vel exceſſiua, aut ſimulata, cum ſimilibus; Tunc enim ceſſant priuilegia ob ceſſantem ipſius dotis ſubſtantiam ob deficientem veritatem, ſeù validitatem, & ſic extra caſum priuilegiorum, quibus præſuppoſitis, intret ſolum quæſtio eorum praxis, àn in caſu controuerſiæ admittenda ſit necnè.

Et in hoc, Aut contentio eſt cum alia dote pariter reſtituenda in bonis viri vel ſoceri, ſiue conſtituta in bonis dotantis, & tunc tanquam inter æquè priuilegiatos, conquaſſatis priuilegijs,
29 intrat regula generalis *cap. qui prior* perindè ac ſi inter duos priuatos ageretur, vt in eadem *l. aſſiduis C. qui pot. in pign. hab. & in Auth. ſi quis C. eodem*, ac cæteris relatis *Neguſan. de Pign.* 4. *memb.* 2. *part. num.* 96. *Rodriqu. de conc. credit. art.* 1. *poſt num.* 17. *Gait. de credit. cap.* 4. *queſit.* 11. *num.* 1652. *& ſeq.* cum alijs *per Boſſ. de Dot. cap.* 18. *num.* 90., *Caſtill. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 26. *Tondut. lib.* 1. *reſolut. ciuil. cap.* 46. *num.* 4. *& ſeq.*

Idemque in concurſu cum Fiſco, vel alio æquè priuilegiato, vt per *Neguſan.*
30 vbi ſupra *num.* 108. *cum ſeq. Rodriqu.* vbi ſupra *Mantic. de Tac. lib.* 11. *tit.* 26. *num.* 3. *cum ſequen. Rot. apud Buratt. dec.* 639. *numer.* 18. *cum ſequen. ibique Add. num.* 22. *Boſſius & Caſtill.* vbi ſupra, & communiter.

Idque ſiue dos habeat hypothecam expreſſam, ſiuè tacitam, ſeù legalem, quoniam quidquid dixerint *Aretinus*, & alij, receptiſſimum eſt, ac in foro extra controuerſiam, eodem iure hypo-
31 thecam expreſſam ac tacitam regulari, vt per *Mantic. de Tac. dicto lib.* 11. *tit.* 26. *nu.* 22., vbi quod hoc nullam habet dubitationem, quem refert & ſequitur *Rot. apud Buratt. deciſ.* 844. *n.* 3. *& deciſ.* 328.

*num.*26. *par.*5. *rec.*, pluresque colligunt *Adden. ad decis* 666. *num.* 100. *cum seqq. par.*4. *recium.* 3.

Solumque cadit quæstio inter scribẽtes, quando agatur de duabus dotibus,
32 quarum vna debeatur ex legato, & altera ex stipulatu, de qua agunt *Negusan. de Pignor. par.*2. *membr.*4 *num.*97. *Mantic. de tacit. dicto lib.*11. *tit.* 26. *num.*46. *Gait. de cred. cap.*4. *quæsit.*11. *num.*1664. ad quos remissio sufficiat, cum nulli vel nimiam rari sint casus, in quibus forus tractet istam quæstionem, scholis, & academijs pro iuuenum ingenijs exercendis magis congruam.

Procedunt hęc de plano in bonis proprijs viri, ex dicta ratione conquassationis priuilegiorum ob quam attenditur sola prioritas temporis, vt litteraliter disponitur *in* §. 1. *vers. si vero nihil appareat, Auth. vt exactione instante*, & concorditer admittunt omnes de quibus infra, quoniam vbi habemus ius clarũ, ac litterale mendicare non oportet doctrinas.

Vbi verò concursus esset super bonis per secundam vxorem in dotem traditis, tunc, Aut illa data sunt inæstimata
33 tanquam species, & nulla pariter cadit difficultas, vt potior sit secunda dos, quoniam ista non venit per concursum iure crediti, sed potius vendicando rem suam iure dominij, quod semper vincit quamcumque hypothecam, vt literaliter disponitur *in eodem* §. 1. *vers. his igitur Auth. vt exactione instante, & in Auth. si quid C. qui pot. in pign. hab.*, exindè desumpta, atque in hoc pariter concordant omnes de quibus infra. Idemque si bona data essent æstimata, sed æstimatione impropria non inducente emptionem, & venditionem, sed fieri solita, vel ad effectum, vt appareat rei melioratio, vel deterioratio, vel ad effectum regulandi lucrum, aut alios effectus similes, de quibus ad hanc materiam dotis æstimatæ, vel inæstimatæ supra *disc.* 158., cũ in effectu ista æstimatio nihil alteret, sed adhuc dos in ipsis speciebus cõsistere dicatur.

In concursu verò super bonis datis æstimatis cum vera æstimatione faciente emptionem, & venditionem,
34 vbi non versemur in casu inopiæ viri, adeo vt secundæ mulieri consultum esse possit in alijs viri bonis, quatenus pro prima dote huiusmodi bona absorbeantur, & tunc pariter concordant scribentes, potiorem esse primam dotem; Cum enim ista bona per contractum emptionis & venditionis, qui sub dicta æstimatione occultatur transierint in plenum dominium viri, effectaque sint de eius patrimonio, non potest secunda mulier iuuari beneficio rei vendicationis, vel dominij, cum solùm habeat hypothecam posteriorem, sine dubio vincendam ab anteriori, Neque posita sufficientia bonorum viri recurri potest ad subsidiarium beneficium proditum ex *text. in l. in rebus C. de iure dotium*, de cuius materia, cui scilicèt, quo modo, & quando competat, habetur *infra* super inspectione dotis posterioris prætendentis potioritatem aduersus anteriores.

Difficultas igitur in isto duarum dotium concursu, cadit quando præsuppositа inopia viri, regulariter aduersus alios creditores anteriores non priuilegiatos intret dicta subsidiaria rei vendicatio ad bona propria quamuis æsti-
35 mata ex beneficio dicti *text. in l. in rebus C. de iur. dot.*, Et in hoc, cum *glos. in d. l. in rebus* verbo *æstimatæ in fin. vers. vel dic tertio*, simpliciter dicat, quod vbi vir non est soluendo, mulier habet vtilem vindicationem, exindè ob huius *glos.* auctoritatem per aliquos Doctores infertur pro secunda dote respondendũ esse; Verùm ista *glos.*, quæ per omnes ad id allegatur, non videtur facere ad rem, dum loquitur generaliter, ac indefinitè, non descendendo ad hanc speciẽ concursus cum alia dote, de quo propriè ac præcisè agitur *in dicta Auth. si quid C. qui pot. in pign. hab.*, vbi est sedes materiæ, & in corpore, vnde sumitur.

Ex antiquioribus autem *Cyn. in ead. Auth. si quid* refert *Iacob. de Aret. & Petr. de Bellapert.* volentes, vt ius secundæ dotis vindicandi propria bona etiam aduersus primam, procedat, vbi eadem bona data nõ sunt æstimata cum vera æstimatione, secus autem isto casu, in quo iudicantur bona mariti, ipse tamen secus putat, quando vir non est soluendo, ità vt intret dictum subsidiarium beneficiũ *text. in l. in rebus*; Verùm *Salycet. ibidem*,

licèt

licèt *in verſ. quæro quid ſi dos*, videatur tenere contrarium fauore primæ dotis, vnde propterea *Mantic. & Merlin.*, ac alij de quibus infra, illum prò iſta opinione communiter deducere ſoleant, Attamen rectè illum conſiderando nihil firmat, ſuumque iudicium non interponit, quoniam primo loco refert dictam primam opinionem *Iacob. de Aret. & Petri*, deindè verò illam *Cyni*, quaſi per eadē verba iſtius, ſed nihil firmat, ſuumque ſenſum non explicat, ideoque vel iſte Doctor pro neutra opinione deduci poteſt, vel potius ſtat pro hac ſecunda *Cyni* pro qua illum deducit *Lopez* infra alle-
36 gan. ex regula deducta *ex gloſ. in l. qui filium* §. *Sabinus ff. ad Trebell.*, de qua collecti *per Surd. conſ.* 122. *num.* 22. vt, Doctor tenere cenſeatur opinionem, quā ſecundo loco refert.

Opinionem autem primæ doti fauorabilem, impugnando *gloſſ.* (licèt mendosè allegatam) firmat *Aretin. conſ.* 32. *num.* 5., quod ferè per omnes modernos relatores pro vna, vel altera parte, in hac materia deduci ſolet, cōſiderat enim Ingeniosè, quod *text. in d.* §. 1. *Auth. vt exac. inſtan. verſ. hic enim*, ſupponit ſecundam mulierem vindicare quod ſuum eſt, abſque eo quod aliquo indigeat priuilegio, quæ verba conuenire non poſſum niſi bonis inæſtimatis in dominio mulieris ſemper continuantibus, non autem in iſtis æſtimatis cum vera æſtimatione, quæ reputantur bona propria viri per occultum contractum emptionis, & venditionis, & ad quæ vtilis vindicatio ſine dubio competere non poteſt, niſi ex priuilegio deducto ex dicta *l. in rebus*, non exercibili contra aliam dotem æquè priuilegiatam, & cum *Aretino* pertranſit, quamuis articulo non diſcuſſo, *Mant. de tacit. d. lib.* 11. *tit.* 26. *nu.* 43. & 44., eorumque ſimplex relator eſt *Merlin. de pignor. lib.* 3. *q.* 67. *n.* 11.; Quamuis enim *Boſſ.* iſtos, ac alios referat *de dot. cap.* 18. §. 4. *nu.* 90., attamen ipſe potius fauore ſecundæ dotis loqui videtur, ſed in effectu ſe inuoluit, atque oſtendit non guſtaſſe difficultatem, vnde propterea, neque vni, neque alteri opinioni aſſiſtere videtur.

Contrariam verò, iuxtà ſenſum *Cyni*, tenet *Lopez ad l. l. Hiſpan. part.* 5. *tit.* 13. *l.* 33. *verſ. che fueſen primeramente fol.* 93. *à tergo in meis*, eumque, referendo eius præciſa verba, ſequitur *Caſtillo lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 29. ac etiam *Acoſt. de priuil. cred. regul.* 2. *ampliat.* 6. *nu.* 414. atque iudicioſè iſtam materiam tractādo pluresque caſus diſtinguendo *Gait. d. credit. cap.* 4. *quæſt.* 11. *ex num.* 1652., atque 1654. & 1655. relatis *Aretino & Mantica vbi ſupra*, ipſe *num.* 1658. iſtam opinionem tenere videtur.

Mihi placet, atque omninò verior videtur hæc poſterior opinio, tam attētis auctoritatibus, quàm etiam rationibus, ac æquitate, Auctoritates ſiquidem magis huic parti aſſiſtere videntur, ob illam præſertim *Cyni*, ac etiam *gloſ.* quā ſaltem communiter omnes ità intelligūt, cum econuersò minor auctoritas ſit illa *Aretini* conſulentis & conſequenter ſuſ-
37 pecta, cum Conſulentes ad gratificationem reſpondere ſoleant, vt *ex Cuiac. & Suarez* aduertit *Rot. deciſ.* 438. *nu.* 12. *par.* 9. *rec.*, Et de ſuſpecta Conſulentium auctoritate *Franch. deciſ.* 260. *nu.* 5. & 6. & *dec.* 441. *nu.* 4. *Caball. reſol. crim.* 287. *nu.* 85. *Rot. in Lauden. cenſus* 21. *Iunij* 1666. *coram Taia in fine & in alijs*.

Satis etiam facere videtur auctoritas dictæ *Hiſpanicæ legis* 33. *part.* 5. *tit.* 13. dicto verbo *que fueſſen primeramente de la ſegunda mugher*, dum ità, ſtante illo verbo *primeramente*, præſupponitur in ſecunda muliere antiquum non autem præſens dominium, quod propriè percutit iſtum caſum.

Iſtæ autem *ll. partitarum* nimium attendendæ ſunt pro interpretatione
38 iuris communis, iuxtà compilationem Iuſtiniani, cum ex illo deſumptæ ſint, vt aduertit *Franch. deciſ.* 578. *num.* 14. *circa med.*, ac etiam *Rot. dec.* 27. *num.* 8. *par.* 1. *rec.*

Magis verò me mouet ratio, quæ vbi non habemus legem pluſquam claram, ſemper, ac omninò præualere debet; Siquidem venditor habita fide de pre-
39 tio, regulariter in ipſa re poſtponendus creditoribus anterioribus, quando ſibi conſuluit de cautela reſeruationis dominij, iuxtà veriorem ac in foro receptam opinionem, vincit nēdum alias hypothecas anteriores non priuilegiatas, ſed etiam dotem, vt cæteris relatis *Rot. apud Caualer. deciſ.* 429. *num* 3. &

Mer-

Merlin. de pign. lib.4. qu.41. nu.46. cum sequen.; Et generaliter de isto venditore in casu huiusmodi cautelæ adhibitæ ab initio, & prius quam res transeat in dominium emptoris ad satietatem colligunt *Add. ad decis.666. par.4.rec.tom.3. num.113. cum seq. Dunozet. dec.537. Bononien. mercium* 11. *Februarij* 1661. §. 1. *coram Beuilaqua*.

Idque non ratione veri dominij in venditore continuantis, atque ab eo nõ abdicati, neque in emptorem translati, (vt aliqui malè opinati sunt) quoniam omninò verius est, atque in foro, præsertim verò in Rota & Curia receptum, dominium ad omnes effectus augmenti, vel periculi, ac fructuum, transferri in emptorem, atque venditorem remanere creditorem cum hac potioritate, vt pluries habetur in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* & sub altero *de credito*, ac etiam *sub tit. de vsuris* ad materiam fructuum recompensatiuorum ad terminos *tex. in l. curabit C. de action. empti*, sed ob declarationem animi non transferendi dictum dominium, neque habendi fidem de pretio, nisi quatenus istius solutio sequatur, vnde propterea, bona vendita cum ista qualitate, vel conditione transeunt ad manus debitoris, atque ità reincidunt cum tali lege in eius creditorum hypothecas.

Istam igitur cautelam, quam prudens venditor bonis suis adiecit, ità satis rationabiliter in dote lex subintelligit, atque in casu inopiæ viri adiectam esse
40 vult, ità supplendo muliebrem simplicitatem, æquitate atque commiseratione dignam, eo modo quo lex, plura quæ omissa sunt supplet, non per viam specialis priuilegij, sed per viam rationis aut verisimilis voluntalis, iuxtà dispositionem *tex. in l. cum auus ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi C. de fideic. cum ibi notatis*, ac etiam in alijs de quibus *sub tit. de fideicomm.* præsertim *disc.* 115.

Siue quia mulieri ità imprudenter bona danti in dotem æstimata sine dicta cautela, ob læsionem exindè resultantẽ, adeò vt indotata remaneat, consultum sit ex beneficio restitutionis in integrũ, aduersus dictum actum ex clausula generali *Si qua mihi*, vel ex capite nullitatis actus quæ inesse dicitur in alienatione, vel obligatione, alioque actu per quem indotata remaneat ex deductis supra *disc.* 95. & 96.

Vel demum (& magis ad rem) per irritationem actus, cum vi retrotractiua ad suum initium, quod scilicèt ità talis datio in dotem remaneat infecta, per-
41 indè ac si iuxtà hanc formam æstimatio facta non esset, iuxtà communem traditionem Doctorum, de quibus benè *Barbos. in l. 1. ff. sol. matr. part.6. num.6. & in l. æstimatis nu.26. ff. solut. matrim. Roland. cons.92. n.7. lib.2. Couarr. pract. quæst. cap.28. nu.8. Gizzar. dec.1. n.42. cum seq. Gait. d. cap.4. quæst.11 n.1658. Giurb. ad consuet. Mesan. cap.15. glos.1. par.1. nu.21. cum seq. Fontanell. de pac. claus.5. glos.8. part.13. nu.78. Boss. de dot. cap.18. §.4. nu. 89. Mart. Medices examin.30. num.44. Rot. dec.590. n.14. par.4. rec. tom.3. Add.ad Burat. dec.361. in fin. & Adden. ad dictam decis.666. ex num.127.* præsertim *num.130.*, Et sic non ex aliquo priuilegio speciali, ac exorbitanti, vt est illud concessum per *text. in l. assiduis C. qui potior. &c.* sed ex dictis rationibus, præsertim hac vltima irritationis actus, ratione læsionis ac indotationis.

Ac demùm huic opinioni assistere
42 nimium videtur quædam non scripta æquitas, ac etiam naturalis discursus, cũ contraria opinio inniti magis videatur cuidam leguleico rigori, siue nimium rigorosæ legis subtilitati, ac fictioni; In sensu etenim naturali, maior fictio est illa dicti occultati contractus emptionis, & venditionis sub constitutione dotis æstimatæ, quàm sit iste subsidiarius regressus mulieris bona sua vindicantis, præsertim quia ex ijs quæ habentur supra dicto *disc.*158. ad hanc materiam propriæ vel impropriæ æstimationis, id magis prouenire soleat à formalitate verborum Notarij, vel à quidam iuris subtilitate præter intentionen mulierũ eas distinctiones non callentium.

Notabilem verò casum ponit *Guttier. allegat.11. post repetit.* de secunda dote
43 vincente primam, vbi scilicèt pro credito primæ dotis concurreret cum secũda muliere, vel eius filijs, extraneus hæres primæ, eo quia priuilegia dotalia cõcessa sunt mulieribus, earumque filijs nõ autem hæredibus extraneis, per *text. in*

l. vnica

l. vnica C. de priuil. dot. & in eadem l. af-
44 *fiduis C. qui pot. in pign. hab.* & firmant *Bart. in l. 1. num. 2. ff. solut. matr. Bald. nouell. de dot. par. 10. n. 24. & seqq. Padill. in Auth. res quæ num. 107.* & alij similes cum quibus ipse procedit.

Verùm id mihi videtur parum tutũ, quia tamen adhuc occasio non dedit formiter in foro disputare, atque maturum iudicium desuper efformare, idcircò illud reseruo, quoniam dictum principium cui ipse innititur est verum in suo casu, satis autem dubitari potest de applicatione, id enim procedit ad effectum priuilegij potioritatis, quod scilicèt illud est personale mulierum ac trãsmisibile ad solos filios & descendentes non ad hæredes extraneos, *Negusant. de pignor. par. 2. memb. 4. n. 99. vers. tamen istud priuilegium, Barbos. in l. 1. part. 6. nu. 14. vers. addendo tamen ff. solut. matr.* benè *de Marinis in obseruat. ad Reuerter. dec. 377. num. 6. & seq. & lib. 2. quotid. resolut. cap. 19. à num. 11. vsque ad 17. Rot. in Meleuitana pecuniaria 6. Martij 1654. sub §. neque refragatur coram Meltio*; Minùsque cessibile, nisi quando cessio percutit principaliter vtilitatem ipsius mulieris, cuius interest exactionẽ dotis cum potioritatis priuilegio sequi, iuxtà receptam supra distinctionem de qua *de Marinis d. lib. 2. quotid. resolut. cap. 19. à nu. 11. vsq; ad 17. & in obseru. ad Reuerter. d. dec. 377. nu. 6. Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. qu. 47. nu. 41.*, non autem quoad hypothecam legalem doti tributam, quoniam receptum est istam semel quæsitam siue impressam ad quos-
cumque hæredes transmitti, quamuis abs-
45 que priuilegio potioritatis, vt *ex Bart. in l. 1. in princ. & in l. post dotem nu. 34. ff. solut. matr. Negusan. de pign. 4. memb. 2. par. nu. 30. Barbos. in eadem l. 1. solut. matr. par. 3. nu. 30. Merlin. de pign. lib. 3. qu. 47. nu. 18. Acost. de priuil. credit. regul. 2. ampliat. 7. n. 102. de Marinis in obseru. ad Reuerter. d. decis. 377. num. 7. Boss. de dote d. cap. 18. nu. 28.* ac cæteri.

Et consequenter, non ratione priuilegij aduersus anteriores, sed ratione hypothecæ cum regula generali *cap. qui prior*, talis extraneus hæres vel cessionarius obtinere debebit; Nisi dicatur secundam dotem, quando pro ea veniunt mulier, vel filij habere dictum priuilegium potioritatis aduersus quoscumque nõ priuilegiatos solam legalem hypothecam habentes, iuxtà dictam regulam *text. in l. assiduis C. qui potior. & in §. his consequens Auth. de æqual. dot.*; Et sic quod ità posterior dos vincat priorem dotem non tamquam dotem, cuius titulus in extraneo hærede vel cessionario cessatus dicatur, sed tamquam simplex creditum, iure cuiuscumque priuati creditoris, vt non obscurè innuere videtur *text. in d. §. 1. Vt exactione instante, §. Si verò nihil appareat*, per argumẽtum à contrario sensu, vbi agendo de concursu inter duas dotes in bonis proprijs viri communis debitoris, illum præsupponit inter ipsas mulieres, vel respectiuè earũ filios & descendentes, inter quos vtpotè priuilegiatos ratione conquassationis priuilegiorum attẽdi debeat prioritas temporis, quasi quod cessante priuilegio, debeat priuilegiatus vincere nõ priuilegiatum reseruo tamen maturiùs cogitandum.

Retenta verò dicta regula generali, vt dos anterior cuicumque credito posteriori præferatur, vltra superius actam limitationem, vbi posterior dos ex subsidiaria vtili vendicatione agat ad ipsa bona in dotem data vt supra, Alia deduci soler limitatio, vbi agitur de expensis funerum, vel vltimæ infirmitatis, an-
46 scilicèt istis quamuis posterioribus cõpetat potioritas aduersus dotem anteriorem priuilegiatam; Et in hoc *Mantic. de Tac. lib. 11. tit. 26. num. 16.* contentus sola auctoritate *Baldi Nouelli in l. 1. ff. solut. matr. num. 49.*, ac etiam ratione generali, quod inter priuilegiatos priuilegia conquassantur, sẽtit quod intret dicta regula *qui prior*, refert autem *glos. in l. assiduis, ac Soccini iun. in eadem l. 1. ff. sol. matrim. numer. 64.* tenentes contrarium.

Ista opinio *Baldi Nouelli & Mantica* mihi aliàs probabilis videbatur, ex ea ratione quod neque absolutum est, creditoribus ex huiusmodi impensis potioritatem competere aduersus priuatos creditores anteriores, plerisque veriorem putantibus negatiuam, vt apud *Staiban. iun. resolut. 64. num. 1. & seqq. lib. 1. Mastrill. decis. 10. num. 10. & seq. Franch. decis. 51. Surd. decis. 255.* & alios; Et consequenter si aduersus dotem non intrat

potio-

potioritas deducta ex *l. interdum ff. qui pot. in pign. habe. & l. licet C. eodem, vt infra*, cum tamen ista potioritas aduersus alios priuatos creditores sit certa, multo minus ista quæ est controuersa, ducto argumento ab *Auth. multo magis, &c.*

Contrarium autem deinde agnoui esse probabilius, tum auctoritate, tum
47 etiam ratione; Auctoritate scilicèt, quoniam vltra *glos. & Soccinum vbi supra*, hanc maiori calculo tenere videntur Doctores, ac etiam tenent Tribunalia ex deductis per *Fontanell. de Pac. cl. 6. glos. 2. part. 5. num. 29. Prat. discept. 5. numer. 108. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 27. numer. 11. Acost. de priuil. credit. regul. 2. ampliat. 1. num. 1. & per tot.*, vbi se diffundit, quænam dicantur expensæ quibus istud priuilegium competat, Atque recedendo à dicta *decis. 51. Franch.* ita fuisse iudicatum in Collaterali Consilio testatur *Capyc. latr. decis. 47.* eamque pluries sequuta est *Rot. præsertim. decis 399. numer. 14. & 15. part. 5. recent. decis. 438. n. 73. part. 9. apud Durozettum dec. 576. num. 20 & 21.*, vbi de expensis funerum & *num. 23.* de expensis vltimæ infirmitatis, quæ decisio est etiam repetita post *Zacch. de obl. Cam. decis. 187.* in eisdem numeris, ac in alijs.

Ratione etiam, tam pietatis, quàm etiam, quia cum istud creditum cum
48 priuilegio potioritatis præsupponendum sit, vel in vxore, vel in filijs, prorsus irrationabile videtur, vt excludere debeant creditorem ex huiusmodi causa, quę ex charitatis officio sibi aliàs incumbebat, ac etiam quia cum huiusmodi expẽsæ sint præcisè necessariæ in promptu absque eo quod dilationem pati valeãt, congruit huiusmodi priuilegium concedi, atque extra controuersiam poni, vt ità promptè inueniantur mutuantes, vel eas facientes.

Tertia in Vrbe cadere solet limitatio ad fauorem pistorum pro credito ex causa panis in vim indulti concessi per Vr-
49 banum Octauum, quod vulgò dicitur *Bulla pistorum*, super quò commentaria edidit *Antolinus* in ista Curia Aduocatus, qui hac occasione se diffundit agendo de concursu, ac potioritate creditorum priuilegiatorum, de quibus in limitatione proximè sequenti; Dictum enim indultum in verbis concedit potioritatem, etiam aduersus dotem; Audiui tamen à pluribus Prælatis, ac antiquis Curialibus, ipsũmet Pontificem in plena Signatura Gratiæ declarasse quod eius intentionis non fuerit tale priuilegium concedendi, vt etiam insinuatur supra *disc. 81.*

Declarationibus autem factis per Papam in plena Signatura deferendum esse habetur apud *Royas decis. 217. & in Romana hæreditatis coram Meltio impres-*
50 *sa post colluc. Bonden. decis. 62.*, Potissime ob eiusdem declarationis probabilitatem, quoties agatur de credito panis pro pluribus annis, siue vltra currentem domus vsum pro alimonia familiæ, aut pro pane operariorum in illis frugibus, seù fructibus & mercibus super quibus sit concursus, vt dicto *disc. 81.*

Istis enim casibus indultum remanet rationabile, atque in praxi admittẽdum, quoniam, Aut creditum pistoris prouenit
51 ex causa panis, qui necessarius fuit prò operarijs ad culturam, ac perceptionem fructuum, siue ad custodiam, ac administrationem animalium, vel bonorum super quibus sit concursus, et tunc rationabiliter potioritas intrare videtur, non in ratione priuilegij, sed potius in ratione expensarum deducendarum, ex regula quod fructus dicuntur deductis expensis, vt aduertitur dicto *disc 81.*, ac infra in limitatione sequenti, adeo vt quandoque Tribunal Cameræ aduersus pistorem dederit potioritatem messoribus & pro alijs expensis recollectæ.

Aut verò pro alimentis propriæ familiç, et tunc intrat conclusio quod vxor & filij in subsidium ad istud debitum te-
52 nentur ex deductis per *Surd. de alim. tit. 8. priuil. 48. Caroc. decis. 128. Paschal. de patr. pot. lib. 1. cap. 6. num. 124. Merlin. contr. 39 lib. 1. Rouit. pragm. 1. ad Macedonianum num. 13. Muta dec. 94. num. 32. & seq.* cum alijs collectis per *Antolin. in Commentarijs istius priuilegij*, quod vt supra vulgo dicitur *Bulla Pistorum ex numer. 427. cum plur. seq. Vrsell. concl. 89. num 122. cum seq. Rot. apud Roias decis. 215. num. 4.*

Et quamuis ad effectum verificandi istam conclusionem plura desiderentur;
53 præsertim quod de tempore suppeditationis

tionis alimentorum, paterfamilias non eſſet idoneus, idque innoteſceret vxori, ac filijs qui alimenta receperunt; iſtoque etiã requiſito verificato, dicta actio ſubſidiaria competat ſolum contra ſingulos pro rata alimentorũ à quolibet reſpectiuè perceptorum per quandã ſpeciem, vel ſimilitudinem æquitatiuæ actionis *text. in l. ſi me & Titium ff. ſi certum pet.*, vel de in rem verſo, vt patet ex eiſdem mox allegatis, vnde propterea ob nimium difficilem probationem in muliere, ac filijs de ſcientia non idoneitatis viri vel patris, nimium rara eſt huius concluſionis praxis, Attamen aliud eſt conſiderare eandem concluſionem in eius propria operatione ad effectũ producendi actionem contra mulierem, et filios, tam legaliter, quàm naturaliter exorbitantem, Aliud verò eandem concluſionem attendere à ſimili, ſeù tanquam pro ratione ob quam honeſtum remaneat hoc priuilegium, quo mediante mulieri, ac filijs non concedatur huiuſmodi creditores excludere, tanquam ex cauſa quæ concernit omnes.

Quod tamen attendendum venit pro rata veriſimili, et currenti, puta illius anni, ita vt bona fides in creditore exu-
54 beret, quod prudentis iudicis arbitrio attentè conſiderandum eſt, ob fraudes quæ aliàs committi poſſunt, ac ſolent, vt non ſemel expertus ſum, quod diſſipatores, ac perditi viri, in concurſu creditorum, ad iſtos eludendos, colluſiuè ſupponunt piſtorem creditorem ex cauſa panis pro pluribus annis verè non habiti, vel ſi habiti, Deus ſcit in quos vſus ſit erogatus, ideoque, vt etiam pluries dicere conſueui de Bulla Baronum, exorbitantia non eſt in ipſa lege, ſed in illius mala praxi, ac obſeruantia, cum iſtæ leges, vel priuilegia, diſcretè intelligi debeant, iuxta veriſimilem intentionem legislatoris, vel concedentis priuilegium, vt de dicta Bulla Baronum *ſub titulo de feudis* inſinuatur.

Quarta tradi ſolet limitatio in mutuantibus ad rem reficiendam, ſeù conſeruandam, vel redimendam, iuxta ter-
55 minos *text. in l. interdum ff. qui pot. in pig. hab.*, ſiue ad rem emendam iuxta terminos *text. in l. licet C. qui pot. in pign. hab.* præſuppoſitis tamen terminis habilibus, quod ſcilicet concurrerent requiſita ex quibus ad præfatorum iurium normam iſti potioritatem haberent, etiam aduerſus creditores anteriores expreſſam hypothecam habentes, ex ijs, quæ ſuper iſtis requiſitis habentur in ſua materia *ſub tit. de credit.*, vt ſcilicet iſti etiam doti anteriori præferantur, vt per *Neguſan. de pign. 2. memb. 5. part. num. 16. & 17. Grat. diſcept. 616. numer 16.* & alij plenè *collect. per Amat. reſol. 3. nu. 23. Capyc latr. conſult. 117. num. 41. & 42. Add. ad Buratt. deciſ. 62. num. 9.*

Cõtrarium verò quod huiuſmodi creditores non præferantur doti ex pluries inſinuata ratione conquaſſationis priui-
56 legiorum, ac etiam ob claram diſpoſitionem *tex. in §. his conſequens Auth. de æqual. dot.* firmant *gloſ. in dicto §. his conſequens & in l. aſſiduis Bart. in dicta l. interdum num. 5. Couar. lib. 1. var. cap. 7. numer. 2. cum ſeq. Afflict. deciſ. 306. num. 4. & 5. Mantic. de tac. dicto lib. 11. tit. 26. numer. 17. cum ſeq.* & cæteri relati per *Capyc. latr. dicta conſult. 117. num. 40. & per Amat. dicto cap. 3. nu. 27. Gizzarel. dec. 1. num. 49. cum ſeq. Gratian. diſcept. 257. numer. 33.*, vbi hanc dicit veram ob dictũ *tex.* expreſſum *Merlin.* qui plures alios adducit *lib. 1. controu. forenſ. cap 26. numer. 3. & ſeq. Caſtill. controu. iur. lib. 3. cap. 8. num. 27. Gait. de credit. cap. 4. quæſt. 11. num 1986. & in appendit. eiuſdem cap. 4. num. 120. Merlin. de pign. lib. 3. quæſt 31. Mart. Medic. examin. 11. à num. 22. vſque ad fin. Io. Franch. de Ponte deciſ. 34. num. 6.*, vbi quod ſit ſpeciale dotis priuilegium eamque abſolutè firmat *Rot. deciſ. 328. num. 22. cum ſeq. part. 5. recent.* & magis communem dicit apud *Buratt. dec. 223. num. 2. & 3.*

Iſta ſecunda opinio inſpecta littera *tex. in dicto §. his conſequens*, ac etiam attento calculo Doctorum magis reci-
57 pienda videtur, præſertim in Rota & Curia, dum vt ſupra, Rota iſtam tenere videtur, atque textus in hac parte eſt clarus; Rationes autem nimis in contrarium vrgent, tam ſcilicèt illa *ſi vinco vincentem te &c.*, dum vt infra hodie in foro abſolutum eſt, dotem poſteriorem non vincere expreſſas hypothecas anteriores quas iſti creditores ad terminos dictorum iurium *in l. interdum & l. licet*, vincunt, quãm etiam ob aliam probabiliorem, nedum legalem, ſed etiam naturalem

ralem quod aliàs bona in debitoris patrimonio non adeſſent, vel non fuiſſent conſeruata, ideoque mihi longè magis placet prima opinio huiuſmodi mutuantibus contra dotem fauorabilior; Siquidem non videtur, quod eſſe debeat melioris conditionis creditor, quam ſit dominus in re ſua in qua ſine dubio vincit quamcumque hypothecam quamtũuis priuilegiatam, ac fauorabilem, neque dici poteſt meliorem conditionem eſſe debere intruſi, ac poſſeſſoris malæ fidei, quàm ſit illa creditoris, qui cũ bona fide, ac iuſto & rationabili motiuo ad occurrendum neceſſitati refectionis, vel conſeruationis rei aliàs perituræ credidit; Hinc propterea, cum habeamus quod dominus reficere tenetur melioramenta neceſſaria, ac etiam vtilia poſſeſſori quamuis malæ fidei, quoties non cadat ratio præſumptæ donationis ædificantis in alieno, ſeù altera pœnalis amiſſionis melioramentorum, vt in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*, vbi occaſione agendi de legitima, et trebelliantca, aliſque detractionibus legalibus, ac etiam de alijs accidentalibus, agitur etiam de iſta melioramentorum, ſequitur prorſus improbabile videri, quod dos e. quadam iuris ſubtilitate obtinere deberet bona quæ verè non ſunt debitoris, ſeù aliàs in eius patrimonio non adeſſent, quoniam eſſet ſibi ſatisfacere de bonis alterius quàm debitoris.

Et quamuis textus prædictus videatur clarus, attamen qui reflectat ad hi-
58 ſtoriam legalem de qua *ſub tit. de ſeruitut. diſt.* 1., non procedet cum eo rigore, qui aliàs attendi debet, vbi agatur de lege attendenda ex Principis præciſa auctoritate, quæ ſiue rationabilis, ſiue irrationabilis attendi debet, cum de facto habeamus plures leges claras, ac litterales, quas de facto vſus non recepit, vt aduertitur dicto *diſt.* 1. *de ſeruit.*, ac habemus præſertim in hac materia dotali circa *tex. in l. dos à Patre C. de iur. dot.* in quò litteraliter diſponitur, dotem à patre profectam ſoluto matrimonio ad ipſum indefinitè reuerti debere, et tamen vbi matrimonium ſoluitur per mor-
tem mulieris ſuperſtitibus viro, ac filijs ſecùs de facto ſeruatur, ex ea conſuetu-
59 dine, quam vulgo dicimus *Martini*; Iſta enim verè, ac propriè non eſt illa conſuetudo iuris iam inducti, ac vigentis deſtructiua, et quæ ſtrictè, ac rigoroſè ad eius præciſos limites abſque extenſione attendi debet, vt noſtri antiquiores cum aliqua ſimplicitate crediderunt, quoniam *Martinus* fuit ſimplex gloſsator, qui nullã habebat poteſtatem inducendi conſuetudinem vniuerſalem in toto Mundo, adeo rigoroſa requiſita deſiderantem, quando eſt de directo cõtra ius eiuſque deſtructiua, ſed benè eſt relator contrarii vſus de facto, non tanquam deſtructiui legis iam præexiſtentis, ac receptæ, ſed per illius non acceptationem, et ſic per non vſum impeditiuum nè legis vigorem habeat, vt aduertitur *dicto diſt.* 1. *de ſeruit.*

Hinc proindè licèt nimium cõmendabile ſit ingenium *Fabri*, *Cuiacij*, *Donelli*, ac aliorum ſcholaſticorum adeo inſiſtentium ſuper littera legum, ac ſuper earum emendatiori editione, adeo laborando ſuper deficientibus, vel alteratis legum verbis aut litteris, eiſque nimium debeant profeſſores ob detecta pleraque Æquiuoca, in quæ ob linguæ latinæ malam intelligentiam primi Patres in eo barbaro, ac indocto ſæculo inciderunt; Attamen error eſt in foro huiuſmodi litteræ rigoribus incumbendo, à receptis propoſitionibus deuiare, ſiue aduerſus locorum mores, ac vſus iudicare, vt præſertim occaſione Statutorum excludentium fœminas, vel cognatos propter maſculos, vel agnatos, pluries aduertitur *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.*, ac etiam *ſub altero de teſtam*; Sicuti econuerſo, error eſt maior ſimplicium pragmaticorũ, neglectis iuris principijs, ac regulis, atque totaliter negligendo ipſarum legum ſcientiam, inhærere doctrinis, non perpendendo, àn benè vel malè fundatæ ſint, ideoque vitium eſt in vtroque extremo.

Clarius vero dicta prima opinio, iuxta limitationem recipienda videtur, quando ageretur de concurſu ſuper fru-
60 ctibus, quorum parandorum, vel colligendorum gratia factę eſſent expenſæ, pro quibus potioritas prætendatur, quoniam iſtæ veniunt magis per viam deductionis, quàm per viam concurſus, cum de iure fructus dicantur illi, qui remanent deductis expenſis, reliquum verò dicatur extra patrimonium debitoris &

ſic

sic tanquã per ſpeciem cuiuſdam ſeparationis bonorum, tanquam in parte colonica, remanente ſolum in dominio debitoris parte dominicali, vt particulariter aduertitur ſupra *diſc.* 81.

Eoque magis rationabilis, magiſque recipienda videtur dicta opinio concedens potioritatem mutuantibus ad refe-
61 ctionem, vel conſeruationem ſeù redemptionẽ, ſtante motiuo maioris vtilitatis, ita ipſiſmet mulieri, vel filijs, ducto argumento à frequentius contingẽtibus reſultantis, quoniam niſi certa cõſtituatur iſta potioritas, non de facili reperirentur mutuatores, atque hoc in damnum crediti dotalis anterioris redũdaret, adeo vt ſi ipſa mulier, vel filij bona reficienda, conſeruanda, vel redimenda poſſiderent, id facere cogerentur, atque non faciendo maiorem iacturam ſentirent; Si enim e. g. domus, vel nauis, aut alia res refectione indigeat, certum eſt quod niſi promptè occurratur, ruina, quæ periculo magis creſcente reſultat, ſeù maior deterioratio, minuit bonorum valorem, et conſequenter dãnum eſt creditoris anterioris; Siue ſi bona ſint apud hoſtes, vel pyratas, aut latrones, ac citò non redimantur pro ſumma, quæ frequentius eſt minor quàm rei valor, in totum amitterentur, cum ſimilibus; Igitur expedit ipſi doti, quod huiuſmodi priuilegium tribuatur.

Potiſſime quia vbi agitur de iſto credito ex cauſa refectionis, vel cõſeruationis, aut etiam redemptionis, adhiberi nõ poteſt illa cautela, quę practicabilis eſt in mutuante ad rem emendam, ſiue ad eam redimẽdã ab hoſtibus, ita & taliter, quod
62 iuxta leges belli dominiũ à priori domino iam abdicatum ſit, atque in hoſtes tranſlatum abſque reintegratione in caſu reuerſionis ad noſtros iuxta ea, quæ in hac materia habentur ſub *tit. de feudis diſc:* 58.

Tunc enim iſta quæſtio euitari poteſt, cum ea cautela, quæ fraternizat cum altera ſuperius inſinuata reſeruationis dominij ad fauorem venditoris, vt ſcilicet credens ad rem emendam, vel redimendam, vt ſupra, adijciat pactum, vt ex quauis cauſa quamtumuis priuilegiata, alteri ius, vel actio acquiri non poſſit, quodque ipſa res acquirenda in ipſo actu acquiſitionis, eiuſque præambula hora ſpecialiter ipſi mutuanti affecta ſit, cum tunc, quando tranſit in dominium debitoris, & ſucceſſiuè cadit ſub hypothecis anterioribus, tranſire dicatur ita iam affecta, vt cæteris relatis benè firmatur per *Rot. apud Buratt. d. deciſ.* 223. *num.* 4. *& ſeq.*, & habetur apud *Merlin. de Pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 31. *num.* 20. *Boſſ. de Dote cap.* 18. *num.* 72. *cum ſeqq.* & communiter; Cum ea tamen moderatione, militante quoque in dicta alia cautela reſeruationis dominij, de qua apud allegatos, ac paſſim, vt ſcilicèt id procedat, dummodo talis lex adijciatur ante acquiſitionem, vel in ipſo actu acquirendi, adeò vt adaptabilis remaneat dicta ratio, ſecus autem ſi ex interuallo quamuis breui, poſtquam iam bona ſine tali vinculo effecta fuerunt de dominio debitoris, & conſequenter ſub anteriori hypotheca dotali ceciderunt.

Huic autem quæſtioni in pleriſque partibus occurri curatum fuit cum Statutis, alijſque legibus municipalibus dictam potioritatem aduerſus omnes tribuentibus, vt de Statuto præferente ven-
63 ditorem in re ſua omnibus anterioribus etiã doti in Ciuitate Auenionen. habetur apud *Laurent. dec. Auenionen.* 96. *n.* 1., vbi quid in caſu quo res vendita in aliam ſpeciem conuerſa eſſet, puta quia ex panno, vel drappo facta eſſet veſtis, vel frumentum conuerſum eſſet in farinam cũ ſimilibus, atque adhuc pro venditore, & benè concluditur.

Verùm vbi lex municipalis de dote
64 ſpecialiter non loquatur, ſed indefinitè de quibuſcũq; creditoribus anterioribus, tunc neq; remanet ſopita quæſtio, quoniam in terminis conſimilis Statuti, vel decreti ad fauorem venditoris vigentis in Ciuitate Mantuana, vt non comprehendat dotem in hoc ſpeciali nota dignam, latè probat *Cyriac. contr.* 81., Quod tamen non placet, atque probabilior videtur opinio *Merlini lib.* 4. *quæſt.* 41. *nu.* 48. *cum ſeq.*, vbi hanc doctrinam in ſpecie reprobat, & meritò, cum principale intentum, ſeù finis huiuſmodi Statutorum conſiſtat in libertate, ac facilitate cõmercij, qui finis, vel intentum ità non obtineretur, Ac etiam quia rectè dici poteſt, iſtam non eſſe nouam legem à iure cõmuni exorbitantem eiuſque correctoriam, vndè propterea iure Statu-

torum exorbitantium ſtrictam,ac rigoroſam intelligentiam habere debeat,ſed potius dicenda ſit lex declaratiua iuris dubij, ſeù verius declaratiua voluntatis venditorum non transferendi liberè dominium in emptorē, ſed cum dicta lege, tanquā per implicitā reſeruationem dominij, ità à Statuto præſumptā, vel ſubintellectam, etiam ex voluntate contrahentium, qui adinſtar eorum quæ in vltimis voluntatibus paſſim habemus,ita cenſeantur ſuam voluntatem ſtatutariæ diſpoſitioni accōmodaſſe, ac iuxtà ea, quæ ſupra inſinuata ſunt ad fauorem dotis in priuilegio deriuante ex diſpoſitione *text. in l. in rebus C. de iur. dot.*

Quinta dari ſolet limitatio dictæ regulæ, ad fauorem creditorum poſteriorum negotij ſocialis in ipſis bonis ſocia-
65 libus, atque ad ipſum negotium pertinentibus,iuxtà firmata per *Rot. apud Buratt. deciſ.* 514. cum alijs deductis *per Merlin. de Pign. lib.* 4. *quæſt.* 41. *nu.* 23. *cum ſeq.*, & *per Gratian. diſcept.* 964., vbi dicta deciſio regiſtratur, quamuis ipſe *ex num.* 8., occaſione diſputationis ſuper noua audientia, ſeù dictæ deciſionis reuiſione contrarium latè probet, Quod etiam agnouit Rota, quæ recedēdo à deciſis contrarium firmauit apud eumdem *Buratt. deciſ.* 719., ex ea ratione tàm per *Gratian.* & *Merlin.* à *nu.* 29. quàm in hac poſteriori *deciſ.* deducta, quod non potuit vir iam debitor dotis, in iſtius præiudiciū ponere in ſocietate bona hypothecæ dotali iā affecta,quodq; propterea limitatio ſolùm recipienda videatur in lucris ex ipſo ſociali negotio obuentis, vtpotè ſub negotio ſociali cadentibus, & in quibus non cadat dictaratio præcedentis affectionis.

Quod tamen (ità dictas deciſiones, ſeù auctoritates apud eos deductas conciliando) temperandum, ſeù declarandū videtur, quoties ageretur de pecunia numerata, ſeù mercibus vſualibus, quæ bona fide in negotio ſociali poſita eſſent,ex eadem libertatis,ſeù fauoris commercij ratione, ob quam in foro vſu receptum eſt, non dari creditori anteriori auocationem pecuniæ per debitorem bona fide ſolutæ poſteriori,ſiue denegari hypothecariam, vel aliam actionem rei perſequutoriam ad merces, aliaſque res vſuales per debitorem bona fide diſtractas, quamuis de ſtricto iure vnum, vel alterum competere deberet, vt in ſua materia *ſub tit. de credito*; Quemadmodum enim diſtractis in tertiū iſtis mercibus, vel bonis vſualibus, aut impenſa, vel ſoluta pecunia numerata,nullum ius, nullaque actio competeret, ſic à pari,cū iſta videatur ſpecies alienationis factæ ipſi negotio ſociali, cuius fidem, ſeù capitale in eo poſitum, negotiantes,ac alij ſequuntur, non reflectendo ad perſonas, tāquam per ſpeciem fidei publicæ, cuius ratione,ac publici comercij fauore,multa ex æquitate admittenda ſunt,quę aliàs de rigore, ac ſtricto iure denegarentur; Ideoque pro meo iudicio videtur quæſtio decidenda ex iudicis prudenti arbitrio, regulando ex ſingulorum caſuum circumſtantijs,ac facti qualitate,præſertim ab exuberantia bonæ fidei,vel reſpectiuè ſuſpicione malæ; Magis verò ab vſibus, ac moribus regionis, àn ſcilicèt ob cōmercij fauorē expediat magis mercantili, quàm legali more iudicare.

Et hæc quoad dotem anteriorē prioritatem obtinentem etiam aduerſus Fiſcum,cum quo,ex eadem ratione conquaſ-
66 ſationis priuilegiorum, intrat dicta regula *qui prior*, excepta tamen cauſa primipilari *ad text. in l. 2. C. de Priuil. Fiſci*, cum pluribus concordan., de quibus *Neguſan. dicto membro* 4. 2. *part. nu.* 108. *& ſeq. Mantic. de tac. lib.* 11. *tit.* 26. *nu.* 3. *& ſeq. Rodriquez vbi ſupra Boſſ. de dote cap* 18. *num.* 67. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæſt.* 4. *num.* 24. & 25. cum alijs *per Buratt. deciſ.* 639. *num.* 18. *& ſeq.* & 161. *Adden. n.* 22. & de hoc debito primipilari ex *Barboſ.* & *alijs Ganauer. conſ.* 2. *poſt dec. n.* 46. *& ſeq. Boſſ. de dote* v. 8. *n.* 185.

Agi etiam ſolet per ſcribentes de concurſu in caſu æqualitatis, quia nempè ageretur de inſtrumentis, vel alijs ſcripturis abſque expreſſione horæ eadem
67 die initis, vnde propterea incerta ſit anterioritas temporis, & tunc etiam pro dote reſpondetur ex deduct. per *Neguſan.*, *Mantic.*, *Merlin.*, *Add. ad Barazz.* & alios proximè ſupra cum alijs *per Salgad. in labyr. par.* 2. *cap.* 4. *num.* 169. *Boſſ. dicto cap.* 18. *num.* 55.; Idque etiamſi dos cōcurrat cum Fiſco, *de Marinis in obſer. ad Reuert. deciſ.* 378. *nu.* 3.; Verùm numiū raro forus practicat iſtam quæſtionem, cum præſuppoſito tamen,quod ambiguū ſit

sit quale instrumentum præcesserit, itaùt intret præsumptio, secus autem, vbi constaret de contraria veritate, cui semper præsumptio cedit; Ideoque si vtrumque creditũ prouenit ex eodem instrumento, atq; vnus possideat, rectè intrat cõclusio, vt potior sit conditio possidentis, neq; in hoc dos est priuilegiata, nisi quatenus intret dicta præsumptio, ob quam non est æqualis sed anterior, vt ex eisdem patet.

Vbi verò agitur de dote, quæ sit in tempore posterior, & tunc, aut concursus est cum creditoribus habẽtibus anteriorem hypothecam tacitam, seù legalem
68 tantùm, & absolutum est dotem præferri ob expressam & litteralem dispositionem *text. in dicta l. assiduis C. qui pot. in pign. hab. & in §. his consequens Auth. de equalit. dot.*, & firmant communiter omnes, de quibus infra, occasione hypothecæ expressæ anterioris.

Adhuc tamen dupliciter id limitatur, Primò scilicèt vbi agatur de hypotheca
69 legali competente contra tutorem, vel alium legalem administratorem in casu dolosæ administrationis, quasi quod illa legalis hypotheca, quæ regulariter pro quacunque administratione etiam non dolosa, de iure competit cõtra tutorem, vel alium legalem administratorem, ita ob istam doli circumstantiam, quandam maiorem vim habeat, atque ad hunc effectum iure hypothecæ expressæ metienda sit, *Mantic. de tac. lib. 11. tit. 11. num. 7. in fin. Gratian discept. 935. nu. 3. 9. & 10.* cum alijs reportat. *per Rot. decis. 65. nu. 11 par. 10. rec.*

Et quamuis *Gratian. dicta discept. 935.* idem teneat in quocũque debito ex causa doli, seù dolosæ administrationis resul-
70 tante, cui aliàs hypotheca legalis non competeret, attamen reijcitur per *Merend. de camb. nundinal. cap. 18.* cum quo pertransit *Merlin. de pign. lib. 3. quæst. 35.*, & meritò, cum id nullum videatur habere iuris fundamentum, vt specialiter habetur actum supra *disc. 82.*

Altera est limitatio, vbi anterior hypotheca tacita inducta fuerit per Statu-
71 tũ, quod disponeret illã vim habere expressæ, Quemadmodum enim (vt infra) verior, magisque in foro recepta opinio est, vt huiusmodi potioritatis priuilegiũ doti attributum *in d. l. assiduis & concordan.*, non procedat in hypotheca expressa, ita ad istã quoque infertur, dum Statutum disponit eam vim expressæ habere, vt per *Roman. cons. 147. Alex. cons. 58. num. 6. vol. 7. Neguzan. de pign. part. 2. membr. 4. num. 97 in fin. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 11. num. 6 cum seq., & titul. 26. sub n. 41. Caren. resolut. 18. num. 6. Gipt. ad dec. Rot. Bonon. diuers. 91. in princip. Pacif. de Salu. inspect. 3. cap. 4. nu. 122. cum seq.*

Contrarium tenet *Alciatus in l. 1. num. 13. ff solut. matr.* quem refert *Mantic.* vbi supra, qui aliquas distinctiones adhibere curat, atque cum eo pertranseunt *Pacif. loco cit. Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 61. num. 5. cum seq. Boss. de Dot. cap. 18. n. 52. cum seq.*, atque ista opinio mihi magis probabilis videtur, nisi ob commercij libertatem, vel ex alia publica causa statutum ad hunc effectum prodierit, tollendi scilicet huiusmodi priuilegia; Siquidem non est in iure omninò certum, quod dictum potioritatis priuilegium doti attributum, locum non habeat aduersus hypothecas expressas, quinimò in scholis magis recepta est opinio doti fauorabilis, vtpotè in stricta iuris censura maiorem legum habens assistentiam, adeò vt contraria potius ex quadam æquitate, vel naturali ratione non tollendi id quod creditor ex priuata sua prouisione quæsiuit, procedere videatur vt infrà; Et sic vbi vrget ratio hypothecæ expressæ, ac veræ ex propria prouidentia quæsitæ, secus autem illo casu, in quo talis hypotheca est adhuc legalis ac ficta, proueniens ex Statuti, seù legis, non autem hominis prouisione, quamuis in verbis dicatur vt habeat vim expressæ, quoniam id tollere non potest fictionem; Vt habemus in proposito iurispatronatus competentis ex gratia, & priuilegio, quoniã etiamsi in illo dicatur, quod habeatur, ac si esset verè ex fundatione, & dotatione, attamen semper remanet ex gratia, & priuilegio, atque subiacet reseruationibus, vt in sua materia *sub tit. Iurispatr.* & fuit etiam dictum *in titulo de feudis discurs. 4. num. 10.*; Ac propterea, nisi ex facti qualitate constet de dicta verisimili voluntate ad dictum effectum libertatis commercij tollendi priuilegia etiam dotalia, probabilior videtur hæc secunda opinio Alciati; Adhuc tamen occasio nõ præbuit id formiter in foro disputare.

In ordine autem ad hypothecam expres-

preſſam, ad clàriorem reſolutionem, ac nè opinionum diuerſitas confuſiones, vel
72 æquiuoca pariat, quinque bonorum ſpecies diſtinguendæ ſunt, ſuper quibus haberi poſſit concurſus; Prima eſt illorum quæ inæſtimata, & tanquam ſpecies in dotem data ſunt; Altera eorum quæ pariter data ſunt in dotem, ſed æſtimata cum vera æſtimatione faciente emptionem, & venditionem. Tertia in ijs quæ per virum acquiſita ſunt ex pecunia dotali, ſiue ex pretio rerum dotalium diſtractarum, aut vbi ipſummet pretium adeſt; Quarta in bonis poſt dotem poſtea quæſitis alias quàm ex dote vtſupra; Et quinta demum generaliter in bonis indifferentibus per virum poſſeſſis de tempore contractæ, ſiue impreſſæ hypothecæ dotalis.

In prima ſpecie nulla cadit difficultas, cum non agatur de concurſu iure crediti, & hypothecæ, ſed de vendicatione iure dominij vt ſupra deductum eſt, etiam in fortioribus terminis vincendi aliam dotem æquè priuilegiatam.

In ſecunda verò ſpecie, quando non agatur de caſu ſubſidij, intrat eadem regula, quæ in alijs indifferentibus bonis viri, limitanda ſolum in caſu ſubſidij, in quo non competit quidem directa, vt in
73 præcedenti, ſed benè vtilis vindicatio ex priuilegio inducto per *text. in l. in rebus C. de iur. dot.*, de cuius diſpoſitione, ac ratione habetur pariter actum ſupra occaſione inſinuati concurſus cum alia dote anteriori.

Sed quoniã iſtud priuilegiũ non competit niſi in ſubſidiũ, & quatenus vir non ſit ſoluendo, hinc intrat dubitatio, cuinã incumbat onus probandi dictum caſum ſubſidij; Et in hoc quidquid ſcribentes
74 varient, procedendum videtur cum diſtinctione in Curia recepta inter actorem, & reum, vt reus tutus remaneat donec actor probet, ex ijs, quæ in iſta materia dotali habemus in terminis ſubſidiariæ actionis competentis ad bona fideicommiſſaria ex diſpoſitione *text. in Auth. res quæ C. commun. de legat.* ex deduct. ſupra *diſc.* 145. & alibi, cum ſimilibus, dum eadem videtur ratio; Et conſequenter ſi mulier eſt rea & poſſeditrix de hoc beneficio excipiens cõntra creditores anteriores, tunc iſtorũ onus videtur probare exiſtentiam, ac ſufficiẽtiam aliorum bonorum, ità etiam magna æquitate ſuadente, ſecus autem ſi ſit actrix, vt tunc huius probationis onus ſibi incumbat, vt *ex Neguſan. & alijs habetur deciſ.* 590. *numer.* 18. *part.* 4. *rec. tom.* 3., & conferunt quæ de præfata alia ſubſidiaria actione habentur *dicto diſc.* 145.

Iſta verò vtilis ſubſidiaria vindicatio non facit mulierem dominam, neq; illi verum dominium reſtituit, ac ſi actus
75 verè nullus ab initio eſſet aut reſolueretur, ſed dicitur quoddam dominium fictum ac improprium ad præfatum ſolum effectum potioritatis, iuxtà eoſdem terminos ſupra inſinuatos venditoris creditoris ex cauſa pretij cum reſeruatione dominij, vndè propterea, excepto dicto effectu potioritatis, in reliquis omnibus conſideratur tamquam pura creditrix quantitatis, tam ad effectum augmenti, vel decrementi valoris bonorum cedentis commodo vel incommodo viri tamquam domini, quàm etiam ad effectum, vt impedire nõ poſſit alijs creditoribus, quamuis ſibi poſtponendis, exequutionẽ ac ſubhaſtationem bonorum, ad effectum vt pretium iuxtà debitum ordinem liberetur, concedendo ad ſummum mulieri poſſidenti retentionem iuxtà laudabilem Curiæ praxim, quod non obſtante retẽtione oppoſita per mulierem pro credito dotali, proceditur ad exequutionem ac ſubhaſtationem bonorum viri
76 cum clauſula *non amota à poſſeſſione donec de pretio ſatisfacta ſit de dote*, ità practicando ea quæ deſuper firmata habentur *in Romana ſubhaſtationis de Alexijs coram Cerro, impreſſ. diſc.* 182. *part.* 10. *rec.*, vbi recenſentur aliæ præcedentes quæ habentur impreſſæ *apud Poſth. de ſubhaſt. in Addit. deciſ.* 171. 205. & 234. cum quibus, præſertim vltima paſſim proceditur.

Prout in iſto caſu creditoribus conceditur ius offerendi, quod aliàs mulieri agenti cum directa vindicatione obijci
77 non poteſt, vt reiecto *Neguſan.* & ſequacibus eſt magis communis opinio de qua habetur *d. deciſ.* 590. *num.* 24. *par.* 4. *tom.* 3. cum alijs collect. *per Add. ad d. dec.* 666. *nu.* 137. *cum ſeq. & nu.* 147. *eadem par.* 4. *tom.* 3.

Reputatur autem iſtud priuilegium merè perſonale mulieris, non ſolùm nõ tranſ-

transmissibile ad hæredes extraneos, ve-
78 rùm neque ad filios, vt cæteris relatis habetur *apud Barbos. in l.1. solut. matr. par.5. nu.* 80. *Merlin. de pign. lib.2. qu.* 19. *nu.*99., sed quia de hoc dubitatiuè, & per verbum *quidquid sit* loquitur *Rot. d. dec.*590. *nu.*21., atque videtur opinio dura, stante præsertim auctoritate *Alexan.* relata eadem *dec.*590. *num.*21., neq; adhuc occasio dedit id formiter disputare, idcircò maturius reseruo iudicium.

Quo verò ad tertiam speciem bonorum quæsitorum per virum ex pecunia in dotem data, siue ex pretio retracto ab ipsis bonis in dotem datis æstimatis cum vera æstimatione faciente emptionem & venditionem, aut aliàs vsu con-
79 sumptibilibus, consistentibus in pondere, numero, & mensura &c., Et tunc omninò planum est, ipsa bona quæsita adhuc esse in dominio viri, atque de eius patrimonio censeri, eodem modo, & fortius, quò erant ipsamet bona, vel respectiuè pecuniæ, cum exemplum non possit esse maius, ac diuersæ naturæ, quã sit exemplar, siue ob aliam regulã subrogatorum &c., neglecta distinctione quã aliqui terminos confundentes, ac æquiuocando præbent, an huiusmodi acquisitiones per virum fiant de consensu mulieris vel sine, & an ex pacto præcedenti cum similibus, quoniam huiusmodi distinctiones verè ac propriè congruunt alteri casui de quo infrà de pretio obuẽto ex bonis, quorum acquisitio prouenit ex ipsis bonis dotalibus datis inæstimatis & tamquam species.

Siue ad alium effectum, quod scilicèt ità ex pecunia data in dotem vel ex pretio bonorum æstimatorum, de consensu ac nomine mulieris, ob eius maiorem vtilitatem fieret bonorum acquisitio, ad effectum immutandi naturam dotis de quantitate ad speciem; Sed cessante ista voluntate, ità vt dos perseueret in eius antiqua natura vel statu quantitatis, tunc extraneæ remanent omnes dictæ distinctiones.

Solùmque cadit inspectio an dictum priuilegium competẽs ex subsidiario remedio *text. in l. rebus C. de iur. dot.* cõ-
80 petat etiam super huiusmodi bonis ità subrogatis, atq; probabilior videtur affirmatiua ad notata *in l. ex pecunia C. de iur. dot.*, quam post examinatam antinomiam consideratam inter text. in dicta *l. ex pecunia* negantem rem emptam ex pecunia dotali fieri dotalem, & *text. in l. res quæ dotales ff. eod. tit.* in opposito id affirmantem, super quo variæ tribuuntur conciliationes, seù diuinationes firmant *Barbos. in rubric. solut. matr. par.3. nu.73. & Gait. de credit. quæs.*11. *num.*1452. *cum seq.* ac admittunt ijdem *Bald. nouell. Honded.* & cæteri relati *d. decis.*590. *n.*25. *par.*4. *tom.*3.; Ad quod, congrua congruis referendo, conferunt ea quæ habentur de subsidiaria successione rei loco pretij, vel alterius rei, aut de successione pretij loco rei in alio subsequenti casu rerum dotalium quæ datæ sint inæstimatæ, & tamquam species ob rationis identitatem.

Atque hinc resultat, vt in casu subsidij competere etiam debeat doti illa subsidiaria auocatio pecuniæ etiã con-
81 tra tertium fouẽtem causam onerosam, quæ iuxtà vnam opinionem competit fisco, ex deductis post alios ab eis relatos per *Thesaur. quæst. Foren. lib.*2. *quæst.*16. *de Marin. resol.*71. *num.*7. *lib.*1. *Barbos. in l.*1. *solut. matr. par.*6. *nu.*18. *cum seq. Cyriac. contr.*339. *nu* 15. *cum seq. Amat. resol.*51. *num.*24.; super quo tamen maturius reseruo iudicium, cum adhuc occasio non præbuerit formiter disputare.

Si verò bona de quorum pretio agatur, siue ex quibus alia bona quæsita sint, sub concursu cadentia, data sint tamquam species, ità vt perseuerent in dominio mulieris, quod etiam verificabile est in ipsamet pecunia quę in sacculo ob-
82 signata, seù aliàs depositata detur tamquam emptionibus destinata, et, Aut sumus in casu quod generaliter etiam sine priuilegio fauore cuiuscumque priuati pretium succedit loco rei, vel res succedit loco pretij ex deduct. *per Merlin. lib.*1. *contr.*92., *& controu.*67. *lib.*2. *Marcian. iun. disp.*74. *Caren. resol.* 190. *Reuerter. decis.* 202. ibique *de Marinis in obseruat.*, *Surd. dec.* 306. *Buratt. dec.* 784. *&* 874. *Duran. dec.*63. & per alios, ac habetur *sub tit. de Regal. disc.*1., et tunc extraneum est quærere, an idem dicendum sit fauore dotis, quoniam huic negandum nõ est id quod generaliter cuicumque priuato conceditur; Ideoque, ad rem, sola quæstio cadit circa dotis spe-

ciali-

cialitatem, an scilicèt eius fauore pretium succedat loco rei, vel res loco pretij, aut loco alterius rei, in illis casibus in quibus aliàs inter priuatos talis successio non caderet,

Atque vt patet ex eisdem mox allegatis præsertim *Merlin. d. contr.* 67. *lib.* 2.,
83 apud quem alij recensentur, verius videtur fauore dotis dictam successionem intrare, ex ea ratione, quod dicatur continere ius vniuersale, quidquid in contrarium dicat *Caren. resolut.* 190. *num.* 4. *& seq.*; Rari autem sunt casus in foro contingentes qui sub ista quæstione cadant, cum à frequentius contingentibus percutiant alterum casum præcedentem acquisitionis factæ cum pecunia dotali effecta de dominio viri, siue cum pretio bonorum æstimatorum ipsa dote consistente in quantitate; Quando tamen casus occurreret, recurri posset ad ea quæ in hac materia rei succedentis loco pretij, vel pretij succedentis loco rei habẽtur sub *tit. de credito*, ac etiam sub *tit. de hærede, hæreditate &c.*, vt præcognitis terminis generalibus ac indifferentibus etiam seclusio priuilegio dotali, ac etiam cognitis terminis specialibus priuilegiatæ subsidiariæ subrogationis competentis Ecclesijs, pupillis, ac minoribus, absque sub legali administratione viuẽtibus, ità ad istorum magis specialium dotalium terminorum notitiam deueniatur.

De quarta specie bonorum postea acquisitorum, non tamen cum pecunia dotali, vel cum bonorum dotalium pretio, iuxtà speciem præcedentem, an scilicèt in istis, ad instar fisci, dos poste-
84 rior vincat hypothecas anteriores quãuis expressas & conuentionales, habetur actum supra *disc.* 83. & 84., ideoque ad ibi deducta relatio sufficiat, quibus adduntur *Castill. tom.* 3. *contr. cap.* 4. *à nu.* 20. *Meren. contr. lib.* 6. *cap.* 20. *nu.* 20. *Olea de cess. iur. tit.* 3. *q.* 7. *n.* 3. apud quos cõcordantes.

Demum quoad quintam, ac vltimam speciem bonorum ante hypothecam dotalem acquisitorum, illa subdistinguenda est inter bona merè indifferentia in libero commercio, seù libera dispositione existentia, & bona differentia, quæ non nisi cum certa solemnitate, vel ex priuilegio sub hypothecis cadant; In-
85 hac enim secunda specie, si dos aliquod habet priuilegium, quod alijs priuatis creditoribus denegatur, tunc de potioritate non est dubitandum, non ex aliquo dotali priuilegio in corpore iuris clauso, sed ex ratione generali militante etiam inter priuatos creditores, quorum vnus habeat assensum, alter verò non, siue vnus habeat hypothecam, qua alter careat, vt e. g., contingit in feudis Regni Neapolitani, quæ sine assensu nõ cadunt sub hypotheca creditorum, sub qua cadũt fauore dotium in vim gratiæ, seù assensus generalis ex deductis *sub tit. de feudis disc.* 26.; Siue vbi agitur de bonis fideicõmissarijs nõ cadentibus sub hypotheca hæredis grauati, vel fideicõmissi seù maioratus possessoris, sed benè sub altera dotali ex dispositione *text. in Auth. res quæ C. commun. de legat.* ex ijs quæ habentur deducta *sub eodem tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc.* 78. ac pluries *hoc eodem tit.* cum similibus.

Vbi verò concursus esset super altera specie bonorum omninò indifferentiũ, vnde caderet famosa quæstio generalis resultans ex dispositione *tex. in d. l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.*, an scilicèt hypotheca dotalis posterior vincat priuatam hypothecam priorem expressam, atque conuentionalem; Et in hoc apud scholasticos in puncto iuris verior repu-
86 tatur opinio doti fauorabilis ex deductis post antiquiores per *Rodriguez de conc. credit. par.* 1. *art.* 1. *nu.* 10. *Fachin. lib.* 10. *controu. cap.* 35. *& lib.* 3. *cap.* 99. *Harprect. in S. vlt. Instit. Quibus mod. re contrah. oblig. num.* 261. *cum seq. & in S. fuerat Instit. de actio. nu.* 35. *Trentacinq. var. resolut. lib.* 3. *tit. de pign. resol.* 9. *sub nu.* 4. *vers. cum igitur*, *Merend. controu. iur. lib.* 3. *cap.* 9. latè *Andreol. controu.* 9. *num.* 1. *& seqq.* qui tamen *num.* 10. fatetur quod in foro durum sit recedere à contraria opinione *Castill. lib.* 3. *controu. cap.* 4. *nu.* 16., apud quos concordantes, quasi quod ex amplitudine *tex. in dicta l. assiduis & in S. his consequens Auth. de æqualit. dot.*, ac etiam ob argumentum *si vinco vincentẽ te*, &c. inter dotẽ, & creditores mutuantes ad reficiendum, vel emendum, in puncto iuris ista verior videatur.

In foro tamen omninò recepta, ac hodiè

hodiè exrrà controuerſiam eſt contraria
87 opinio ex plenè deductis per *Gizzarel. deciſ. 1. in princip. Rodriguez de concur. credit. loc. cit. Caren. reſolut. 197. num. 2. Fab. in C. tit. de iure dot. definit. 28. Coler. dec. 57. nu. 6.* ad nimiam ſatietatem *Adden. ad d. deciſ. 666. par. 4. rec. tom. 3.*, atq; pro abſoluto ſupponitur in deciſionibus editis in dicta alia quæſtione ſuper bonis poſtea quæſitis de qua dicto *diſc. 83. cũ ſeq.*, dũ aliàs illa fatua eſſet, quales etiam remanerent tot aliæ quęſtiones reſultantes, vel à priuilegio *tex. in l. in rebus C. de iur. dot.* ſuper vtili ſubſidiaria vindicatione, vel à ſubrogatione pretij loco rei & econtrà, cum ſimilibus, adeò vt iſta quæſtio hodiè remaneat ſolùm pabulum ſcholarum, & academiarum pro iuuenum ingenijs exercendis, à foro autem omninò exulauerit.

Vno autem caſu non improbabiliter illa recipienda videtur, veriùs cadens ſub dicta altera ſpecie bonorum poſtea
88 quæſitorum, vbi ſcilicèt agatur de bonis viro donatis intuitu, & contemplatione illius matrimonij, quaſi quod illa bona principaliter data ſint in gratiam mulieris ſaltem pro intereſſe ſecundario, tam decentioris ſubſtentationis, quàm etiam cautelæ dotis vt admittere videtur *Apont. conſ. 80. lib. 1.*, quamuis ex illius caſus particularibus circumſtantijs in contrarium cõcludat, eo quia agebatur non de dote, ſed de lucro, et de quo etiam plenè habetur apud *Thor. in 1. par. compen. deciſ.* verbo *Creditor viri fol. 135.* vbi refertur deciſum contrà mulierem iuxtà *conſil. Apont.* quoad lucra, ſed quoad dotem concluditur pro muliere, ſed ex ratione generali (pro meo tamen ſenſu parum probabili) quod ageretur de bonis poſtea quæſitis; Benè verùm quod in iſto caſu probabilis videtur hæc opinio ex dicta alia ratione ſpeciali, quoniam vt habetur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, iſtæ donationes quoties ſunt contemplatione certi, ac determinati matrimonij, dicuntur pars cõtractus matrimonialis, atq; principaliter procurari ſolẽt per mulierem vel eius coniunctos, adeò vt etiam ex ſola ratione iuris, vel intereſſe ſecũdarij, denegetur viro donatario facultas retrodonãdi, ſeù aliàs de huiuſmodi bonis diſponẽdi; Igitur hæc potioritas ominò admittenda videtur, cum verisimiliter iſte finis, ſeù effectus cautionis dotis, magis ac principaliter contemplatus videatur, quàm alter lautioris, ac decentioris ſubſtentationis, ſeu ſperatæ ſucceſſionis, cum alijs de quibus in dicta ſua materia *ſub tit. de donation.*, ac apud *Franch. dec. 205. Merlin. deciſ. 515.* aliàs *dec. 44. par. 6. rec.*, latius *dec. 229. par. 12. rec.*, *Venturin. conſ. 14. Merlin. contr. 34. lib. 2.* & frequenter *d. tit. de donat.*

In ijs verò caſibus, in quibus (vt ſupra) ex iure ſpeciali intrant dotis priuilegia illa extenduntur; Primo ad dotem bonæ fidei putatiuam, cui dotalia priuilegia competere aduertitur ſupra
89 *diſc. 122.* occaſione fructuum, ſeù vſurarum dotalium, de quibus etiam *diſcur. 161.*, atque occaſione priuilegij deriuãtis ex diſpoſitione *tex. in Auth. res quæ C. commun. de legat.*, habetur ſupra *diſc. 145.* & alibi; Et in ſpecie huius priuilegij reſultantis ex diſpoſitione *tex. in l. aſſiduis*, vel ex altero *l. in rebus*, de quibus ſupra, reiecta ſententia *Baldi Nouelli*, cæteris relatis habetur apud *Mantic. de tac. dicto lib. 11. tit. 26. nu. 28.* vbi refert *Neguſan. par. 2. memb. 4. nu. 104.*, *Boſſ. de dote cap. 2. nu. 124.* cum alijs quæ à ſimili habentur locis proximè allegatis, in quibus habetur, quod data bona fide, tam ad effectum legitimitatis filiorum, quàm ad alios effectus matrimonij, vel priuilegiorum dotalium, vxor bonæ fidei putatiua, pro vera vxore in omnibus reputatur, quamuis magiſter meus *Arias de Meſa lib. 3. var. cap. 23.* non deſcendendo ad hoc ſpeciale priuilegiũ reſultans *ex l. aſſiduis*, ſed agendo de quibuſdam alijs, illa neget in vxore, ſeu dote putatiua.

Ampliatur ſecundo etiam in augmento dotis, quoties illud ſincerè, ac bona
90 fide ab initio conſtitutum eſt, quoniam tunc cum ipſa dote confunditur, atque tota reputatur vnica & eadem dos, ex ijs, quæ de augmento in genere habentur *diſc. præced.* & in ſpecie de hoc priuilegio potioritatis aduertunt *Iaſ. in l. 1. ff. ſolut. matr. nu. 39. Neguſ. par. 2. memb. 4. nu 46. Roland. de lucro dot. q. 110. nu. 6. & ſeq. Mantic. de tac. dicto lib. 11. tit. 26. n. 13. Merlin. de pign. lib. 3. quæſt. 50. nu. 1. cum ſeq. Boſſ. de dot. cap. 1. n. 61. & cap. 18. n. 31. Berlich. concl. 65. n. 28. par. 1.*

Difficultas autem videtur cadere in eo augmento dotis, quod ipse vir ab initio contracti matrimonij vxori con-
91 stituat, non quidem voluntariè & ex liberalitate, adeò vt in eo mulier foueat causam lucratiuam, atque contendere dicatur de lucro captando, cum tunc in concursu creditorum agentium de damno vitando ex literali dispositione *text. in l. assiduis*, communis omnium sensus sit, mulierem non habere aliquod potioritatis priuilegium, nec etiam aduersus creditores anteriores habentes solam tacitam seu legalem, sed vbi dici valeat eam fouere causam onerosam, atque augmentum factum esset ex causa correspectiua, quia nempè augmentum factum sit in compensationem nobilitatis, vel ætatis, aut valetudinis, seù alterius inæqualitatis, quo casu, id quod reputatur inæqualitatis pretium proportionatum, cēsetur de bonis ipsius mulieris perindè ac si ipsa dictam inæqualitatem vendidisset viro mediante pecunia, quam deindè immediatè eidem in dotem dedisset, ex ijs quæ habentur supra *disc.* 49. ac etiam *disc.* 145. occasione agendi, an in huiusmodi augmento, eiusq; restitutione intret priuilegium deductum *ex Authen. res quæ*, aduersus bona fideicommissaria ascendentium.

Et in hoc probabilius videtur priuilegium non intrare, vt in specie *ex Rom. cons.* 445. *nu.* 8. *circa fin. vers. vnde infertur*, aduertunt *Couar.* 4. *Decret. par.* 2. §. 3. *n.* 5. eoque relato *Sanchez de matr. lib.* 6. *disput.* 7. *nu.* 5., *Castill. contr. iur. lib.* 3. *cap.* 4. *à nu.* 3. *cum seqq.* vbi latè de tota materia *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 50. *nu.* 10. *Rot. dec.* 246. *nu.* 3. *part.* 2. *recent.*

Et quamuis *Rodriq. de conc. credit. dicto art.* 1. *num.* 23. *ex Flores de Mena* quē allegat, agendo de arrhis, cum hac specie in ea regione simbolizantibus, contrarium teneat pro dote, attamen quidquid sit de locali more, generaliter non videtur hæc opinio recipienda, vtpote probabili fundamento non innixa, cum verba *text. in dicta l. assiduis & in* §. *bis consequens* clarè percutere videantur illam dotem, quam vxor, ex muliebri simplicitate confidit viro in quantitate, dum tutius poterat eam constituere in specie, et in qua verè, ac de facto contendat de damno vitando, ac de depauperatione; Id autem quod prouenit ex compensatione inæqualitatis, ex iuris fictione magis, quàm ex veritate importare dicitur causam onerosam, non verè sed fictè, ideoque admittendus non videtur iste cumulus præsumptionum, ac specialitatum, potissimè quia isto casu mulieri congruere non videtur illa commiserationis ratio, quæ in dictis iuribus consideratur, quia mulier debebat nubere pari, ac propterea dicta causa considerabilis videtur ad effectum excludendi fraudem futuris creditoribus ita parari solitam, et ob quam, vbi eius adminicula vrgeant, anterior fouens causam lucratiuam postponatur secundo fouenti causam onerosam, vt suprà.

Tertio ampliatur, vt procedat etiam
92 in fructibus dotalibus, vt firmatur per *Rot. decis.* 383. *num.* 9. *cum seq.* præsertim *num.* 12. *part.* 5. *recent.* etiam si agatur de sola hypotheca legali *ex Bart. in l. si cum dote* §. *sim autem ff. sol. matrim. num.* 6. & 7. *Negusan. de pign. part.* 5 *memb.* 1. *num.* 10. *cum seq.* latè *Bursatt. cons.* 103. *ex numer.* 11. *ad fin. Surd. decis.* 240. *num.* 16. *in fin. Bossi. de dot. cap.* 18. *num.* 34. *cum seq.*; Ad quod conferunt, ea quæ ad materiam *tex. in l. lucius ff. qui pot. in pign. hab.*, dispositа sunt circa priuilegium concedendum fructibus dotalibus, quod forti competit, vt *sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baronum discurs.* 79.; Verùm vt in ijs, quæ non debentur ex conuentione, sed ex dispositione iuris ob dilatam solutionem, hypotheca pro fructibus metienda solū sit ex tempore moræ, aduertit *Mantic. lib.* 14. *tit.* 46. *num.* 9. cum quò pertransit *Rot.* ita distinguendo inter vnum casum, et alterum *decis.* 206. *à numer.* 12. *ad* 19. *par.* 10. *recent.*; Cumque istum punctum potioritatis prò vsuris dotalibus adhuc in foro non disputauerim, idcirco maturius iudicium desuper reseruo, cum mihi dicta ampliatio non omnino probetur, dum à frequentius contingentibus, istud vsurarum, seù fructuum debitum præsupponendum est in muliere, post solutum matrimonium verè, vel interpretatiuè, neque cadant rationes quibus innituntur dicta iura potioritatem concedentia.

Quarto ex sensu *Mantic. dicto lib.* 11.

tit.19.num.22.& seq.& tit.26.num.28.in fine, vbi mouetur ex mente *Bart. in eadem l.assiduis num.10.*, ampliari posse vi-
93 detur etiam ad dotem traditam per sponsam de futuro, et quam sententiam latè tuetur *Merend. lib.6. controuers.cap. 33.*; Contrarium verò latè probat *Surd. cons.131.num.27.*, vbi etiam ipsam legalem hypothecam negat, ex ibi deductis, quasi quod dos non detur sine matrimonio, super quo puncto, quem hinc indè discurrit *Boss.de dote dicto c.18.n.22.* adhuc in foro per me nõ disputato, pariter reseruo iudicium; Prò meo tamen sensu probabilior videtur hæc posterior opinio, pro qua stat etiam auctoritas *Negusan.dicto 4.memb.2.par.num.71.& 72.*, ac aliorum, de quibus *Surd.* vbi supra, atq; hanc tenere videtur *Boss. ibidem* nisi, vt alibi aduertitur, vel ex more regionis, vel ex alijs facti circumstantijs, sponsa, quasi ex necessitate, dotem sponso etiam ante matrimonium tradiderit, ita vt intret eadem ratio quæ militet in dote mulieris iam nuptæ.

Plures econuerso dictæ potioritatis traduntur restrictiones, vltra superius insinuatam notoriam, ac absolutam in lucris, et donatiuis, præsertim agere-
94 tur de dote confessata tantum, seù aliàs fraudolenta & simulata cum similibus; Verùm vt supra initio aduertitur, impropriũ est in istis casibus, vel in altero in quo agatur de bonis extradotalibus, adhibere terminum limitationis, cum verè non sit limitatio, sed non applicatio regulæ, seù priuilegij ob deficientem veritatem, ac substantiam dotis.

Quare relinquendo etiam scholasticis aliàs quæstiones raro in foro contingibiles circa huiusmodi priuilegij incõpetentiam mulieri Hæreticæ, vel Iudææ cum similibus, circa quod videri poterunt relati per *Boss.dicto cap.18.num.19 & 20.*; Vnica limitatio considerabilis videtur illa, vt illud priuilegium sit personale mulieris, ac filiorum, sub quorum
95 nomine veniunt etiam nepotes, ac vlteriores descendentes, vt in ijsdem iuribus disponitur, ac habetur apud *Mantic.dicto lib.11.tit.26.num.15.& 34. cum seq.Barbos.l.1.par.6. num.17. vers.quinmo non solum ff.solut.matrim. Negus. de pignor.par.2.memb.4.numer.95. vers.vbi etiam Merlin.de pign.lib.3 quæst.47. nu.* 23.*& seq.& numer.30. Boss.dicto cap.18. num.94. Rot.apud Burat. decis.639.*, vbi etiam si filius esset Monachus professus,
96 adeo vt cõmodum potioritatis sit Monasterij, & sequitur *Merlin.dicta quæstione 47.num.34.*; Vbi *nu.42.cum seq.* agit,
97 an competat patri mulieris dotem repetenti de quò latiùs *Boss. vbi supra numer.27.*, non est tamen transmissibile ad alios quoscumque hæredes, et successores.

Quinimò quod dicitur de filijs, et descendentibus, intelligendum esse de illis
98 ipsius matrimonij, verius putant *Barbos.in l.1.p.6. n.14. vers.addendo tamen ff. solut. matrim. Negusan. dicto 4.memb. 2.par.num.95. Mantic.dicto tit.26.lib.11. num.15. Merlin.de pign.dicto lib.3.quæst. 47.num.32.*, quod tamen adhuc in foro non disputaui.

Dubitatio autem cadit, an idem priuilegium sit cessibile extraneo, atque prò regula constituenda videtur opinio ne-
99 gatiua, ex axiomate, vt quod non est trànsmissibile, non sit cessibile, vt plenè *Bald.Nouell.de dot.part.12.num.16. cum seq.Negusan.d.4.memb.2.par. nu.104.* & cæteri relati per *Gait.de credit. c.4. quæsit.11.numer.1588. Acost.de priuil. credit. prælud.2.num.5.& seq.*, et pluries secuta est *Rot.*, vt habetur *decis.186. num.9. 189.num.40., et 276.nu.2. post Zacch.de obl.Cam.* & in alijs, quarum prima, et secunda sunt repetitæ *dec.40., et 174. par. 9. recent.*

Et quamuis *Bart. in l.post dotem ff. sol. matrim. num.35.* distinguat inter cessionem voluntariam, et necessariam, vt pri-
100 mo casu non transeat in cessionariũ, secus autem in secundo, dictamque distinctionem sequantur *Afflict.decis 306. num.6.& seq.*, ac alij apud *Gait.*, vbi supra, qui hanc distinctionem pluribus mediis tueri conatur, ac etiam tenent alii relati per *Olea.de Cess.iur.tit.6. quæst. 2.num.3.* attamen magis communi calculo reiecta videtur ex deductis plenè per *Barbos.in l.post dotem num.56.& 57. Olea* vbi supra *num.4.& num.7.* benè *de Marin.resol.19.lib.2.num.15.* vbi *numer. sequen.* refert decisiones, nisi ageretur de cessione, quæ principaliter recipiat cõmodum ipsius mulieris, vel filiorum,
101 quorum principaliter interfit, iura cessa cum potioritatis priuilegio effectũ

sortiri, idemque firmat in *obseruat. ad. Reuerter. decis. 377. nu. 7.*, vt concordant omnes relati per *Gait. & de Marin. vbi supra*, qui exemplificant, quoniam tunc non dicitur priuilegium redundare ad fauorem cessionarii, sed potius ad fauorem ipsius cedentis.

Considerabam tamen aliàs casum in quo mulier viuens iudicium recupera-
102 tionis dotis cum priuilegio potioritatis intentauerit, atque lite pendente obierit, quo casu dubitandum non videtur tale ius priuilegiatum ita agnitum, atque in iudicium deductum transmitti, an scilicet per lapsum temporis iure statuti, instantia pereunte, obtentaq; deindè insufflatione spiritus, idem priuilegium ab extraneo hærede sit exercibile, itaut insufflatio omnia restituat ad statum pristinum, atque videtur affirmatiuè respondendum, quoniam vt aduertit *Rouit. in pragm. 1. rubric. de instan caus. non restauren. num. 11.* insufflatio reponit omnia in pristinum; Sed quoniam in Romana Curia seruatur dispositio iuris Canonici, qua attenta instantia nunquam perit, vnde propterea ignoti sunt isti termini peremptionis instantiæ, ac insufflationis spiritus, idcirco occasio non præbuit disputare.

Demum cum inter dotis priuilegia recẽseatur illud de quo supra præsumptę anterioritatis inter duo instrumenta, ea-
103 dem die confecta ex latè deductis per *Gait. dicto cap. 4. n. 1863. Acosta de priuil. cred. 1. regul. 3. in præfatione à n. 1. ad 34. Boss. dicto cap. 18. num. 60. Olea dicto tit. 6 quæst. 214.*, vbi in fine ex *Gait. Barbos. Acost. Merlin.* & aliis relatis, habetur
104 quod istud priuilegium sit cessibile, ac transmissibile; An scilicet ista præsumptio procedat, vbi mulier non habet instrumentum, sed scripturam priuatam ciusdem datæ, vel etiam anterio-
105 rem, non habentem requisita *tex. in l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.*; Et in hoc *Soccin. in l. 1. ff. sol. matrim. numer. 10.* tenet contra mulierem habentem scripturam priuatam, et sequuntur *Marant. cons. 91. n. 6. & 7. Pacif. de Salu. inspect. 3. cap. 2. num. 489. Boss dicto cap. 18. nu. 62.*; Verùm *Soccin. iun. in eadem leg. 1. num. 49* impugnat dictam doctrinam alterius *Soccini* relatam *num. 47.*, quasi quod priuilegium etiam isto casu locum habeat; Incongrua tamen videtur ista quæstio, quoniam, aut à scriptura abest suspicio antidatæ ob interuentum trium testiũ, vel ob aliam iustificationem æquipollentem, quam hodie absolutum est sufficere, quodque trinus testis non sit de forma, vt in sua materia *sub tit. de credit.* & tunc nulla differentia viget inter instrumentum, et scripturam priuatam; Aut verò dicta suspicio viget, et tunc non est agere de priuilegio in pari causa, sed de substantia veritatis, quam priuilegium supplere non potest, vt receptum habemus in priuilegiis fauore Ecclesiæ, ac piæ causæ, vt pluries *sub titul. de testamentis* cum similibus; Ac etiam intrat consideratio *Soccin.* de non admittendo concursum tot specialitatum, suffragante circumstantia dotis pro adminiculo deducto ex primordio veritatis, vndè propterea minus rigorosè in æquipollenti librando procedendum sit, ex ea ratione, ob quam dotis constitutio minoribus contenta est probationibus, vt supra *discurs.* 150.; Ideoque cum mulier, quæ supponebatur rapta, vel stuprata prętenderet anterioritatem aduersus creditores instrumentarios posteriores cuidam scripturæ priuatæ continenti dotem prius à viro stupratore, vel raptore constitutam; Dicebam dictam causam non sufficere, cum pro hac dote non competat hypotheca legalis, vt supra, Verũ istud veritatis primordium, eo probato magnum dictæ scripturæ veritatis adminiculũ inducere videtur.

Et hæc pro nunc adnotasse sufficiat in ista materia concursus circa ea, quæ magis foro adaptata sunt, reliqua enim neglecta, potius Scholis, et Academiis conuenire videntur.

De

De Dote Monialium, seù aliàs vitam cælibem profitentium.

SVMMARIVM.

1 *Quod dos Monialium sit damnata vtpotè sapiens simoniam.*
2 *Omne quod datur per ingressum in religionem est simoniacum.*
3 *Contrarium verius, vt detur dos, quæ sit necessaria, neque Monasterium possit minuere vel remittere.*
4 *An id proueniat ex priuilegio, vel potius ex qua ratione.*
5 *Dos Monialium est vniformis non data exceptuatione personarum.*
6 *Fallit in tertia sorore quæ est duplicata & de materia.*
7 *Item in supranumerarijs & alijs.*
8 *Pro dote Monialium debentur etiam fructus vel vsuræ dotales.*
9 *De dote quæ datur puellis viuentibus in conseruatorijs vel pijs domibus.*
10 *Quod non sit vera dos, neque ei conueniat legatum dotalium subsidiorum.*
11 *Quid veniat sub nomine dotis Monialium.*
12 *In specie de annuo vel menstruo redditu, qui Monialibus assignatur.*
13 *Quæ regula detur circa dictum redditum, aliasque dotis appenditias in Monialibus.*
14 *Quomodo regulanda sint charitatiua subsidia dotalia.*
15 *De facultate Religiosi alienandi bona ad suam dispositionem, vel annuum redditum.*
16 *De pluribus generalibus, ità conuenientibus doti spirituali, ac doti carnali.*
17 *De opinione volentium, quod dos expressè relicta solis nubentibus in sæculo debeatur etiam nubentibus spiritualiter.*
18 *Relicta maiori summa prò dote carnali & minori pro dote spirituali adhuc ingredienti monasterium debetur summa maior.*
19 *Reprobatur conclusio, de qua num. 17.*
20 *Ac etiam reprobatur altera, de qua num. 18.*
21 *Si summa relicta pro dote spirituali non sufficit, an sit supplendum.*
22 *Declaratur quãdo etiam ingredienti monasterium debeatur dos quamuis ista pro solo matrimonio carnali relicta esset.*
23 *Dispositio indefinitè concepta de dote conuenit vtrique reiecta distinctione verborum si voluntas est dubia.*
25 *Dummodo excessus cedat ad commodum monasterij.*
25 *Quid vbi non agitur de legato facto ad fauorem certæ personæ, sed pro dotibus puellarum in genere, distinguitur.*
26 *Conclusio de qua num. 23. limitatur vbi admixtum est interesse tertij.*
27 *Consilium tertij à testatore iniunctum non est desiderandum in matrimonio spirituali.*
28 *Moniali transeunte de vno monasterio ad aliud, an dos à primo monasterio restituatur.*
29 *Etiamsi non restituatur, quandoque primum monasterium grauatur ad alimenta.*
30 *An in dicto casu transitus parentes vel fratres, seù alij teneantur ad vnam dotem.*
31 *Puella non admittitur ad habitum monasticum, nisi prius fiat depositum in pecunia numerata.*
32 *Quomodo dictum depositum sit faciendum.*
33 *An monasterio competat hypotheca legalis contra depositarium.*
34 *De differentia inter dotem carnalem & spiritualem circa taxam.*
35 *De vniformitate dotis spiritualis, & in quo dignoscatur difformitas.*
36 *Quando intret dos duplicata.*
37 *Quid de forensibus, an debeant soluere maiorem dotem quàm ciues.*
38 *Si nouitia non profitetur dos deposita restituitur.*
39 *Quid accedente iudicio parentis nouitiæ, vt dos acquiratur monasterio.*
40 *Quid vbi nouitia profitetur in articulo mortis ante annũ nouitiatus, vel ante ætatem.*
41 *De alijs ad materiam remissiuè.*

DISC. CLXVII.

MOnialium dos damnata
1 videtur per Sacros Canones *in cap. non ſatis, & in cap. quoniam de Simonia*, vbi ea prohibetur etiam quod concurreret Monaſterij paupertas, & *in Extrauaganti ſanè de Simon.*, vbi prohibentur, ne dum dotes, ſed etiam prandia, munera, iocalia, & ſimilia, & firmant *Abb. in dicto cap. quoniam de Simon.*, & cæteri relati per *Surd. conſ.* 295. *in princip. Redoan. de Simon. part.* 2. *cap.* 29. *Vgolin. de Simon. [illegible] cap.* 4. §. 1. *Cyriac. contr* 504. *num.* 17. *cum ſeq.*, atq; conferre videntur plenè firmata per *Rot. in Romana ſeù Florentina tranſactionis* 4. *Aprilis* 1660. *coram Cerro impreſſ. poſt Zuff. de legit. proc. dec.* [illegible] *& poſt collect. Bonden. deciſ.* 75., vt ſimoniacum dicatur totum id quod re-
2 ciperetur, vel daretur pro admiſſione ad religionem, vel ad ſuſceptionem habitus, & de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de Regularibus.*

His tamen non obſtantibus, omninò verius eſt, dotem in Monialibus dari, ne dum licitè, ſed etiam neceſſariò, adeo vt
3 ex deductis infra, ac etiam ſupra *diſc.* 11. ex pluribus decretis Sac. Congregationis, neque volens poſſit Monaſterium illam remittere, vel minuere, vt cæteris relatis habetur apud *Cyriac. dicta contr.* 504. *nu.* 21. *cum ſeq. Surd. dicto conſ.* 295. *Gratian. diſcept.* 254. *num.* 29. *&* 30., *& diſcept.* 945. plenè *Tambur. de iur. Abbatiſ. diſput.* 5. *quæſt.* 3. *nu.* 1. *& per tot.*

Et quamuis aliqui id referant conſuetudini, vel recepto vſui, alij verò priuilegijs Pontificijs, ſiue cuidam Conſtitutioni *Clemen. VII.*, Attamen iſtæ videntur legiſtarum vel Moralium conſueræ
4 *frigiditates*, quoniam ſi iſte dicendus eſſet actus ſimoniacus, probabiliter Eccleſia id non permitteret, multòque minus adeo præciſam neceſſitatem induceret; Meritò autem id permittit, imò præcipit, quoniam re vera id quod nomine dotis ſoluitur, non eſt ob admiſſionem ad habitum monaſticum, vel profeſſionem, ſed eſt propter onera temporalia, quæ Monaſterium per quemdam quaſi contractum in ſe ſuſcipit pro Monialis victu, & veſtitu, alijſque neceſſarijs, eodem modo quo datur dos viro in matrimonio carnali, in quo ratione ſacramenti eadem ſimoniæ labes caderet deberet, vt diſcurrunt *Vgolin. & Redoan.* vbi ſupra, ac alij relati per *Cyriac. dicta contr.* 504. *num.* 28. *&* 29.; Ideoque huiuſmodi quæſtiones, ſeù dubitationes hodie cenſeri poſſunt pabulum ſcholarũ, & Academiarum, pro tyronum ingenijs acuendis, in foro autem inter fabulas reponi merentur.

Potiſſimè verò quia, vt habetur dicto *diſc.* 11., ac etiam infra, huiuſmodi dotes monialium iuxtà locorum ſeù Monaſte-
5 riorum qualitatem, certam habent taxã vniformem, non alterabilem, ſine exceptione perſonarum, niſi quando Epiſcopo, vel altero ſuperiori ex iuſta cauſa in vniuerſum eam augere videatur, iuxta caſum, de quo dicto *diſc.* 11.; Vel vbi iuxta decreta Sac. Congregationis, aut Conſtitutiones Synodales, ſeù Monaſterij cõſuetudinem, ea duplicanda veniat, vt cõtingit in tertia, vel reſpectiuè quarta ſorore, non ſolita admitti niſi de ſpe-
6 ciali licentia Sac. Congregationis, & cum dote duplicata quam ego pro mea tertia ſorore emitaui ex iuſto motiuo, per Sacrã Cõgregationem Epiſcoporum, & Regularium admiſſo, in compenſationem ſatis notabilis longèque maioris impenſæ erogatæ in fabrica, quæ licèt principaliter conſtructa pro ſororum meliori habitatione ſtante earum magno numero, attamen cedit ad beneficium, & ampliationem Monaſterij, vt de dicta dote duplicata ſoluenda per tertiam ſororem *Otthob. deciſ.* 115. *num.* 7. *& Tambur. dicta diſput.* 5. *quæſt.* 4. *num.* 7., vbi in fine regiſtrantur litteræ S. Congregationis.

Eademque dos duplicata ſolui ſolet per ſupranumerarias, vel per corruptas, ſeù exteras, imò quandoque triplicata, ſi duplex obſtaculum cõcurrat, quia nempè
7 ſit tertia ſoror, ac etiam corrupta, ſeù extera, ac etiam ſupranumeraria, ſed quia id generaliter, ac æqualiter inter omnes ſeruatur, tanquam per taxam publicam, idcircò nullatenus dicta ſuſpicio cadere poteſt, cum præcipuum, ac principale ſimoniæ requiſitum conſiſtat in pacto, & cõuentione dandi rem temporalem pro ſpirituali, & è contra.

Adeoque in hac Monialium dote intrat

Digitized by Google

trat dicta ratio ob quam licita est dos in matrimonio carnali propter onera, quod
8 in Monasterio habendo loco viri, intrat etiam ratio vel dispositio *text. in cap. salubriter de vsur.* super fructibus, vel vsuris dotalibus, pendente solutione sortis, vt in specie aduertitur supra *disc.* 125.

In radice autem cessat dicta disputatio etiam scholasticè, in dote illarū Monialium quæ dicuntur impropriè, ac abusiuè tales, sed verè non sunt, quales iudi-
9 catur illa dos, quæ datur puellis vitam quasi religiosam, ac cælibem ducentibus in conseruatorijs, vel pijs domibus absq; formali professione, ac probatione per annum ad formam Sacrorum Canonum, & C.T. promittendo solum Superiori vel Superioriss æ obedientiam, ac obseruantiā instituti, vt sunt oblatę in insigni monasterio Vrbis Turris Speculorū, ac alijs de quibus agit *Cyriac. dicta contr.* 504., & de qua specie mulierum, ità collegialiter viuentium cæteris relatis habetur *in Florentina Conseruatorij sub tit. de Iurisdict. disc.* 45.; Tunc etenim non dicitur adesse matrimonium spirituale, quod nō datur sine formali professione, & per consequētiam cadere non potest dicta suspicio simoniæ, quæ nō datur non data spiritualitate, sed solùm refertur ad meram temporalitatem alimentorum.

Quinimò ista verè, & propriè non potest dici dos, cum hæc nō detur sine ma-
10 trimonio, à quo nomen ac essentiā recipit; Vndè propterea in specialibus terminis monialium dicti Monasterij Turris Speculorum, quod nō dicantur verè dotatæ aduertitur supra *disc.* 5., vbi etiam insinuatur notabilis casus disputatus in Sacr. Congregatione Concilij in vna *Senen.*; Cum enim factum esset quoddam pium legatum distribuēdum singulis annis in dotes puellarum, atque orta esset dubitatio, an illud applicari posset pro dote puellarum ingrediētium quoddam Conseruatorium, in quo adinstar dicti Monasterij Turris Speculorū non emit-
10 formalis professio, sub die 19. *Maij* non obstantibus ponderationibus ac ...tinctionibus deductis per *Marin. resolut.* 100. *lib.* 2. *Castill. decis.* 88., & *per Marottam discept.* 38. *num.* 17., decisum fuit legatum non conuenire, quoniam non potest o" dos, vbi non adest matrimonium, sin quo illa non datur, vt alibi pluries aduertitur, sed potius dicenda est quædam quasi dos, per quam per æquipollens adimpletur finis, ob quem illa inducta fuit, consulendi scilicèt puellarū honestati, atque vt ità de necessarijs alimentis prouisæ remaneant, & sic effectus est idem.

Dotis autem monialium nomine non solum venit id quod sub dotis vocabulo
11 in summa vniformi, vt supra, dari solet Monasterio, sed etiam totum id quod ex Regionis vel Monasterij consuetudine erogare oportet in vestes, ac suppellectilia, quæ subarredij, seù acconcij vocabulo nuncupari solent, nec non munera, vel distributiones, quæ dari solent monialibus, ac etiam ille annuus redditus vitalitius, qui ex communi ferè consuetudine assignari solet monialibus pro quibusdam extraordinarijs occurrentijs, quibus Monasterium non prouideat, vt in specie firmatur apud *Merlin. dec.* 671. *num.* 27. *cum seq. repetit. decis.* 30. *par.* 7. *rec.*, & *decis.* 39. *nu.* 13 *par.* 11. *rec.*; Et de huiusmodi consuetudine in monialibus retinendi aliquem annuum, vel men-
12 struū redditum prò extraordinarijs occurrentijs ab Ecclesia toleratum *Campanil. in Diuersor. iur. Canon. rubr.* 12. *cap.* 7. *Diana part.* 1. *tract.* 6. *resol.* 32. *Ciarlin. contr.* 105. *num.* 115.; Et generaliter de ista capacitate annuorum reddituum, in administratione, & vsu, cum scientia, & patientia Superiorum *Buratt. decis.* 584. *num.* 12., & in sua materia *sub tit. de Regular.*, ac habetur *sub tit. de Regalibus disc.* 34., dictusque redditus dicitur pars dotis, quæ detur Monasterio, à quo prò maiori commoditate assignetur eidem moniali pro vsibus, ac occurrentijs extraordinarijs, adinstar illius ratæ fructuum, seù menstruæ præstationis, quæ mulieribus carnaliter nuptis præsertim nobilibus assignari solet pro illis quotidianis occurrentijs minutis, pro qu... non conuenit virum requirere, atque, vt vulgò dicitur, *per lacci, e spille*, vt ad materiam fructuum dotalium aduertitur supra, *disc.* 160. & 161. & 145. ad materiam fructuum dotis, ac etiam dotis subsidiariæ à fideicommissō extrahendæ, quoniam hæc dicuntur de dotis appenditijs regulandis eo iure, quo ipsa dos cuius pars dicuntur.

Benè verum, quod in huiusmodi ap-

pen-

penditijs non vniformis regula, seù taxa generalis cadit, eo modo quo in ea summa, quæ sub nomine dotis iuxta decreta generalia Sac. Congregationis vt infra
13 deponendæ, ac inuestiendæ proceditur, sed discretè pro iudicis prudenti arbitrio ex qualitate facti, ac circumstantijs regulando, præsertim circa vitalitiam præstationem, ac etiam circa illas expensas extraordinarias, quę ex consuetudine regionis, vel Monasterij in susceptione habitus, vel in emissione professionis, siue occasione consecrationis, aut munerum & officiorum, magis ex congruẽtia, quã ex præcisa necessitate fiant.

Licèt enim in hac materia non attendatur necessitas physica, & præcisa, sed moralis, ac secundum status, dignitatem, ac decentiam, vt aduertitur *in dicta dec. 671. Merlin. num. 22. cum seq.* aliàs *decis. 30. par. 7. rec.*, atque necessariũ dicatur totum id, quod sine dedecore, vel erubescentia omitti non potest, vel non debet iuxta ea quæ in his terminis dotalibus habentur apud *Franch. decis. 677.* cum concordãtibus, de quibus supra *disc. 78. & 79.*, attamen reflectendum quoque venit ad qualitatem, ac statum personarũ iuxta circumstantias, de quibus pro congrua dotis taxa habetur supra *disc. 144.*, quoniam improbabile est, prorsusque incongruum, vt puella priuatos habens natales, vel pauper, subsidiariam dotem petens à fideicommisso, illum redditum habere, seù eas expensas facere deberet, quę conueniunt filiæ magnatis aliàs habere debentis scuta centum mille vel satis maiorem summam, si carnaliter nuberet, quamuis circa dotem ordinariam, ac expensas necessarias, omnium sit conditio æqualis.

Hinc proindè, cum insignis Archicõfraternitas Sanctissimæ Annunciatæ Vrbis, ex pia, generosaque dispositione
14 cuiusdam Matronæ Romanæ, redditus ad hunc effectum assignatos, & cumulandos, erogare deberet pro integra dotatione nobilium puellarũ pauperum spiritualiter in Monasterio Christo nubentium, atque huiusmodi puellæ ad huiusmodi subsidium ab ipsa Archiconfraternitate, & quandoque ex Apostolica gratia nominatæ, eligentes monasteria primaria, filiabus magnatum, vel diuitum nobilium congrua, nedum dotem maiorem ea quæ alijs monasterijs inferioribus dari solet, obtinere prætendant, sed etiam alias facere expensas extraordinarias, adinstar earum, quas faciunt aliæ diuites, ac benè prouisæ, semper tanquam dictæ Confraternitatis officialis, exagerare consueui istum esse magnũ abusum, quærendi delitias in cilicio, siue confouendi vnum ex ijs, quæ Deus maximè odit, nempè superbiam in paupertate, quoniam si sunt pauperes, atque eleæmosynarium subsidium petunt, eligere debent Monasterium earum statui congruum, atque contentari expensis necessarijs, non autem ad luxum, vel decorem; Et quamuis per aliquos, qui charitatem, ac pietatem profiteri credunt, iste reputari soleat nimius rigor, qualis etiam dicitur ille, qui adhibetur cõtra alias puellas dictæ Confraternitatis subsidia dotalia petentes, ob deficientes qualitates à Statutis requisitas, attamen istam charitatem, vel fatuam, ac insipidam, vel iniquam dicere consueui, ità lædendo iustitiam, atque tollendo alijs puellis benemeritis, id quod de iustitia eis debetur, vt alijs non emeritis, vel præter necessitatem tribuatur.

In proposito autem huiusmodi vitalitiarum præstationum, quæ assignari solent monialibus, alijsque Religiosis, frequenter dubitari solet, an sine consensu
15 Monasterij cedi, seù aliàs de eis disponi valeat, atque in Religioso ex Apostolica facultate dispensato ad huiusmodi retentionem, occasione agendi, andare posset pecuniam ad censum vitalitium, vndè sors principalis amittatur, negatiuè decisum fuit per *Rot. in Romana censuum 27. Maij 1652. coram Bichio impress. part. 11. rec. decis. 253.* confirmata 27. *Aprilis 1654. coram Beuilaqua*, quoniam huiusmodi facultates, seù permissiones, intelligendæ veniunt discretè, atque pro pijs, ac religiosis vsibus.

Et in specialibus terminis annuæ subuentionis monialium ex legato, vel alia dispositione, quod non competat facultas cedendi alijs, nisi quando ità in legato, vel alia dispositione cautum sit, firmatur *in Viterbien. Saluiani 21. Junij 1659. coram Cerro*, vbi solùm assignatur ratio generalis, quod acquirantur quoad dominium Monasterio, licèt ex quadam con-

conniuentia, ſeù tolerantia, per Eccleſiam non improbata, ipſi moniali concedatur adminiſtratio, ac vſus; Econuerſò quod moniales, ſeù alij Religioſi parcius viuendo poſſint, quod exuberat donare alijs *Diana dicta par.1.tract.6.reſol.* 19.; Quodque Religioſi ſine ſolemnitatibus, ac obſtaculo *Extrauag. Ambitioſæ* poſſint de his fructibus ſeù aſſignamētis diſponere *Quaranta in ſumma Bullar.* verbo *alienatio bonorum Eccleſiæ nu.* 18. *Rota in Romana Saluiani* 31. *Ianuarij* 1646. *Veroſp.*, & habetur *ſub tit. de Alienationibus & contractibus.*

Mihi autem videtur ità diſtinguendum, quod, Aut agitur de annualitatibus decurſis non exactis, vt eas remittere, vel condonare valeat, & rectè procedat opinio *Dianæ*; Aut pro tempore futuro, ipſoque iure exigēdi, & tunc Aut agitur ad effectum ſolemnitatum ad formam dictæ *Extrauagan. Ambitioſæ*, & pariter non requirantur iuxta dictam deciſionē *coram Veroſpio*; Aut pro intereſſe Monaſterij, & ſecus iuxtà dictam deciſionē *in Viterbien. coram Cerro*, non quidem ex eius generali ratione, ſed potius ex illa, de qua *dicto diſc.*34. *ſub tit. de Regal.*, quod ſcilicet Monaſterium habet intereſſe formatum, ne monialis dicta ſubuentione ſe priuet pro illis vſibus, quibus aliàs in caſu indigentiæ ex debito iuſtitiæ, vel ſaltèm ex illo charitatis deberet Monaſterium prouidere, adinſtar illius intereſſe ſecundarij quod habent vxor, & filij in bonis donatis viro contemplatione matrimonij; Siue magis proximè, adinſtar illius intereſſe, quod habet Epiſcopus, vel Eccleſia in bonis, ad quorum titulum clericus ad ſacros ordines promotus eſt, vnde propterea ex Sacrorum Canonum, ac S. C. T. diſpoſitione prohibita eſt alienatio, vel etiam, iuxtà vnam opinionem, etiam hypothecatio ex deduct. *ſub tit. de credito*, vel altero *de alienationibus, & contractibus* præſertim *in Baren. obligationis*, in qua prodierunt deciſiones 17. *Martij* 1666., & 13. *Martij* 1665. *coram Albergato*; Confluente quoque in idem cōcluſione, de qua ſupra *diſc.*20. & 95. *cum ſequent.*, ſuper inualida obligatione, vel alienatione, ob quam mulier remaneat indotata, cum ex præmiſſis iſta præſtatio dicatur pars dotis.

Quamuis autem pleraque habeamus in iure circa huiuſmodi monialium dotes, attamen illa ſunt vtrique doti etiam carnali communia, & ſic non continent aliquid ſpeciale ratione ſtatus Religioſi,
15 ſed ſolum firmatur huiuſmodi dotibus conuenire idem, quod de dote matrimonij carnalis in iure diſponitur ob rationis identitatem, vt eſt e. g. obligatio parentum, aliorumque coniunctorum dotandi iuxta deducta ſupra *diſc.*142., vel eſt priuilegium competens ex diſpoſitione *text. in Auth. res quæ C. commun. de legat.* ſuper ſubſidiario beneficio extrahendi dotem ex bonis fideicommiſſi iuxta deducta ſupra *diſc.*145. cum ſimilibus.

Solùmque dubitatio cadere ſolet circa diſpoſitionem hominis, àn ſcilicèt legatum, vel alia diſpoſitio de dote, ſiue pro matrimonio concepta, conueniat necnè puellis Monaſterium ingredientibus pro huiuſmodi dote ſpirituali, ſuper quo ſcribentes nimium ſe inuoluerunt, ideoque pro materiæ notitia, ità diſtinguendum videtur.

Aut voluntas eſt clara ſuper reſtrictione diſpoſitionis ad ſolam dotem carnalem, ita vt nulla cadat quæſtio voluntatis, Et tunc plerique voluerunt, dicta reſtrictione neglecta, diſpoſitionem huic
17 etiam doti conuenire, quaſi quod dicta reſtrictio, vtpotè auertens à vita religioſa, tanquam turpis habenda ſit pro non ſcripta, & conſequenter ea reiecta, diſpoſitio huic doti etiam conueniat, vt ex *text. in Auth. niſi rogati Cod. ad Trebell. & §. ſed & hoc præſenti Auth. de Sanctiſſ. Epiſc.* cæteris relatis *Mart. de ſucceſſ. part.*4. *quæſt.*18. *artic.*3. *num.*9. *& de Iuriſdict. par.*4. *cent.*1. *c.*80., *Pont. Zanchez*, & alij collecti per *Boſſ. de matr. cap.* 11. *num.*624. & 672.

Atque exindè infertur, quod etiam in caſu diſcretiuæ diſpoſitionis ſuper vtroque matrimonio, vel vtraque dote, quia nempè relinquantur centum pro dote ſpirituali, & mille pro carnali, reiecta dicta diſtinctione, integra mille debeantur ex deduct. per *Boſſ. dicto cap.* 11. *num.*700. *Ciarlin. contr.*18. *nu.*45. *Borell. in ſum. deciſ. lib.*3. *tit.*4. *de iur. dot. n.*117. *Carol. de Graſſ. de effect. cleric. in prælud. nu.*404. & *ſeq. Barboſ. de Epiſc. alleg.*83. *num.*27. & 28.

Verùm quoties non conſtat huiuſmodi diſpoſitiones prodijſſe odio irrationabili erga ſtatum religioſum, quod in
19 dubio non præſumitur, hodiéque nulli, vel nimium rari ſunt caſus in quibus iſtud odium, vel irrationabilis diſpoſitio verificari poſſit inter Catholicos; Verior, atq; in foro recepta eſt cõtraria opinio, vt ceſſante quocumque defectu poteſtatis, tota quæſtio reſtringatur ad voluntatem ambiguam, ſecus autem vbi illa eſt clara, & expreſſa, cum tunc qualis, qualis illa ſit, attendi, ac ſeruari debeat, quoties agitur de diſponente ex liberalitate, liberaque voluntate eius qui poterat non diſponere, cum in alijs dotare obligatis, non cadat hæc inſpectio ſuper eius diſpoſitione, ſed ſuper dotandi obligatione quæ à lege reſultat, vt relatis antiquioribus *Ciuiliſtis in dicta Authen. niſi rogati*, & *Canoniſtis in cap. in præſentia de probat.*, in terminis reſtrictiuæ ad ſolas nuptias carnales, veriorẽ, ac in praxi receptam profitentur *Couar. lib. 1. var. cap. 19. ex nu. 7. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 7. & tit. 18. nu. 29. & ſeq. Menoch. lib. 4. præſum. 83. Theſ. iun. lib. 1. quæſt. 60. Maſtrill. deciſ. 153. Sanchez de matrim. lib. 1. diſput. 33. num. 29. & diſput. 34. num. 13. Fontanell. clauſ 6. gloſ. 3. p. 6. ex n. 6.* latè, & benè *Giouagn. conſil. 57. ex nu. 10. lib. 1.* ac habetur et ã pluries deductum *ſub tit. de fideicommiſſis* in propoſito excluſionis religioſorum, & clericorum.

Et in terminis dictæ diſcretiuæ diſpoſitionis firmant idem *Sanchez, Theſ. Giouagn.* & alij, iſtamque opinionem
20 paſſim ſeruari dicit *Rot. dec. 480. nu. 6. par. 2. rec.* malè in contrarium allegata per *Boſſ. vbi ſupra*, Et quæ deciſio videtur in hac materia magiſtralis, ponderando rationes, nè dum iuris ſcripti ſed etiam æquitatis, ac reſpondendo contrarijs, eiuſque authoritate ità firmatur etiam *per Add. ad Greg. dec. 63. num. 26.*, atque ità de facto paſſim recepit vſus forenſis; Nimium enim improbabile eſt dicere, vt qui poterat non relinquere, prohibendus ſit ità diſcretiuè diſponere, potiſſimè dum talis diſcretiua congruam habet rationem minoris dotis quæ præſertim in perſonis nobilibus requiritur pro matrimonio ſpirituali, quàm pro carnali; Ac etiam quia nimium improbabile eſt, vt puella quæ Dei ſpiritu ducta, vitam religioſam eligit vt mundana negligeret, ab hoc bono ſpiritu retrahi velit ex motiuo maioris lucri, quod aſſequendo in ſtatu religioſo, neque ſuum eſſet, ſed Monaſterij.

Eſt benè verum, quod iſto ſecundo caſu, dum cõſtat teſtatorem voluiſſe puellam cum maiori ſumptu prouidere de
21 dote carnali, probabile eſt quod pro ſpirituali minorem ſummam reliquerit, opinando eam ſufficere, quodque propterea in caſu inſufficientiæ, ex eius veſirimili voluntate, ità per iudicem ſupplenda, ſub tali diſpoſitione veniat illud plus, quod neceſſarium eſſet pro adimplendo finem per ipſum volitum, Ac etiã quia cadere poſſet dicta conſideratio neceſſariæ retractionis à vita ſpirituali.

Quinimò etiam in primo caſu, in quo dos pro ſolis nuptijs carnalibus relicta ſit, quoties agitur de diſpoſitione par-
22 ticulari directa ad certam perſonam ex principali motiuo eam prouidendi, abſque eo quod vrgeat particularis ratio, ob quam potius in vno, quàm in altero caſu prouidere voluerit, eadem ſuppletio intrare videtur pro impenſa minori, dum conſtat teſtatorem ſeù diſponentẽ voluiſſe eã facere maiorẽ, ità vt non explicatio alterius referri poſſet ad mentis alienationem, quod ſcilicèt diſponens non cogitauerit, veriſimiliter id diſpoſiturus, ſi cogitaſſet, iuxtà terminos vel rationem *tex. in l. cum auus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi C. de fideicom.*; Siuè iuxtà eam ſuppletionem, de qua habetur præſertim actum *ſub tit. de fideicomm. diſc. 115.*; Ideòque totum repoſitum videtur in iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate & circumſtantijs regulando.

Vbi verò non conſtat de clara, & expreſſa voluntate, quia nempè pro dote ſimpliciter concepta ſit diſpoſitio, non
23 expreſſa vna, vel altera ſpecie; Et tũc, licèt pleriq; nimium inſiſtant in formalitate verborum, eorumque propria ac ſtricta ſignificatione, carnali potius quã ſpirituali matrimonio conueniente, vt ſunt verba *nubere*, ſeù *nuptiæ*, *maritare*, & ſimilia, ex plenè deductis per *Giouagnon. conſ. 49. nu. 2 & in conſil. ſeq. lib. 1.* ac etiam *per Rot. poſt eundem conſ. 55. nu. 12. & ſeq.*; Nihilominùs non refragrã-

tibus

tibus coniecturis diuersam voluntatem suadentibus, dispositio vtrique doti indefinitè conuenit quamuis pro matrimonio spirituali, ac dote dari solita Monasterio summa excessiua sit, vt cæteris relatis *Ciarlin. d. controu.* 218. *nu.*6. *Rot. apud Giouagnon. conf.* 57. *& dec.* 398. *p.*4. *recent. tom.*2., & sæpiùs, dummodo tamen ille excessus cedat commodo Monas-
24 sterij, non autem tertij cessionarij, quasi quod dicta regula fũdata sit coniunctim in fauore Religionis, ac in disponentis verisimili voluntate copulatiuè, adeò vt vnum sine altero non sufficiat, vt latius aduertitur supra *disc.*12., vbi de hac materia.

Procedit autem hoc in dispositione particulari facta ad fauorem certæ, ac determinatæ personæ, ex principali motiuo, vt dictum est, illam prouidendi, non curando magis vnam, quàm alterã
25 prouisionis speciem, secùs autem vbi agatur de dispositione generali pro dote incertarum puellarum, tũc enim certant scribentes, Aliqui enim volunt talem dispositionem, non nisi carnalibus nuptijs conuenire, Alij verò vtriq; speciei, ex latè collectis pro vtraque sententia per *Boss. de matr. d. cap.* 11. *nu.*638. *& Ciarlin. d. contr.*218.

Verius tamen videtur, quæstionem, vtpotè facti, & voluntatis potius, quàm iuris, decidendam esse pro eodem iudicis arbitrio ex facti qualitate regulando; Aut enim dispositio, quamuis generalis, ac pro personis incertis restricta est ad certum genus, in quo cadat ratio sanguinis, vel affectionis, aut alterius temporalis respectus, putà fauore puellarum de familia, seù de parentela &c., et tunc verius videtur vt dispositio vtramque speciem compræhendat, quoniam principaliter cõtemplata videtur prouisio personarum, non curato modo.

Aut verò agitur de pijs dispositionibus pro dotalibus subsidijs puellarum pauperum Ciuitatis, vel alterius loci in genere, et tunc, vt pluries occasione casuum particularium aduertere consueui, reflectendum est ad summam pro talibus subsidijs distribuendam, an scilicèt ex more regionis, vel ex instituto pij loci cui talis dispositionis distributio demandata sit, iuxtà casum de quo supra *disc.*7. *cum tribus seq.*, diuersa sit dos, quæ datur puellis maritandis, ab ea quæ datur monacandis, vt e. g., docet praxis insignis Archiconfraternitatis Sanctissimæ Annunciatæ Vrbis, quod puellis maritandis in sæculo datur dos scutorũ 50. pro qualibet, monacandis verò datur in summa scut. 80., Vndè propterea si testator de his conscius, relinquat annua mille pro subsidio 20. puellarum, & sic ad rationem scutorum 50. pro qualibet, ità voluntas desumi videtur, quod pro carnaliter maritandis intellexerit, ex regula seù propositione generali, vt pretij quantitas magnum sit voluntatis argumentum *Alex. consil.* 26. *lib.*4. *Menoch. lib.*3. *præsumpt.*73. *Gregor. dec.*126. *n.*9. & passim; Secus autem vbi istud argumentum cessat, atque non vrgent alia adminicula, seù verba, puta quia, in vulgari, seù materno idiomate illa, non nisi carnalibus nuptijs de communi vsu conueniant, vt est præsertim verbũ *maritare* in Italico idiomate, vt aduertitur etiam supra *disc.*12. vbi de hac materia.

Dicta verò regula, vt sub huiusmodi dispositionibus veniat vtraque dos quoties contrariæ voluntatis coniecturæ nõ vrgent, rectè procedit, vbi dispositio principaliter directa est in personam prouidendam in cuius gratiam prodierit; Secùs autem vbi admixtum esset interesse tertij, putà quia testator relin-
26 quat dotem puellæ, quatenùs nubat alicui certæ personæ, vel etiam incertæ de certo genere, Tunc enim cum incertum sit, an potius vnius, quàm alterius fauorem dispositio concernat, siue vtriusque, idcircò ea seruanda est, illo modo, quo fauore omnium effectum sortiatur *Couar. de testam. cap.*3. *nu.*11. *vers. sexta ex proxima &c. Mantic. de tac. lib.*11. *tit.*18. *num.*26. *circa fin. Sanchez d. lib.*1. *disput.*33. *nu.*30. vbi de aliquibus bonis declarationibus *Fontanell. de pact. clauf.* 6. *glos.*4. *par.*6. *num.*22.

Quod sanè intelligendum venit, vbi admixtus est tertij fauor qui concernat eius formale interesse, secùs autem vbi id concernat quandam honorificentiã, vel prouidum consilium, vt ità indignis, vel
27 inæqualibus nuptijs occurratur, puta quia fiat legatum puellæ nubenti de cõsensu, vel consilio alterius, quoniam id demandatum videtur pro casu nuptiarũ

carnalium, in quibus tale consilium cõgruum est, ad effectum vt indignæ, vel inæquales nuptiæ non contrahantur, sed non venit desiderandum in casu nuptiarum spiritualium, in quibus ista ratio nõ cadit, vt in specie aduertitur apud *Capyc. Latr. consult. 63. nu. 32. & seq.*

In reliquis, vt dictum est, alia generalia percutientia etiam dotes monialiũ, sunt vtrique doti æquè conuenientia, nõ autem cadentia sub hac specie tantùm ob aliquam eius peculiarem naturam, præterquã circa ea quæ ex generalibus, vel particularibus decretis seù determinationibus S. Congregationis, Episcoporum, & Regularium, ac Monialium negotijs præpositæ, statuta habentur.

Quamuis enim in terminis iuris communis apud scribentes disputetur quæstio, an moniali transeunte de vno Mo-
38 nasterio ad aliud, dos data primo repetatur, ex ijs quæ generaliter de omnibus alijs bonis, an sequantur nec nẽ personam, disputant Canonistæ *in cap. Quod à te de Cleric. coniug.*, *Staib. lib. 2. resolut. 125. & sequen.*, *Fontanell. decis. 226. & seq.* cum alijs deductis *in Neapolitana sub tit. de Regular.*; Attamẽ præsertim in Italia, quoad dotem non cadit ista quæstio, quoniam cum ista translatio sequi non possit sine speciali licentia dictæ Sacræ Congregationis, ista eam concedere non solet, quamuis causa infirmitatis, vel alia concurrat, nisi cum noua dote danda secundo Monasterio, vt præsertim me tractante & cooperante sequutum fuit in translatione de qua agitur *in dicta Neapolitana sub tit. de Regular. circa annum 1645.*, atque deindè dictum fuit *in vna Assisien. de anno 1653.* & in alijs; Solùmque vbi necessaria, vel nimium vrgens causa exigit dictã trans-
39 lationem, neque translata, vel transferenda aliam dotem habere potest, quãdoq; primum Monasterium grauari cõsueuit ad suppeditãdũ ad vitã monialis secũdo Monasterio annuã summam eius substentationi congruam, quod non videtur à probabilitate alienum, dum eidem, quatenùs translata non esset, donec viueret, alimenta submini strare teneretur, vt cæteris relatis aduertitur *apud Bottilier de succes. theor. 78. num. final.*, qui scripsit in eodem casu supra insinuato in *Neapolitana* de qua habetur actum *sub d. tit. de Regular.*, in quo tamẽ casu disputatum non fuit de hoc puncto dotis non cadente sub quæstione ob expressam determinationem Sac. Congregationis in ipsa licentia transitus, sed de alijs monialis bonis primo Monasterio donatis, & nihilominùs iste casus nimiũ rarus est, cum in hac materia nimis circumspectè procedatur.

In casu verò quo sequatur dictus
30 transitus ob quem vt supra nouam dotem secundo Monasterio dare oporteat, cadit dubitatio an parentes vel fratres, seù alij dotare obligati qui dotem primo monasterio iam dederunt, ad hanc nouam dotem teneantur, siuè an pro ista secunda dote comperat subsidiarium remedium *tex. in Auth. res quæ* in bonis fideicommissi ex quo alia dos extracta fuit; Et in hoc nil dignosci videtur speciale in hac dote spirituali magis quàm in carnali, ideoque intrant eadem quæ super secunda dote ob primam datam & amissam deducta habentur supra *discur. 4. & 142.* circa dotem ratione sanguinis vel charitatis iudicis officio debitam, ac *disc. 145.* circa aliam dotem assequẽdam à fideicommisso ex dicto subsidiario remedio *Auth. res quæ*, an scilicèt transitus dicendus veniat verè volũtarius seu culposus, vel potius habens necessariam vel saltem talem iustam, ac probabilem causam quæ necessitati æquipolleat, seù quod aliàs pro affirmatiua, seu negatiua intret rationis identitas, vndè propterea videtur quæstio pro facti qualitate pro iudicis prudenti arbitrio decidenda, atque hunc stylum seruare consueuit Sacra Congregatio, quandoque cogendo ad nouam dotem præstandam, quandoque verò obligando vt supra primum Monasterium ad alimenta, & quandoque etiam ad dotem, absque eo, quod desuper tamquam in materia regulari solita pro arbitrio magis Principis quàm iudicis, certa regula dari non valeat, neque ex eo quod in vno casu ità decisum sit, ad alios inferri valeat.

Prouisum est autem per eamdem Sac. Cõgregationem circa huiusmodi dotes, in multis, & præsertim; Primò quod licèt dos nomen, ac essentiam recipiat à matrimonio, sine quo illa non datur, & sub cuius conditione constituta cẽsetur, adeò vt non probato matrimonio nõ sit exi-

exigibilis, neque instrumenta, vel aliæ obligationes executioni demandari valeant, vt alibi aduertitur, attamen in huiusmodi dotibus monialium, priusquã sequatur matrimonium spirituale mediante solemni professione, per quam, & non aliàs, dos Monasterio acquiritur,
31 adhuc illa anticipatè præstanda est pro actu præparatorio admissionis ad habitum, ac ad annum probationis, tãquam per quandam speciem sponsalium de futuro, quoniam puella non admittitur ad habitum nouitiarum, nisi prius facto integro dotis deposito, quod iuxtà plura decreta S. Congregationis recensita per *Nicolium in eius Flosculis*, aliosq; huiusmodi collectores, debet esse in pecunia numerata, & effectiua, non admittendo assignationes stabilium, vel impositiones censuum, aliasque dotantiũ obligationes, vel cautiones, nisi quandoque ex gratia speciali Sacræ Congregationis, ob aliquam particularem circumstantiã, quæ iustam causam redoleat.

Dictumque depositum ex iudicio, vel approbatione Episcopi, seu Ordinarij, faciendum est, vel penès Ædem sacram
32 idoneam vbi adest, vel penès publicum idoneum bancum seù campsorem, aut in arca retinenda in monasterio cum tribus clauibus conseruandis, per Ordinarium, per Abbatissam, ac respectiuè per Syndicum Monasterij; Idque etiam si agatur de Monasteriis exemptis, ac subiectis Regularibus, quoniam adhuc tale depositum fieri debet cum consensu, & approbatione Ordinarii loci, vt pluries declarauit Sac. Congregatio, præsertim *de anno* 1650. *in vna Fulginaten.*

Frequentior autem, tanquam tutior est illa depositi species, quæ fit penes Ædem sacram, vel cum cedula bancharia idonei campsoris, quoniam vt egomet expertus sum, ab arca quæ sub dictis tribus clauibus in Monasterio retinetur, reddendo amouibilem eius partem inferiorem, ex monialiũ malitia, vel truffatorũ seductione, pecuniç ibi retentæ frequenter euanescunt; Licet econtrà vrgeat periculum decoctionis depositarij, ideoque non datur certa regula, sed totum remissum videtur Ordinarij prudentiæ, ac arbitrio.

Occasione autem huiusmodi depositorum *in vna Anconitana* de qua *sub tit. de credito* disputaui, an in bonis campsoris, quem Episcopus depositarium dotium monialium deputauit, competeret Monasterio hypotheca legalis in cõcursu creditorum, atque scribens pro
33 Monasterio affirmatiuam dicebam omnino veriorem, ex deductis in dicta sua materia *sub tit. de credito*, vbi enunciantur decisiones Rotæ Monasterio fauorabiles *coram Carpinea* in ea causa proditæ.

Differt quoque ista dos monialium ab alia dote nuptiarum carnalium circa summam, vel quantitatem, dos enim carnalis certam vniformem taxam non
34 habet, sed pro qualitate personarum, ac bonorum, et locorum aliarumque circumstantiarum est varia, iuxta ea quæ super taxa congruæ dotis habentur supra *disc.* 144.

Non sic est in ista dote spirituali, quoniam, vt superius etiam aduertitur, varietas cernitur inter diuersa loca, seù diuersa Monasteria, in quorum vno dos maior, in altero autem minor esse solet, vt lex fundationis, vel antiqua consuetudo, aut Superiorũ prouisiones statuerũt, sed inter professas in eodem Monasterio æquè puellas, personaiem, seù aliàs accidentalem exceptionem non haben-
35 tes, atque intra numerum præfinitum, eadem ac vniformis est taxa dotis, non data exceptione personarum, neque habita ratione maioris nobilitatis, siue maiorum diuitiarum, sed vniformis est taxa dari solita, quam neque volentes moniales minuere, vel in parte remittere possunt, sicuti econuerso per plura eiusdem Sac. Congregationis decreta, prohibitum est augere, nisi quando Episcopo ex iusta causa videatur taxam solitam generaliter augere, vt aduertitur supra *in Ariminen. disc.* 11.

Solaque differentia, quæ inter moniales numerarias, ac aliquam accidentalem exceptionem non patientes dignoscitur, est circa dotis appenditias superius etiã insinuatas, vt sunt acconcium, seù corredum, ac quædam honorificæ, vel sumptuosæ expensæ, frequentius verò annua, vel menstrua præstatio, quæ monialibus pro extraordinarijs vlibus, et occurrentijs tanquam pars dotis, assignari solent iuxta superius allegatam *decis. Merlini* 671. aliàs *decis.* 30. *part.* 7. *recent.*, in hoc enim

enim notabilis diuersitas dignoscitur inter nobiles, et populares, vel inter diuites, et pauperes.

Circa dotem verò Monasterio tradendam, differentia viget ex aliqua accidentali exceptione, vel defectu, puta-
36 quia, vt supradictum est, agatur de tertia sorore, quam ex decreto Gregorii XIII. prohibitum est recipi sine licentia S. Congregationis, non solitæ concedi, nisi cum dote duplicata & sine voce, aut vbi ageretur de corrupta, vel supranumeraria, siue alium defectum habente, super quo certa & determinata regula dari non potest, cum sit materia arbitraria dictæ S. Congregationis, quæ regulat eius arbitrium iuxta facti qualitatem, et circumstantias, præsertim cum sit Tribunal, quod procedit more Principis, et cum suprema potestate, non restrictum intra illos rigorosos iuris cãcellos, vt sunt Ordinarij locorum, alijque superiores inferiores.

Quòuero ad forenses, in plerisque Monasterijs consuetudo est, vt non recipiantur nisi cum dote duplicata, et quamuis S. Congregatio pluries huiusmodi differentiam improbauerit, ex eo
37 quod apud Deum, et in Ecclesia non datur exceptio personarum, attamen de facto in plerisque locis, ipsa etiam S. Cõgregatione tolerante, id est in vsu, vel quia reseruatis locis numerarijs ciuibus, quibus eadem S. Congregatio pluries declarauit debitam esse prælationẽ, non de facili detur casus, quod extera in concursu ciuis obtineat locum ordinarium, vnde propterea conuenit admitti tanquam supernumeraria, quod causat dotis duplicationem, quæ ita de facto ex ista causa frequentius practicatur; Vel quia lex fundationis Monasterij, aut aliæ facti circumstantiæ id iustè, ac rationabiliter exigant, quod scilicet ciues, vel eorum maiores onera substinuerint, vel substineant pro fundatione, vel manutentione Monasterii, quibus oneribus non subiacent forenses, ideoque, iustum est, vt in vno grauatus, in altero releuetur ex ijsdem rationibus, ex quibus *sub tit. de regal. disc.* 77. & 85. habetur subsistineri statuta, quę circa collectas grauant magis forenses, quã ciues; Et quemadmodum datur casus admittẽdi puellas ad Monasterium etiã sine dote, quia sint de sanguine fundatoris, aut de genere per eum priuilegiato, iuxta casum de quo *sub tit. de iurisd. discur.* 27., cum similibus, ita ex rationis identitate, videtur quod filiæ ciuium melioris debeant esse conditionis, quàm filiæ forensium, et consequenter non videtur adesse probabile motiuum, ob quod dicta consuetudo improbari mereatur.

Demum quoad huiusmodi dotis acquisitionem Monasterio, vel respectiuè restitutionem dotanti, Aut nouitia nolit, vel non possit profiteri, et certum est eam non acquiri Monasterio, sed es-
38 se restituendam, quoniam nullum sequutum est matrimonium à quo dos nomen, essentiam, ac perfectionem recipit; Solumque *de anno 1665. in vna Neritonen.* dubitatum fuit in Sacra Congregatione, an isto casu dos remanere deberet Monasterio, stante dispositione
39 parentis, ac deciditur negatiuè, eo quia erat dos succedens loco legitimæ, vnde propterea talis dispositio corruebat ex defectu potestatis, ex priuilegio legitimæ iuxta terminos vulgaris *tex. in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.*

Vbi verò ista ratio cessat, non videtur subesse motiuum dubitandi, cum resolui videatur in legatum factum Monasterio, cui purè, ac directè disponens poterat à principio relinquere; Idque pro meo iudicio de plano, quando professio sequi non possit ob mortem nouitiæ, secus autem vbi ex defectu voluntatis, illaq; non sit congruè aliunde prouisa pro nuptijs carnalibus, seù pro alio diuerso statu, in quo viuere velit, quoniam ita esset arctare cum quadam vi interprætatiua puellam quamuis inuitam ad profitendum, ideoque intrare videntur ea quæ per *S.C.T. sess.* 25. *de regular. cap.* 16. ex dicta ratione disposita sunt circa donationes, aliasque obligatorias, ac irretractabiles dispositiones nouitiorum, ad fauorem Monasterij, vel Religionis.

Quatenus vero nouitia moribunda ob consolationem spiritualem, in articulo mortis admittatur ad emittendam
40 professionem ante completum annum probationis, siue ante annum decimum sextum completum, et tunc pluries Sac. Congregatio, inhærendo Constitutioni Pij V. declarauit, quod cum dicta professio

Digitized by Google

fessio dicatur valida, quoad solos effectus spirituales non autem in reliquis, hinc proindè dos restitui debet, perinde, ac si professio sequuta non esset, cum in effectu non sit talis, nisi ad dictum finem; Ad quod aliàs obseruabam conferre, quæ habentur deducta superius *disc.* 33. circa illos actus, qui pro consolatione infirmorum, seù morientium fiunt, vt habeãtur pro infectis, quoad alios effectus, illo excepto ad quem facti sunt.

Alia quamplura in hac materia dotis
41 monialium deducuntur per *Nicolium in florculis*, et alios collectores huiusmodi, recensentes plures determinationes Sac. Congregationis, ex quibus tamen ad regulam, seù determinationem generalem inferri non potest, vtpotè proditis in casibus particularibus ob eorum particulares circumstantias, ex quibus dictę Sac. Congregationis arbitrium magis more Principis, quàm more iudicis, regulari solet; Perquirantur autem dictę declarationes apud collectores, cũ stylus, genium, ac status has collectoris parte nimis abhorreant, ac prohibeant.

De bonis extradotalibus, seù paraphernalibus, tam in sorte quàm in fructu, An scilicet, et quando pro eorum administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri, Et quos fructus iste restituere teneatur, vel respectiuè faciat suos.

SVMMARIVM.

1 *DE vocabulis paraphernalium, ac extradotalium.*
2 *Quod paraphernalia sint bona ante matrimonium & extradotalia illa, quæ postea obuenerunt.*
3 *De alia opinione, quod id pendeat à commissa administratione.*
4 *Quod potius sint sinonima & non differant.*
5 *Ad quid profit dicta distinctio.*
6 *Distinguuntur inspectiones materiæ.*
7 *Vbi agitur de paraphernalibus per mulierem in administrationem dotis cõpetit hypotheca legalis.*
8 *Quomodo probetur mandatum præsumptum ex quo ad hanc administrationem infertur.*
9 *De differentijs, vbi administratio defertur à lege, vel ab ipsa muliere.*
10 *In actione mandati, quæ culpa veniat.*
11 *De qua culpa teneatur vir in administratione bonorum extradotalium.*
12 *Declaratur quomodo intrent differentiæ de quibus num. 9.*
13 *Vbi administratio est legalis, vnde bona dicuntur paraphernalia competit hypotheca legalis pro sorte.*
14 *An competat pro fructibus recensentur variæ opiniones & distinguntur variæ species fructuum.*
15 *Quoad administratorem, vel alium tertium fructus habent naturam sortis atque totum est sors.*
16 *Expenduntur verba* text. in l. fin. *super restrictione ad solam sortem.*
17 *Contra tutorem illegitimum, vel solemnia non implentem, qui de facto administret adhuc competit hypotheca.*
18 *Quod in bonis extradotalibus obuentis constante matrimonio non competat hypotheca legalis neque pro sorte.*
19 *Contrarium vbi administratio fit de consensu, secùs si absque consensu.*
20 *Quando competit hypotheca non tamen competit potioritas, sed solum attenditur anterioritas temporis & quando istud incipiat.*
21 *De Statutis deferentibus viro fructus bonorum extradotalium, et de eius ampliationibus.*
22 *Vbi fructus extant verè, vel equipollenter, certum est esse mulieris.*
23 *Quando dicantur extare.*
24 *Quod conclusio de qua num. 21. procedat indistinctè tam de naturalibus, quã industrialibus.*
25 *Declaratur cum distinctione terminorũ, et qui sint fructus naturales, ac industriales, vel ciuiles.*
26 *Qui sint fructus verè, ac purè naturales.*

27 Vi-

Digitized by Google

27 *Vinum & oleum, an sint fructus naturales, vel industriales.*
28 *Quod sit species mixta & quomodo.*
29 *Quid in frumento & hordeo, aliisque frugibus.*
30 *Quomodo in vino, oleo, frumento & frugibus distinguatur pars naturalis à parte industriali.*
31 *Quod pars industrialium sit viri & non mulieris.*
32 *Fructus merè industriales non dantur in ijs, quæ ex bonis percipiuntur.*
33 *Reprobatur opinio volentium fructus ciuiles, vt sunt pensiones domorum, vel fructus censuum, seù locorum montium, esse industriales.*
34 *Quod dicti fructus ciuiles iure naturalium censendi sint, atque ad mulierem pertineant.*
35 *Quid de lucris mercaturæ exercitæ cum pecunia, vel bonis mulieris.*
36 *Quod lucra negotiationis non dicantur fructus.*
37 *De alia ratione ob quam lucra & fructus industriales sunt viri.*
38 *De fructibus ex pecunia, vel mercibus debitis loco damnorum & interesse.*
39 *Quod quæstio restitutionis fructuum non extantium & consumptorum sit facti, et quomodo decidi debeat.*
40 *Prius isti fructus imputantur in meliramenta, vel debita soluta.*
41 *Quando facilius pro restitutione, vel econtra pro non restitutione sit respondendum.*
42 *Quid sit dicendum in fructibus officiorũ, aliorumque iurium ad vitam.*
43 *De reliquis ad materiam remissiuè.*

DISC. CLXVIII.

SVper huiusmodi bonis mulieris, quæ in dotem data non sunt, non modica inter scribentes dignoscitur differẽtia circa nomen, seù vocabulum, cum enim sub duorum vocabulorum nomine nuncupari soleant, extradotalium scilicet, ac paraphernalium, quæstio est, an ista vocabula sint diuersa, vel potius synonima idem significantia, super quo tres diuersas habemus opiniones, quarum prima est, vt sint diuersa, paraphernalia scilicet ea quæ mulier habebat ante matrimonium, ac de illius tempore, extradotalia verò ea quæ post matrimonium obuenerunt, vt cæteris relatis *Surd.cons.*290.*numer.*40.*cum seq. Decian.cons*,84.*num.*44.*& seq.lib.*4. *Monach.dec.Luc.*68.*num.*1.*&* 2., ac præsupposititiuè *Afflic.decis.*44. *in princip. & per tot.Boss.de dot.cap.*8.*num.*109.*Barbat. de diuis.fruct.part.*2.*cap.*3.*num.*45. *cum seq. Castill.lib.*4.*cap.*40.*ex num.*46.*cum seqq.*, vbi latè de more de ista quæstione, ac varijs opinionibus.

Altera est opinio, vt paraphernalia dicantur ea quorum administratio expressè, vel tacitè per mulierem data est, extradotalia verò ea quorum administrationem mulier penes se retinuit, quam distinctionem originaliter tradit *glos.in l.fin.C.de pac.conuen.& in l. maritus C.de procur.vbi Bart.Bald.Salyc.*, et alij *Bald.cons.*478.*lib.*5.*Menoch.cons.*56. *nu.*4.*& seq.*, atque prę supponitur etiam apud *Afflic.d.decis.*44.*num.*4.*&* 5. *cum seq.* & admittit etiam *Rot. apud Coccin. decis.*12.*num.*3.

Tertia est opinio reprobantium vtrãque opinionem, ac volentium ista esse synonima, quasi quod idem græcè sit *parapherna*, ac latinè *extra dotem*, vt per *Aciat.lib.*1.*paratermis.*verbo *antidora & lib.*4.*parerg.c.*13. & cæteris relatis *Thes. d.decis.*187.*num.*2.*Fontanell.de pac.claus.*6 *glos.*2.*part.*7.*numer.*6. *cum seq.Arias de Mesa lib.*2.*var.cap.*30.*num.*2., vbi quod ista materia est magis realis, quàm verbalis, vtpote voluntatis, à cuius substantia, seù veritate totum pendet, ac sequitur tanquam simplex relator *Merlin. de pign.lib.*3.*quæst.*54.*num.*1. cum alijs per *Boss.de dot. cap.*8. *numer.*109. circa medium.

Quamuis autem huiusmodi quæstiones de nomine grammaticis, ac dialecticis magis, quàm iuristis conueniant, vel etiã inter istos, scholasticis potius, quàm forensibus, cum isti non verborum formulas, sed substantiam veritatis attendant, atque in ea principaliter immorentur, atq; de facto communis vsus dictis terminis, seù vocabulis, tanquam sinonimis promiscuè vtatur, vt constat factum esse per ipsummet *Bart.in d.l.maritus*, vbi vtramq; bonorum speciem sub eodem paraphernalium termino explicat, ac patet apud *Otthob.decis.*200., ac in alijs

alijs infra *allegan. decisionibus*; Attamen quæstio pro foro inutilis nõ est circa pũctum hypothecę legalis, quæ iuxta vnam opinionem, de qua infra competit pro bonis, quæ mulier habebat de tempore matrimonij non autem pro alijs obuentis eo constante, et consequenter ad hũc effectum considerabilis est distinctio, ac etiam ad alterum facilius inducendi, vel excludendi præsumptionem voluntatis dandi bonorum administrationem viro, sed quoad alterum effectum fructuum, àn scilicet eos cõsumptos vir faciat suos, vel potius restituere teneatur, in effectu vana est distinctio iuxta vltimam opinionem in hoc proposito veriorem, cum totum pendeat à substantia voluntatis mulieris.

His ita prænotatis, tres videntur huius materiæ inspectiones, Primò scili-
6 cet, an & quando maritus dicatur huiusmodi bonorum legitimus administrator, adeo vt sine mandato esse possit in iudicio, aliaque gerere legali administratori de iure competentia, et quale onus ratione dictæ administrationis sibi incumbat; Secundo an pro huiusmodi administratione mulieri competat hypotheca legalis in bonis viri eo modo quo pro dote; Et tertio circa fructus ex istis bonis per virum perceptos, an & quos faciat suos, vel econuerso restituere teneatur, atque de eis reddere rationem.

Quoad primum, præsuppositio quod agatur de bonis expresè, vel tacitè viro in administrationẽ datis, sub paraphernalium nomine iuxta vnam ex opinionibus supra recensitis, explicari solitis, planum est viro administrationem legalem
7 competere, absque alio mulieris mandato, quod ità à lege datum dicitur iuxta *text. in l. fin. C. de pact. conuen.*, vbi omnes; Secus autem vbi de bonis, in administrationem, vt supra, non datis, quæ iuxtà dictam distinctionem, sub extradotalium nomine explicantur, cum in illis mandatum exigatur iuxtà *text. in l. maritus C. de procur.*, qui per *glos. & DD.* vtrobique ita conciliatur cũ dicta *l. fin.*, adeo vt stante dictorum iurium literali dispositione, nulla videatur cadere quæstio iuris, sed tota sit facti & voluntatis seù applicationis, an scilicèt constet necne mulierem, talem administrationem committere, vel potius pro se retinere voluisse; Ideoque iuxta cõsuetam naturam quæstionum facti, & voluntatis, nulla desuper certa regula dari potest, sed determinatio pendet à singulorum casuum particularibus circumstantijs, iuxta ea quæ in terminis mandati præ-
8 sumpti habentur apud *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 4. Cassador. decis. 3. num. 4. de Procurat. Gregor. decis. 86. num. 3. apud Dunozet. decis. 786.* & frequenter; Cumque ex communi vsu mulieres hanc administrationem viris committere soleant, seù illam pati per viros de facto assumptam, hinc proindè quemadmodũ habemus quod in filio de facili, atque ex leuibus coniecturis deducitur mãdatum præsumptum patris, idemque in alio coniuncto, vel extraneo, cuius opera principalis vti solet, ex deductis per *Dunozet. dicta decis. 786.* cum alijs allegatis, ità de facili, atque ex leuibus adminiculis, & coniecturis dicta præsumptio admittenda videtur.

Retenta verò prima opinione vt supra distinguente, tunc differentia inter casum administrationis à lege delatæ, ac alterius resultantis ab explicito, vel implicito seù præsumpto mulieris mandato, pleroſque effectus producit; Primò scilicèt circa hypothecam legalem in vno
9 competentem, & non in alio, iuxta vnam opinionem, vt infra, in secundo puncto, seù inspectione; Secundò circa validitatem actorum iudicialium vel extraiudicialium facilius substinendorum in vna specie bonorum quàm in altera, dum in vna mandatum dicitur probatũ à lege, in altera verò oportet illud extrinsecus probari, saltèm adminiculatiuè seù præsumptiuè, quoniã in extradotalibus maritus non administrat sine mandato, vt *decis. 349. numer. 26. par. 9. rec.*; Tertiò circa faciliorem præsumptionem remissionis fructuum, vt infra, in tertio puncto, seù tertia inspectione; Et quartò circa maiorem, vel minorem diligentiã, vel respectiuè culpam à viro præstandam.

Vbi enim cessante administratione legali adest solùm illa tituli procuratoris, ob explicitum vel implicitum mu-
10 lieris mandatum, tunc materia regulanda videtur cũ terminis generalibus procuratoris seù actionis mandati, de quibus *Harprec. in §. is qui Instit. de manda-*

to num.21., & sub tit. de Regal. disc.117. num.21., quo casu sub quæstione est, an teneatur de leuissima.

At vbi agitur de alio casu administrationis legalis, extra controuersiam est, maritum teneri de leui, siue consistat
11 in committendo, siue in omittendo, vt admittit *glos. in dicta l. fin. in fin.*, vbi negat teneri de leuissima; Verùm *Salicet. in eadem l. fin. circa fin.* inhærendo *glos. in l. in rebus ff. de reb. dot.*, tenet eum excusandum esse à leuissima in omittendo, non autem ab altera in cõmittendo, quam aliquorum sententia est etiam in actione mandati venire; Vndè quidquid sit de hac opinione in mandato, negari non posse videtur huic legali administrationi aliquid plus tribuẽdum esse; Quamuis enim ista verè, ac propriè non sit illa legalis necessaria administratio sub qua principalis viuere cogitur, vt sunt pupilli, minores, amentes, pia loca cum similibus, cum hæc sit administratio voluntaria, quam mulier etiã in hac specie paraphernaliũ, prohibere potest, atque in se reassumere, vel alteri cõmittere; Attamen inter hanc speciem administrationis, ac alteram merè voluntariam, sub dicta actione mandati cadẽtem, dignoscitur notabilis differentia, quod lex primæ administrationi per ipsam decretę expressè concedit hypothecam tacitam, alteri verò iuxtà vnam opinionem, negat, & de quo proximè infrà; Vel saltèm est dubium, ergo vna species est in aliquo magis qualificata quàm altera, ac propterea illa species, in quam viro per legem absque mulieris mandato administratio cõmittitur in hoc proposito regulanda videtur cum terminis bonorum dotalium, dum istis circa hypothecam exæquantur; Ac etiam quia *tex. in eadẽ l. fin. in fin.* expressè eum obligat ad eas diligentias, quas circa res suas habeat, qualis obligatio in simplici mandatario adesse non videtur.

Procedunt hæc retenta dicta prima opinione, vt bona sub legali administra-
12 tione cadentia, & quæ paraphernalia dicimus dicantur solum ea, quæ mulier habebat de tempore matrimonij; Vbi verò tenẽda sit secunda opinio, quæ magis communiter recepta videtur, & quã sequitur Rota apud *Coccin. dicta dec. 12. num. 3.*, vt ista qualitas pendeat à mulieris voluntate dandi viro administrationem, ob quam ea quæ erant extradotalia transeunt in naturam paraphernalium, tunc dictæ differentiæ nõ intrant, excepta illa, quæ circa actionẽ mandati aduertitur, quod illa bona, in quibus vir de facto se intrudit sine mulieris cõsensu, cum eorum respectu casus videatur à lege omissus; In eo autem de quo lex loquitur, quamuis legalis administratio non sit necessaria, vt est illa tutorum, curatorum, œconomorum legalium, ac similium, sed potius voluntaria vt supra aduertitur, Attamen lex eam prædictis exęquasse videtur ex quadam præsumpta necessitate morali, vel interpretatiua, quæ cõcurrere videtur in mulieribus nõ audentibus viris se opponere, eisq; assensum denegare.

Quòuerò ad secundum punctum, seù inspectionem super competentia hypothecæ, eadem distinctione retenta, quoad ea quæ ob administrationem à lege demandatam, paraphernalia dicuntur, ex-
13 tra controuersiam est, illam competere quoad sortem principalẽ per expressam dispositionem *text. in d. l. fin. C. de pact. conuen.* vbi *Bart. Bald.* & alij de quibus *Mantic. de tac. lib.11. tit.16. numer.20. Barbos. in l.1. fol. matr. part.3. numer.31. Fontan. de pact. clauf.6. glos.2. par.7. nu. 63. Merlin. de Pignor. lib.3. quæst.54. n.3. de Marin. resolut.237. numer. 6. Castill. tom.4. controu. cap.40. num.63. Rot. coram Coccin. decis.12.* repetita *post Pacif. de salu. decis.173.*, atque tanquam absolutum admittitur in infra allegan. *Tudertina coram Albergato* ac in alijs de materia agentibus cum desiderandæ non sint auctoritates probabiles DD. vbi habemus auctoritatem claram ac necessariam textus.

Difficultas autem in ista bonorum specie cadit quoad fructus, retento præsuppositio, quod maritus eos non faciat
14 suos, sed de eis teneatur reddere rationem, iuxtà inferius dicenda in tertio puncto, seù tertia sequenti inspectione, an scilicèt pro istis competat eadem hypotheca, quam, vt supra, non dubitatur competere pro sorte; Et in hoc *Corn. conf. 129. num.5. in fin. lib.4.* asserit neminem inueniisse Doctorem id tractantẽ, ipse tamen motiuare videtur prò affirmatiua, sed nihil firmat; Verùm *Gabr.*

conf.

*conſ.*164. *num.*49.*& ſequen. lib.*2. firmiter tenet negatiuam, eumque tanquam ſimplex relator ſequitur *Paciſ. de Subu. inſpect.* 3. *cap.*4. *num.* 502., magis verò ex profeſſo ſequitur *Arias de Meſa d.lib.* 2.*cap.* 30. *num.* 16. *cum ſeq.* præſertim *num.*18., ex duplici ratione; Primò ſcilicèt quod *text. in d. l. fin.* loquatur de ipſa pecunia mulieris, & ſic de ſorte principali, non autem de fructibus; Et ſecundò ducto argumento ab alimentis, pro quibus iuxta vnam opinionem non competit hypotheca legalis, quæ pro dote tribuitur, quaſi quod ceſſante ſtipulatione, non intret regula *text. in l. Lutius ff. qui pot. in pign. hab.*

Mihi verò iſta propoſitio ſic indefinitè ſumpta non placet, probabiliuſque videtur, procedēdum eſſe cum diſtinctione; Aut enim agitur de illis acceſſionibus, ſeù vſuris ad quas ipſe vir erga mulierem teneatur, propter pecuniam quā habet in manibus, tanquam ad intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ſeù aliàs ratione vſuræ debitæ per debitorē moroſum creditori; Et in hoc benè *Gabriel* loqui videtur, eiuſque opinio recipienda eſt, cum huiuſmodi acceſſiones veniant potius officio iudicis, quàm ex ſtipulatu, ideoque rectè intrat dicta ratio, vt hypotheca, vel anterioritas competens pro ſorte nō intret pro fructibus, vel acceſſionibus debitis officio iudicis, ſed ſolùm vbi debeantur ex ſtipulatu, in quibus terminis procedit regula *in dicta l. Lutius*; Atque cum eadem diſtinctione procedit id quod habetur de alimentis vxori debitis.

Secus autem vbi agatur de fructibus veris naturalibus, vel ciuilibus perceptis ex ipſis bonis, vel iuribus paraphernalibus, per virum reſtituendis, atque ſub redditione rationum adminiſtrationis venientibus; In iſtis enim omninò verius videtur, vt idem quod de ſorte habetur, in eis procedat, ex ea clara ratione per *Gabr. ac Arias de Meſa* non ponderata, quod diſtinctio inter ſortem, & fructus procedit in ordine ad debitorem quantitatis, per quem ratione moræ, vel pro refectione intereſſe debeantur, tanquam merè acceſſorij, ac ficti, ſeù pœnales potius, quàm naturales, vel ciuiles fructus, quos ità vulgò nuncupamus, vſurarum, vel acceſſionum vocabulum magis propriè habentes, & in quibus cadit materia vſuraria, ſeù anathociſmus, cum alijs de quibus *ſub tit. de Vſuris*; Secus autem quoad illos fructus naturales qui verè, ac de facto percipiuntur ex ipſis bonis, ſiue illos fructus ciuiles, qui ex cenſibus alijſque iuribus fructiferis percipiuntur, ſeù etiam ex nominibus debitorum, & creditis pecuniarijs ſub nomine vſurarum, vel interuſuriorum, ab alio debitore per virum tanquam adminiſtratorem exiguntur.

Tunc enim quoad ipſum adminiſtratorem, non cadit hæc diſtinctio ſortis, & fructuum, ſed totum dicitur ſors, etiam
15 quoad intereſſe, ob non factum inueſtimentum, citra alicuius anathociſmi vitium *ad text. in l. ſocium qui in eo ff. pro ſocio*, vbi *gloſ. in l. idemque § ſi procurator ff. mandat. in l. qui ſine ff. de negot geſt. in l. tutor qui repertorium §. ſi vſuras ff. de admin. tut.* cum concordan. *per Fab. de Anna conſ.*48. *num.*19.*& ſeq. Franch. deciſ.*254. *num. fin. Rouit. deciſ.*9. *nu.*16. *& ſeq. Leotard. de vſuris quæſt.*5.*nu.*14. *cum ſeq. & latius quæſt.*87.*per tot.*, & cōſequenter idem quod dicitur de ſorte congruit.

Neque referre videtur, quod *text. in d. l. fin.* loquatur de pecunia mulieris in
16 ſorte principali in virum obuenta, ibi, *pecunias autem ſortis, quas exegerit ſeruare mulieri*; Et ibi *ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit*, ex quibus verbis infertur legem dediſſe hypothecam pro ſorte tantùm, quoniam *text.* loquitur de ſolo caſu, in quo mulier marito dederit nomina debitorum, ſeù fœneratitias cautiones, & cum præſuppoſito, quod vſuræ in communes vſus expendi potuerint, vndè propterea non veniant ſub reſtitutione, ſeù rationum redditione, ac propterea dicto præſuppoſito retento loquitur de ſola ſorte, cum ipſa tantùm reſtituenda ſit; Vbi verò reſtituendi ſunt etiam fructus, atque ſimus in caſu quo iſti, vt ſupra, pro ſorte quoque de iure habeantur, tunc nulla dignoſci videtur differentia; Ac etiam quia vt aduertitur ſupra occaſione culpæ ſeu diligentiæ, lex huiuſmodi bonorum ſpeciem dotalibus exæquare voluit.

Aut verò agitur de alia bonorum ſpecie, ſub legali adminiſtratione non ca-

dente, & tunc quamuis pro eiusdem hypothecæ competentia, facere videatur
17 conclusio, quam receptam habemus in tutore minus legitimo, seù solemnia non adimplente, vt adhuc contra eum competat hypotheca legalis, ne aliàs melioris conditionis esset ille, qui culposè, ac illegitimè agit, legem spernendo, quàm ille qui legi obtemperat ex deduct. per *Merlin. de pign. lib.3. quæst.2.numer.14. Rot. decis.3. part.6.rec. decis.297.numer. 16. & 17.part.10.rec.*, & in sua materia *sub tit.de credito*, ac sub altero *de Tutorib. & administr. &c.*

Verior tamen videtur negatiua, tùm quia *text. in d. l. fin.* loquitur de bonis viro datis in administrationẽ cum præsuppositio, quod haberet de tempore matrimonij; Tùm etiam ob diuersitatem rationis, quæ retenta prima opinione, vt sub legali administratione nõ veniãt nisi possessa de tempore matrimonij expensa habetur *in Anconitana pro Monasterio monialium sub tit. de credit.*, occa-
18 sione agendi de quæstione insinuata *discur. præcedenti*, an scilicèt Monasterio monialium, vel alteri pio loco competat necnè legalis hypotheca, quoniam distinguitur, quod Aut administratio est legalis, ac præcisè, seù moraliter necessaria, & tunc nè ille cuius bona ex legis dispositione administrantur ab eadem lege deceptus remaneat, iustum & congruum est, vt ab eadem lege cum dicto remedio succurratur; Aut verò est administratio merè voluntaria, & iure mãdati dati ab homine, qui poterat non dare, ac per se ipsum administrare, adeo vt in hoc lex non se ingerat, & tunc secus, Tùm ob cessantem dictam rationẽ, Tùm etiam ob alteram rationem *in dicta Anconitana* insinuatam, quod sibi imputet ille, qui ex propria prouidentia mandatarium, seù administratorem bonorũ suorũ præposuit, cur de huiusmodi cautela sibi non consuluit; Ideoque pro bonis extradotalibus talem hypothecam non competere antiquioribus relatis firmatur *per Rot. apud Coccin. decis.12.num. 1. & 2.*, *& in Tudertina Saluiani 20. Martij 1665. coram Albergato*, ac sequitur, licèt non figat pedes, ac aliqualiter se inuoluat *Merlin. de pign. lib.3. quæst. 54. num.5.*

Quatenùs verò tenenda sit secunda opinio quam sequitur, ac veriorem sup-
19 ponit Rota *in d. decis.12. Coccini*, vt scilicèt id procedat in casu, quo vir de facto, absque aliquo expresso, vel tacito mulieris consensu administret, cum tunc dicantur bona extradotalia, cum aliàs etiam bona obuenientia post matrimonium, efficiantur paraphernalia, sub legali administratione venientia, quoties expressus, vel tacitus mulieris consensus pro administratione accedit, et tunc siue agatur de bonis iam possessis de tempore matrimonij, siue de obuentis eo constante, idem dicendum venit, ac propterea negatur solum hypotheca in illis quæ sine mulieris consensu vir de facto administrat tamquam in casu per legem omisso, & in quo non prouidit; Adhuc tamen occasio non dedit id formiter in foro disputare, vnde propterea omninò maturum iudicium efformari non potuit.

Illud verò extrà controuersiam rece-
20 ptum est, quod vbi sine dubio legalis hypotheca competit, illa tamen potioritatis aliquod priuilegium non habet, quod soli doti tributum est, ideoque proceditur cum anterioritate temporis, desumendi tamen ex tempore susceptæ administrationis, adinstar eorum quæ in tutore, & curatore, vel in patre administrante bona filij, siue in hærede graduato in ijs casibus in quibus hypotheca intrat, ac similibus habemus, et in specie *Castill. d. cap.40. nu.64. lib.4.*

Maior igitur ambiguitas, ac inuolutio in hac paraphernalium seu extradotaliũ materia est super tertio puncto, seù inspectione fructuum, quos scilicèt vir restituere teneatur, atque sub rationum redditione ponere & quos non; Et qui punctus frequentius in foro, ac praxi cõtingit.

In hoc autem, Aut habemus aliquam legem municipalem scriptam, vel non scriptam, huiusmodi fructus viro decer-
21 nentem, et tunc illi deferendum videtur, vt in specie statuti ità disponentis plenè cæteris relatis firmatur in *Ariminen. fructuum 26. Ianuarij 1654. coram Verospio, & 7. Iunij 1655. coram Bichio* quarum secunda est impress. *dec.42.par. 12. rec.*, Vbi firmatur istud Statutum esse magis fauorabile quàm odiosum, ac potius rationabile, quàm irrationabile;

Idque

Idque ampliatur etiam ad *fructus extantes*, & non consumptos, Ac etiam ad casum in quo de stricto iure bona dici non possent paraphernalia, quia nempè de consensu mulieris non cõstaret, quinimò potius de dissensu, vt patet ex dictis *decisionibus* in quibus habentur *D. D.* de hac materia tractantes præsertim *Angel. cons.* 161. *nu.* 6. vbi de consimili Statuto in Ciuitate Florentiæ *& Ger. Spin. cons.* 24. *num.* 7. *cum seq.*, vbi de *isto Statuto Ariminen.*, dictæque *decis.* confirmatæ etiam fuerunt in eadem causa 31. *Ianuarij & 13. Iunij* 1661. *coram Priolo.*

Cessante autem lege municipali, siue conuentione, ità vt versemur in puris terminis iuris communis, & tunc procedendum est cũ distinctione, Aut enim agitur de fructibus extantibus, siue in specie, siue in æquipollenti, adeò vt non verificetur præsuppositum *text. in d. l. fin.*
22 quod in promiscuos vsus cõsumpti sint, & tunc extra cõtrouersiam est, illos spectare ad mulierem, tamquam dominam, ex regula quod fructus dicuntur sequela dominij, cum tali casu nullus superesse dicatur titulus, vel prætextus, sub quo vir eos possit facere suos, vt cæteris relatis habetur apud *Cyriac. contr.* 31. *n.* 6. *Arias de Mesa lib.* 2. *var. cap.* 30. *num.* 4. vbi dicit quod in hoc nemo est qui dubitet *Thesaur. dec.* 187. *ad fin. Fontanel. de pact. claus.* 6. *glos.* 2. *par* 7. *num.* 22. *& seq. Giurb. dec.* 89. *& Rot. d. dec.* 42. *par.* 12. *rec. nu.* 9. *&* 10., apud quos habe-
23 tur, quod extare dicuntur, si bona ex illis comparata sint, seù viri debita exaincta, seù aliàs essent versi in vtilitatem, adeò vt excludatur præsumptio consũptionis in promiscuos vsus.

Et quamuis per eosdem, atque in dicta *decis.* 42. *par.* 12. *num.* 10., dicatur id indistinctè procedere, siue de naturali-
24 bus, siue de industrialibus agatur, atq; super hac distinctione, etiam in casu nõ extantium, & consumptorum, qui ex non probato mulieris consensu, vel probato dissensu, habendi sunt pro extantibus, ideoq; ad mulierem pertinent, scribentes nimium se inuoluere videantur, ac inuicem certare, Attamen benè distinguendo terminos, vel casus, non vi-
25 detur subesse necessitas in foro, ac ad rem assumendi huiusmodi quæstionem generaliter ac in abstracto scholasticis potius relinquendam.

Hinc proindè ad æquiuoca tollenda, ad istum effectum fructuum extantium, ac alterum consumptorum, qui extantiũ iure censendi sunt, reflectendum est ad fructuum diuersas species, eorumque distinctionem,

Quidquid enim *ex Bart. & alijs in l. ex diuerso ff. de rei vend.* varient scribentes circa fructuum distinctiones, ex ijs quæ plures opiniones recensendo habentur deducta *per Barbat. de diuis. fructuum par.* 1. *cap.* 2. *à num.* 1. *ad* 7.; Atq; forensi more negligendo rigorosas verborum seù terminorum proprietates, inhærendoque communi vsui loquendi, ac ipsorum fructuum naturali qualitati de facto; Vt ità clarius veritas dignosci valeat, proceditur cum generica magis cõmuniter recepta distinctione trium specierum, naturalium scilicèt, industrialium, & ciuilium.

Sub nomine purè ac simpliciter natu-
26 ralium veniunt solùm illi quos ipsa natura producit absque alia hominis industria, quæ solùm confert ad maiorem quantitatem, vel meliorem qualitatem, vt sunt herbæ pascuis destinatæ, glãdes, castaneæ, nuces, ficus, poma, & similes.

Et quamuis sub hac specie per aliquos recenseri soleant vuæ, & oliuæ, alijque fructus, ex quibus alia victualium spe-
27 cies constituitur, non tamen, ad istos præsertim effectus, ità benè recenseri videntur, Tum quia præsertim vineæ, ac etiam iuxtà regionum qualitatem oliueta, sine cultura, & humana industria saltem longo tempore non sunt naturaliter fructifera, cum ità sterilia, & infructifera efficiantur, ac etiam temporis progressu deuastẽtur; Tum etiã quia nil refert, vuas, vel oleas produci, nisi humana industria eas reducat ad diuersã speciẽ vini, vel olei, dictaq; reductio, ac eorum respectiuè præparatio per culturã talem sumptum, ac operam exigit, quod ipsius naturalis fructus valori frequẽtius æquipolleat, & quandoque etiam excedat.

Hinc proindè ista species fructuum videtur mixta, vtpotè de vtraque speciè
28 naturalium, ac industrialium participans, in quibus tamen natura principaliter operatur, dum etiam sine cultura, vel industria, saltem aliquo tempore iuxtà regionum varietates, vites producunt vuam, & oleæ producunt oliuas;

Indu-

Industria verò consistit in reductione istorum fructuum ad diuersam speciem, vuarum scilicèt ad vinum, & oliuarum ad oleum; Non sic autem est in tritico, & hordeo, alijsq; frugibus quæ pro meo
29 iudicio dictis alijs fructibus non benè exæquantur, quoniam licèt sola hominis industria absque terræ, ac naturæ operatione eos non producat, Attamen terra, seu natura absque semine, ac sine industria & opera hominis non producit istos fructus, eo modo quo illos producunt vites, & oleæ, Et sic termini non sunt æquales, istaque fructuum species magis participare videtur de industria, quàm de natura, quamuis neque merè industriales dici valeant, Altera verò vini, & olei magis participat de natura, quàm de industria, quamuis neque purè, ac simpliciter naturales dici possint.

In vtraq; autem specie prædicta mixta, in quibus ars, & natura ità concurrunt, æquiuocum videtur tot inspectiones assumere, seu difficultates promouere, cum de plano vtraque species benè
30 distingui possit, atque vnicuique suadari operatio; Vbi etenim quis ex impotentia, seù voluntate non industrius, possidet vineas, & oliueta, seu agros & prædia ad ferendum fruges, aut apta ad alium fructum exigentem hominis industriam, contentus verò est solum fructum naturalem percipere, et tunc rectè id sequi potest, dando bona ad culturam cum ea sola quota, seu portione dominicali, quæ iuxtà diuersos regionũ mores præstari solet, seù locando cum pensionibus in fructu, vel in pecunia eorum loco, atque ista portio dicitur fructus naturalis, Altera verò colonica dicitur fructus merè industrialis, referendus expensis, ac laboribus culturæ, & recollectionis, & conseruationis, vt absque necessitate immorandi in scribentium subtilitatibus, deductis ex aliquarum legum verbis, quemque docet ipse naturalis discursus, ipseq; humanus vsus communis.

Et cõsequenter etiam in casu fructuũ extantium, vel ex deficiente mulieris consensu, habendorum pro extantibus,
31 prorsus incongruum est, ac irrationabile mulieri referre hanc partem colonicam, quæ non ex bonis suis, sed ex propria industria, & sumptu, ac labore percipi dicitur, considerando virum non tamquam virum, sed quemlibet tertium quo eius conditio inferior esse non debet, ideoque mulieri tribuenda solum est portio dominicalis, vel illa responsio, quæ ex more regionis, vel ex bonorum qualitate, domino solùm congruit iure cuiusdam implicitæ societatis, quæ super fructuũ perceptione inter dominum, & colonum iniri dicitur, quod vnus ponit fundum, alter verò operam, & industriam, adinstar illius societatis in iure frequentis, ac probatæ, in qua vnus ponat pecuniam, alter verò industriam, atque ità vtraque species naturalium, & industrialium rectè verificari
32 videtur, cum species merè, ac purè industrialium ex bonis quæ soli sunt nonnisi videtur.

Quamuis enim plures ex nostris, negando speciem fructuum ciuilium (quales communiter dicuntur pensiones domorum, fructus censuum, & locorum montium, ac etiam aliæ licitæ accessiones ex credito pecuniario) istos fructus
33 industriales appellent, eosque, vtpotè à sola hominis industria productos dicant, Attamen error videtur, quoniam isti, vtpotè magis certi, ac inuariabiles, minorem industriam, vel diligentiam requirere videntur quàm merè naturales, ideoque fortius merè naturalium iure censendi veniunt, quoties causa eorum productiua in esse deducta est
34 penes ipsam mulierem, atque de eius dominio effecta est, cum tunc nullus subesse videatur titulus, seu prætextus, ob quem vir non dominus, de illis participare debeat, præterquam sub nomine mercedis alteri per mulierem aliàs præstandæ, ob exactionem, aliaque munia, quæ per se ipsam explicare nõ potuerat, cum ità mulier præseruari debeat à damno, non autem facere lucrum, ac se locupletare de alieno; Atque in hac specie (iuxtà vnam opinionem) veniente sub nomine industrialium, rectè verificabilis est dicta propositio, quod tam naturales, quàm industriales ad mulierẽ pertinent priuatiuè ad virum, quoties extant, vel ob ipsius mulieris dissensum, siue non consensum pro extantibus habendi sunt.

Sub industrialium autem, vel ciuilium specie, inuoluunt plerique lucra reportata ex negotiatione per virum facta, cũ pecu-

pecunia, seu mercibus mulieris; Verùm
35 istud quoque videtur æquiuocum, quoniam vt præsertim habetur deductum *in Bononien. separationis bonorum sub tit. de fideicomm. disc.* 191., cum ibi allegatis, occasione agendi de articulo, an huiusmodi lucra obuenta ex pecunia, vel mercibus fideicommissariæ hæreditatis, ad ipsam hæreditatem, vel potius ad hæredẽ grauatũ pertineant, receptum est, quod si negotiatio facta est de mandato, seu consensu testatoris lucra pertinent ad hæreditatem, delata solum hæredi illa rata quæ eius labori, ac industriæ cõgrua sit, eo quia in casu iacturæ, eiusdẽ hæreditatis esset damnum, ac periculũ; Econuersò ãutem cessante dicto mandato, vel consensu, cum periculum, ac iactura negotiationis, hæredis damno cedere debeat, eiusdem quoque debet esse lucrum ex vulgari regula *secundum naturam &c.* ex ibi deductis.

Vbi etiam aduertitur huiusmodi lucra nuncupari fructus, per quendam communem loquendi vsum, sed impro-
36 priè, cum fructus propriè dicatur ille qui singulis quibusque temporibus percipitur, salua rei substantia, quod dici non potest in lucris negotiationis cui ineft periculum peremptionis, vel diminutionis sortis, & cuius periculi ratione negotiatio, tutoribus, alijsque legalibus administratoribus interdicta est ex plenè collectis per *Sperell. decis.* 90. & passim, ideoque lucra magis importare dicuntur augmentum sortis causatum à negotiationis incerta alea, tamquam per speciem alluuionis causatæ ab impetu fluminis, quandoque etiam corrodente, ac minuente partem antiqui soli.

Et consequenter (applicando ad rem) huiusmodi lucra, quæ per improprium loquendi vsum, sub nomine fructuum explicantur, debent esse viri, cuius esset damnum in casu iacturæ, ex eadem regula *secundum naturam*, ob quam sua debet esse in fructibus naturalibus mixtis illa portio, quæ vt supra, industriæ, seù portioni colonicæ referenda venit, nedum ob rationem sumptuum, ac laborũ
37 & industriæ, sed etiam ob rationem periculi, quod in vineis, ac oliuetis, magis verò, ac frequẽtius in agris destinatis ad segetes, ac fruges viget notabilis propriç iacturæ, ac depauperationis, ob sterilitates aliaque infortunia, vndè mulier rectè obijcere posset viro, quod non debebat eam sine suo consensu huic periculo exponere, à quo se exemptam dicat, & consequenter obtinere non debebit lucrum huius incertæ aleæ, cuius damno subiecta non fuit.

Solumque, vbi mulieris pecunia destinata esset emptionibus bonorum stabiliũ
38 aliorumque effectuum fructiferorum, vir autem malè gerens partes administratoris, id non ageret, sed negotiationibus exponeret, intrare posset actio ad damna & interesse loco fructuũ, qui percepti essent ex inuestimento faciendo si factum esset, iuxta ea quæ circa hæc damna & interesse generaliter pluries habentur *sub tit. de Vsur.*

Constituta igitur certa cõclusione, vt fructus extantes, vel qui pro extantibus habẽdi sunt, ad mulierem pertineant; Et è conuersò, quod accedente expresso, vel tacito mulieris cõsensu, tàm super administratione, quàm super consumptione in promiscuos vsus, restituendi non sint, neque sub rationum redditione veniant nõ extantes ex latè deductis per *Cyriac. dict. contr.* 31. *n.* 2. *& seqq.*, vbi ex quibus coniecturis deprehẽdatur consensus tacitus vxoris, & *Paitel. exped.* 36. *n.* 26. *& seqq.*

Exindè sequitur, istam dici quæstionẽ potius facti, ac volũtatis, quàm iuris, tàm circa cõsumptionem, vel respectiuè exi-
39 stentiam, saltèm æquipollentem cum acquisitionibus exindè factis, vel alia specie locupletationis, quàm circa cõsensum, & cõsequenter quidquid in hoc scribentes inuoluant, absolutum est, certam, ac determinatam regulã generalem desuper tradi non posse, sed iuxtà omnium coniecturalium, seù ambiguæ voluntatis quæstionum naturam, decisio pendet à singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantijs, pro iudicis prudẽti arbitrio ponderandis, inspecta scilicèt qualitate bonorum, ac personarum, moribusque regionis, ex quibus inferri possit ad verisimile, vel inuerisimile, ex quo huiusmodi ambiguæ quæstiones principaliter regulãdæ, ac decidendæ sunt, habendo præsertim considerationem ad quantitatem, seù qualitatem dotis eiusq; fructus, & an cũ illis vir se ipsum, ac vxorem, & familiam ità decenter tractare potuerit; Vel potius quod huiusmodi bo-

norum

norum extradotalium ſubſidium decentiorem tractatum, lautioreſque ſumptus cauſauerit; Ac propterea pro meo ſenſu erroneum videtur immorari in ijs, quæ præſertim conſilijs, vel deciſionibus pro ſingulorum caſuum opportunitate, ſuper huiuſmodi pręſumptionibus deducuntur, ita ex eis deſumendo generalem determinationem cuicumque caſui applicabilem, iuxta conſuetum pragmaticorum vitium, ex quo tot reſultant æquiuoca, & errores; Vbi enim conſtat de diſſenſu, certũ eſt fructus à viro perceptos eſſe reſtituendos ex deductis *in Bononien. corã Bichio deciſ.*349.*par.*9.*rec. num.*12.*Otthob. deciſ.*200., *& in eadem* 16. *Iunij* 1653. *Cerro*, & paſſim, cum ſit abſolutum.

Illud autem ſpecialiter aduertendum eſt, quod vbi maritus, qui dictos fructus perceperit, etiã de voluntate & conſenſu
40 ipſius vxoris, ex aliqua cauſa fuerit eiuſdem mulieris creditor, puta ratione fructuum dotalium, ob retardatam dotis ſolutionem ſibi debitorum, vel ratione melioramentorum factorum in ipſis bonis, vel alijs mulieris tàm dotalibus, quã extradotalibus, ſiue quia debita, & onera ibidem tàm realia, quàm perſonalia extinxerit cum ſimilibus &c., tunc dicendum non eſt indefinitè, ac ſimpliciter quod ſuos faciat fructus, niſi in exceſſu, facta prius dicta imputatione, ex ea clara ratione, quod ità extare dicuntur, Et ex altera quod in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, ideoque ad iſtam cauſam potius quàm ad donationem referendi veniunt, *Coſt. de ſcien. & ignor. diſtinct.*47. *num.*9. *Surd. conſ.*290. *num.*30. *cum ſeq. Antonell. conſ.*14.*num.*9. *Cancer. part.*1. *var. cap.*9.*num.*24. *Rot. deciſ.*45. *num.*6. *& 7. poſt* 1.*vol.conſ.Farinac.*

In propoſito autem metiendi, ſeù regulandi dictam præſumptionem conſenſus, vel reſpectiuè diſſenſus mulieris, in
41 pleriſque cauſis, in quibus pro viro, vel reſpectiuè pro muliere occaſio dedit reſpondendi de iure, ſatis referre ponderabam, an controuerſia eſſet inter viri hæredes, ac mulierem ſuperſtitem contrarium animum declarantẽ, ideoque dictos fructus petẽtem à viri hæredibus, et casũ cõuersũ, in quo mortua muliere nunquã in vita conquęrente, contentio ſit inter ipſius mulieris hæredes, ac virum allegãtem conſenſum mulieris, vt iſto caſu facilius pro eo, in altero autem econuersò facilius pro muliere reſponderi debeat, ſeù maiores, vel reſpectiuè minores coniecturæ deſiderãdæ veniant; Licèt enim partis intereſſatæ declarationibus deferendum non ſit, cum nemo dicatur idoneus teſtis in cauſa propria, attamen vbi declarationis probabilitas, vel actus ambiguitas accedit, tunc tali declarationi, vbi præſertim ex facti circumſtantijs veriſimilis ſeù nõ inueriſimilis dici poteſt, deferẽdum venit, vt de declaratione donatoris quamuis facultatem non habeat reuocandi donationem, cæteris relatis habetur apud *Otthob. deciſ.*119.*num.*8.*& deciſ.*195.*num.*18., *deciſ.*402. *part.*9. *rec. nu.*31.*& ſeq., deciſ.*77.*&* 90. *poſt collect. Bonden.* & pluries *ſub tit. de Donat.* ac alibi.

Poſito verò conſenſu, adeò vt intret concluſio ad fauorem viri ſuper eius excuſatione ab huiuſmodi fructuum reſtitutione; Dubitari etiam poteſt quid di-
42 cendum ſit vbi ageretur de fructibus officiorum, ſeù locorum monti[illegible] vacabilium, aut cenſus vitalitij, ſimiliumque iurium vitalitiorum, & de hoc habetur actũ particulariter *ſub tit. de Regal. diſc.* 35., vbi in extradotalibus reſolutũ fuit, maritum teneri reſtituere, cũ huiuſmodi fructus habeant ſpeciem ſortis principalis, cuius ſubſtantia ità conſumitur iuxtà deducta per *Surd.conſ.*575.; In dotalibus verò quæſtio eſt facti, ac voluntatis, an ſcilicèt potius verſemur *in* diſpoſitione *tex. in l. vſufructu ff. ſol. matr., & l. ſi conuenerit ff. de pact.*, vt fructus vir tanquam ſortem reſtituere debeat, vel in caſu *tex. in l. dotis fructum ff. de iur. dot.*, vt ad aliã reſtitutionem non teneatur, niſi ad illam ipſius vſusfructus, ſeù iuris percipiendi iuxtà diſtinctionem, de qua *Rot. apud Merlin. deciſ.* 843. cum alijs ibi deductis, adeò vt ſit pariter quæſtio facti, ex coniecturis alijſque circumſtantijs decidenda.

Maturius autẽ rem cõſiderando, etiam in extradotalibus non videtur, ità indefinitè, ac rigoroſè ſtatuenda regula contra virum, ſed pariter deciſio pendere videtur ex facti qualitate, & àn iuſtè, bonaquè fide, vel non mala, vir ex conſenſu, vel permiſſione mulieris huiuſmodi fructus in communes decentiores, ſeù cõmo-

modiores vſus, verè conſumpſerit, aliàs non conſumpturus, attento potiſſimum communi vſu, quod huiuſmodi iura vitalitia parantur ad commodiorem victum, atque ad vſum magis, quàm ad cumulum, magnuſque irrationabilis rigor eſſet cogere virum ad reſtituendum in ſorte ità cumulata illos fructus, quos ſingulis menſibus, vel temporibus minutatim percepit, atque in communes vſus conſumpſit.

Si enim in iure receptum habemus alienæ rei poſſeſſorem excuſari à fructibus perceptis, & conſumptis in bona fide, vel etiam in media, cum ſufficiat abeſſe malam poſitiuam ex deduct. per *Gregor. & Add. deciſ. 74. Caualer. deciſ.* 409. & 645. *Buratt. & Add. deciſ.* 184. & 227. & paſſim, multò magis excuſandus videtur vir ab huiuſmodi reſtitutione.

De reliquis autem circa huiuſmodi præſumptiones, ſeù ſpecialitates, ad quas *DD.* pro caſuum opportunitate deſcen-
43 dunt, agunt *Menoch. lib. 3. præſ. 9. Cyriac. Theſaur. Fontanell. Arias de Meſa*, & alij ſupra allegati, cæterique apud eos; Incongruum tamen pro meo ſenſu eſt, de his ſingulis peragere, ſiue in auctoritatibus aliquid in ſpecie firmãtibus fundamentum conſtituere, cum re vera ſit quæſtio facti, & voluntatis, certam ac determinatam regulam generalem non recipiens, ſed pro ſingulorum caſuum qualitate, ac particularibus circumſtantijs decidenda, ideoque ſtant benè ſimul quod *DD.* in eo caſu benè loquantur, & tamen quod dictum non benè ad alium caſum applicetur, & circa quam applicationem, totus eſt punctus in conſulendo, vel in decidendo.

De alijs verò dotalem materiam concernentibus habetur ſupra in diſcurſibus cauſarũ particularium, ac etiam in ſupplemento ad hunc titulum, & *ſub tit. de matrimonio* occaſione conditionum, quę doti adijciantur matrimonij libertati aduerſantium.

SVMMA
SEV
COMPENDIVM

Eorum quæ in Foro magis practicabilia habentur in hoc Lib. VI. de Dote, ac lucris, & appenditijs Dotalibus.

SVMMARIVM.

Proemialia.

1 *DE dotis vocabulo in latiſſima ſignificatione grammaticali.*
2 *Et quid in lata ſignificatione legali.*
3 *De quali dote propriè in præſenti agatur.*
4 *Quod lex ciuilis non cognouerit aliam dotem, niſi illam matrimonij carnalis.*
5 *De opinione damnantium in vtroque matrimonio, dotem tãquam ſymoniacam, quæ tamen opinio damnatur.*
6 *Ad eſſentiam dotis requiritur matrimonium carnale, vel ſpirituale, ſinè quo dos non datur.*
7 *Quod largè, etiam ſine matrimonio detur dos, vt in vidua, vxore putatiua, vel ſponſa de futuro.*
8 *In mulieribus virginitatem profitentibus ſine formali profeſſione, non datur vera dos ad plures effectus.*
9 *Facultas nominandi ad dotem, non conſumitur, vbi dos non fuit effectuata per matrimonium.*
10 *An, & quæ priuilegia competant doti viduæ, vel vxoris putatiuæ, aut ſponſæ de futuro veriſimiliter deſtinatæ.*
11 *Doti putatiuæ eatenùs priuilegia competunt, quatenus adſit bona fides, & quid in caſu fidei mediæ.*
12 *Dos an ſit præcisè neceſſaria ad matrimonium.*
13 *Et quomodo intelligenda ſint decreta, dotem exigentia in monialibus.*
14 *De quo iure inducta ſit dos, an de iure naturæ, vel gentiũ, vel potius de iure poſitiuo.*

Digitized by Google

De personis, quæ de iure dotare tenentur, & de ordine inter obligatos seruando.

15 *Prima obligatio est patris erga filias legitimas, & naturales.*
16 *Etiamsi pater sit in sui patris potestate si possidet peculium, ex quo dictam obligationem implere valeat.*
17 *Tenetur dotare etiam diuitem, vel nuptã de eius consensu.*
18 *Quid vbi est aliundè prouisa, & dignè nupsit insscio, vel inuito patre.*
19 *Quare lex canonica obligat patrem ad dotandam filiam absque paterno consensu nubentem.*
20 *Quando consensus paternus debeat haberi pro præstito.*
21 *Si filia dotanda est per stupratorem, vel raptorem, pater non tenetur.*
22 *Pater inops non tenetur dotare.*
23 *Neque tenetur dotare filiam indignè nubentem, vel se prostituentem ante annos 25.*
24 *Quid si id sequatur ante dictam etatem, sed post eam quæ nuptijs congrua est.*
25 *Adhuc tamen in casu indignarũ nuptiarum, vel prostitutionis tenetur in subsidium pater ad aliquam dotem.*
26 *Non tenetur dotare filiam iudæam, vel hæreticam.*
27 *Tenetur etiam dotare filiam naturalem tantùm.*
28 *Etiam si sit clericus, & de redditibus Ecclesiasticis.*
29 *Lex canonica non attendit distinctionem iuris ciuilis in filijs naturalibus.*
30 *Quomodo procedat obligatio dotandi naturales tantùm.*
31 *Pater secundam dotem dare non tenetur, nisi in subsidium.*
32 *Etiam alij dotantes tenentur ad secundã amissa prima.*
33 *Clarius vbi dotans est in culpa, malè soluendo primam, & quomodo dicta culpa adesse dicatur.*
34 *Obligatio patris transfunditur in hæredem, & bona, vt etiam transfunditur obligatio aliorum ascendentium.*
35 *Non autem transfunditur illa transuersalium, & de ratione differentiæ.*
36 *In quo differat hæres patris defuncti ab ipso patre viuente.*
37 *Post patrem eiusque hæredem succedit obligatio aui, aliorumque ascendentium ex latere paterno.*
38 *Deinde matris, & aui materni.*
39 *Prius est detrahenda dos ex fideicõmisso ascendentis lateris materni, quàm teneatur mater viuens.*
40 *De ratione ob quam æqualis deberet esse obligatio matris, ac fratrum cum patre.*
41 *Postea succedit obligatio fratrum vtrimque, & quid de consanguineis, & uterinis, ac sororibus, patruo, auunculo amita, & matertera.*
42 *Quid de filio, an teneatur dotare matrem.*
43 *Excepto patre, omnium aliorum obligatio est subsidiaria, & quid de auo immediato.*
44 *De obligatione defloratoris, vel raptoris.*
45 *Quid de Domino feudi, de agnato excludente à successione, & de tutore.*
46 *De patre adoptiuo, seù arrogatore.*
47 *De obligatione vasallorum dotandi filiã Domini, & de obligatione socij dotandi filiam socij.*
48 *An obligatio legalis dotãdi sit iure actionis, vel officio iudicis.*

De concursu dotandarum, ac ordine inter eas seruando.

49 *Distinguuntur octo casus, ac singuli examinantur.*
50 *Quod etiam in hac materia intrat regula* qui prior &c.
51 *Relicta dote primæ filiæ maritandæ alicuius, an si primo nata moriatur, caducetur legatum.*
52 *Et an intret dicta regula* qui prior, &c. *& an attendatur prioritas ætatis, vel maritationis.*
53 *De ordine inter puellas familiæ, vel generis.*
54 *Quod quandoque dotale subsidium præstandum puellis in genere, applicetur in maiori summa illis de sanguine fundatoris, & cum priuilegio.*
55 *De concursu plurium stupratarum, vel raptarum.*

De dote constituenda ex dispositione hominis; An sit subsidiaria; An implicitam habeat conditionem matrimonii; An conuenire possit nuptis; Et an pro vno matrimonio conueniat alteri, & quæ conditiones illi adiectæ seruandæ sint, vel spernendæ.

56 *Recensentur plures quæstiones cadentes sub dote constituenda ex dispositione hominis.*

57 *Vbi agitur de dote debita ex dispositione hominis fauore certæ personæ, tunc non requiritur qualitas subsidij, sed debetur etiam aliundè prouisæ.*

58 *Idem vbi dos succedit loco legitimæ, vel successionis.*

59 *Quid vbi ordinator fideicommissi, exclusis fœminis, mandet eas dotari, an intelligatur in subsidium iuxtà dispositionem iuris.*

60 *Quid de dotali subsidio debito per mortem familiæ.*

61 *Subsidia dotalia, quæ per pia loca, vel ex pijs dispositionibus distribuũtur puellis Ciuitatis, conueniunt tantum pauperibus.*

62 *Cui incumbat onus probãdi paupertatem, vel idoneitatem puellæ.*

63 *De alijs quæstionibus præsertim circa cautionem super huiusmodi pijs subsidijs.*

64 *In dote succedente loco legitimæ non subintelligitur conditio matrimonii, & si adiiciatur, reiicitur.*

65 *Quid vbi dos relicta sub dicta conditione, vel alio onere, excedit legitimam, an substineatur in toto, vel in excessu.*

66 *Vbi dos succedit loco legitimæ, non subintelligitur conditio matrimonij in dispositione per vltimam voluntatem.*

67 *Secus autem in illa per actum inter viuos.*

68 *Vbi non succedit loco legitimæ subintelligitur dicta conditio matrimonij, à quo dos nomen, & essentiam requirit.*

69 *Quid in eligentibus vitam cælibem in pia domo, vel sub pio instituto.*

70 *Id quod habetur num. 70. procedit nisi de diuersa voluntate constet, & quando constare dicatur.*

71 *De effectibus resultantibus ex dicta conditionis subintelligentia.*

72 *An posita dicta implicita conditione matrimonij intelligatur de futuro, vel etiam de præterito, adeout dispositio conueniat etiam nuptijs.*

73 *Distinguendi sunt casus, quorum primus est in dispositione patris ad fauorem filiæ, quæ nubat, ac aliundè dotem habeat.*

74 *Quid vbi deindè ipse pater maritauit, & dotauit.*

75 *Si dedit minorem dotem, an filia petat residuum.*

76 *An pia subsidia dotalia dãda pauperibus puellis conueniant iam nuptis.*

77 *Quid de dotibus, vel subsidijs quæ debentur per montes familiarum, an conueniant nuptis.*

78 *Quid de dote relicta certæ personæ tunc nuptæ, idque disponenti cognitum erat.*

79 *Sed quid vbi de tempore dispositionis, vel postea viuente disponente, sed ignaro, sequutum sit matrimonium, plures referuntur opiniones.*

80 *An conditio matrimonij intelligatur sõlã de primo, vel de alijs successiuis.*

81 *An dispositio de dote præstanda pro matrimonio carnali, conueniat matrimonio spirituali, & è contra.*

82 *Sub dispositione de dote præstanda, sub certa restrictione vel conditione, quod non cadat materia prohibitæ viduitatis.*

83 *Quod hodie in praxi non detur casus prohibitæ viduitatis, & de ratione.*

84 *Quare conditio temporis etiam incerti, non sit prohibita neque prohibitam viduitatem inducat.*

85 *Difficultates circa has conditiones, percutiunt magis materiam matrimonialem ad quam remissiuè, quia ei potius quàm dotali inspectio congruit.*

86 *In eo, qui obligatus est dotare, de his non quæritur.*

87 *De distinctione, an conditio stet tanquam pœna, seù modus, vel tanquam conditio.*

88 *De restitutione in integrũ aduersus contrauentionem.*

89 *De alijs quæstionibus voluntatis in hac materia remissiuè.*

De Dote constituenda ex bonis fideicommissi ad materiam Auth. res quæ C. commun. delegat.

90 *Pro dote puellarum non prouisarum, detrahi possunt bona fideicommissaria.*
91 *Quod id de stricto iure procedat in solis filijs primi gradus.*
92 *Contrarium verius, vt procedat in omnibus descendentibus, siue fideicommissum sit ascendentis paterni, siue materni lateris.*
93 *Qui ordo inter plura fideicommissa seruari debeat.*
94 *Non procedit in fideicommisso transuersalis, vel extranei.*
95 *Etiamsi descendentes natæ vel conceptæ sint post mortem testatoris, vel legitima consumpta sit.*
96 *Competit hoc beneficium etiam naturalibus tantùm.*
97 *Ac etiam si expressa prohibitio accedat.*
98 *Quid si testator mandet id fieri debere cum fructibus, & quæ cautela detur.*
99 *Vel taxet certam summam pro his dotibus dandam.*
100 *Etiam totum fideicommissum euerti potest, si totum est necessarium, quod declaratur quomodo procedat.*
101 *Procedit etiam pro dote monialium, sub cuius nomine quid veniat declaratur.*
102 *Tam in fideicommisso vniuersali, quàm particulari, sed an aliquis ordo seruari debeat.*
103 *Et an seruari debeat ordo in bonis eiusdem fideicommissi.*
104 *Atque siue per vltimam voluntatem, siue per contractum fideicommissum ordinatum sit.*
105 *Etiam in primogenituris, & maioribus, non tamen in illis Hispaniarum.*
106 *Etiam pro secunda dote, siue pro prima iam nupta.*
107 *An pro augmento, quod vir descendens vxori extraneæ constituat.*
108 *Et an pro vsuris, seu fructibus dotis.*
109 *Sub generica obligatione bonorum veniunt fideicommissaria, idemque processus executiuus.*
110 *Quid si fideicommissum est diuisum inter plures lineas, an fœminæ vnius lineæ petant dotem à bonis obuentis in aliam lineam.*
111 *Quod in multis in hac materia ratio repugnet.*
112 *Expenduntur plures huius beneficij rationes, & quæ sit probabilior.*
113 *Ex ratione, ob quam doti constituendæ, magis quam restituendæ hoc beneficium competere debeat.*
114 *Et præsertim quod doti restituendæ nulla ratio congruat.*
115 *Quod non teneatur pater assecurare dotem, nisi eam recipiat.*
116 *Quod regulariter idem beneficium competat doti restituendæ.*
117 *Etiam si mulier sciret fideicommissum, & incompetentiam detractionum.*
118 *Vel negligat cautelam inuestimenti.*
119 *Quæ reputetur vera ratio huius beneficij.*
120 *Idem beneficium competit etiam pro lucro.*
121 *Est remedium subsidiarium, vbi alia bona non adsint.*
122 *Etiam si accedat fideicommittentis præceptum de dotando, & quando secus.*
123 *Extantibus bonis liberis, alienatio bonorum fideicommissariorum est nulla.*
124 *Cui incumbat onus probandi existentiam, vel non existentiam bonorum liberorum, distinguitur inter actorem, & reum.*
125 *Quando est impositus census pro dote quis dicatur actor, vel reus.*
126 *Pro dote potest imponi census etiam sine pecunia numerata.*
127 *Quando reus dicatur gerere partes actoris.*
128 *Quæ dicantur bona libera, Et quod intricata penes tertios, vel extra prouinciam non sint talia.*
129 *Quales debeant esse diligentiæ.*
130 *Differunt in hoc dos constituenda, & restituenda, & de ratione.*
131 *Fideicommissarius succedit in iuribus mulieris super bonis liberis, & mulier tenetur dicta iura cedere.*
132 *Quomodo prouidendum sit quando speratur, vt bona libera recuperari possint.*
133 *Si non sint fideiussores an mulier teneatur istos excutere.*
134 *Quando in odium mulieris culposæ vel negligentis bona libera, quæ non extant habenda sint pro extantibus, exemplificatur.*
135 *Quid in casu transactionis.*
136 *An dicatur in culpa mulier, quæ negli-*

gat assecurationem constante matrimonio.

137 *Denegatur beneficium doti incongruæ, & confessatæ.*

138 *Item mulieri indignè nubenti, vel ipsi mulieri indignæ.*

139 *Quid de vxore naturalis tantùm, seù legitimati.*

140 *Quid de vxore putatiua.*

141 *Hoc beneficium est transmissibile ad hæredes.*

142 *Vbi dos extrahi potest ex fructibus non debet distrahi fors, & distinguitur.*

143 *An bona à fideicommisso extracta ad illud redeant soluto matrimonio, vel superuentis bonis liberis, distinguitur.*

144 *Quod debeat apponi in hac dote pactum reuersiuum.*

145 *De alijs ad materiam remissiuè.*

An de bonis feudalibus, vel emphyteucis, seù aliàs alienari prohibitis, & in libero commercio non existentibus dos constitui vel restitui possit, Et in quo dos sit in hoc priuilegiata.

146 *Distinguuntur bona sub hac inspectione cadentia.*

147 *An Regna, & suprema dominia in dotem dari possint, vel pro dote obligari.*

148 *An Principes teneantur seruare leges.*

149 *In Castris, & bonis iurisdictionalibus allodialibus nulla adest prohibitio dandi in dotem.*

150 *Secus in aliquibus locis ex iure municipali.*

151 *Mulier feudataria seipsam dotando dare potest in dotem feudum inæstimatum, & sine pacto lucri, secus æstimatum, vel cum dicto pacto.*

152 *Idemque si pater, vel frater feudatarius dotet.*

153 *Quid de obligatione feudi pro restitutione dotis remissiuè, & de paragio debito fœminis super feudo.*

154 *Quod antiquitus vtraque Sicilia citrà, & vltrà vnum esset Regnum, easdemque haberet leges, & de diuisione.*

155 *Conclusio de qua num. 151. non procedit in Regno Neapolitano quoad ipsum feudum.*

156 *Sed feudi commoditas etiam ibi dari potest in dotem.*

157 *Si feudum de facto detur licèt nulliter vir facit fructus suos.*

158 *Reuocata alienatione feudi veniunt fructus restituendi, sed emptor obtinet interesse pretij, & quomodo id procedat.*

159 *Neque in dicto Regno feuda pro dote obligari possunt.*

160 *De assensu generali super obligatione feudorum ex gratia concessa Neapolitanis.*

161 *Quid de officijs venalibus alijsque iuribus regalibus.*

162 *De bonis emphyteuticis, an dari possint in dotem.*

163 *Quid ex Statuto Vrbis, & an comprehendat Ecclesias, & Ecclesiasticos.*

164 *An vxor patiatur caducitatem ex culpa viri.*

165 *An vsusfructus, vel aliud ius personale, seù vitalitium detur in dotem, & quomodo, & quid veniat in restitutione.*

166 *De Statutis inhabilitantibus forenses ad acquisitiones bonorum, an probibeant dari in dotem, & quando dicta Statuta locum habeant.*

De taxa dotis congruæ, seù de paragio quomodo facienda sit, & quæ dicantur nuptiæ pares vel impares seù indignæ, Et de Statutis seu legibus dotium moderatorijs.

167 *Omnis legis, vel hominis obligatio dotandi intelligitur de dote congrua.*

168 *Distinguuntur plures casus in quibus agatur de taxa dotis congruæ, seù de paragio.*

169 *An dos debita per patrem viuentem esse debeat ad mensuram legitimæ.*

170 *De circumstantijs, quæ attendi debent pro taxa paragij, seù dotis congruæ.*

171 *Quomodo taxari debeat dos Monialium patre viuente.*

172 *Et de eiusdem dotis appellitijs, & quid substitarum nomine veniat.*

173 *De dote debenda per patrem pro nuptijs indignis, vel inæqualibus.*

174 *Quale tempus in dotis taxa per patrem debitæ attendatur.*

175 *Pater moriens an possit relinquere dotem filiæ minus legitima, & econtra, an teneatur relinquere plus, & quid si filia nubat.*

176 *Quod*

176 *Quod prætendi etiam possit suppletio dotis vltra legitimam.*
177 *Quando dote etiam succedente loco legitimæ filia debeat acquiescere paterno iudicio etiam infra legitimam.*
178 *An, & quando dos semel taxata, vel constituta augeri, vel minui possit.*
179 *De dote taxanda per masculos fœminis exclusis per Statutum, & quando ista dos succedat loco legitimæ.*
180 *De alijs quæstionibus in hac materia Statuti exclusiui fœminarum in proposito cadentibus.*
181 *De dote de paragio debita super feudo*
182 *Et de alia dote ex fideicommisso.*
183 *De alijs circa feudalia, & fideicommissaria.*
184 *De taxa aliarum dotium etiam stupratoris, vel raptoris.*
185 *De taxa dotis debitæ ex dispositione hominis.*
186 *Quomodo taxari debeat dos filiæ naturalis tantum.*
187 *Quæ dicuntur de dote congrua, scil de paragio procedunt in nuptijs paribus non autem imparibus.*
188 *Imparitas etiam resultat ex maiori dignitate, seù dignitate viri non attendenda.*
189 *Quæ dicantur nuptiæ indignæ referuntur plures opiniones.*
190 *Aliud est nuptias esse indignas, aliud verò est esse inferiores, scil inæquales.*
191 *Viro inæquali inferiori licèt non indigno minor dos est constituenda.*
192 *Siue sit æqualis in natalibus, sed inæqualis in fortuna.*
193 *Item attendi debet mos patriæ viri cum alijs circumstantijs.*
194 *Reijcitur opinio volentium, vt indignæ nuptiæ cum viro digno, sed in gradu prohibito contrahi possint.*
195 *Vbi adest lex dotium moderatoria cum certa taxa, ista excedi non potest.*
196 *Quod istæ leges sint validæ.*
197 *Ac potius fauorabiles, & commendabiles.*
198 *In Vrbe dictæ legi dispensatur, ac nemini negatur dispensatio.*
199 *Stante dicta facultate dispensandi, Iudices taxant dotem congruam vltrà taxam sub implicita conditione derogationis.*
200 *Sed ista necessaria est, aliàs actus remanet nullus in excessu.*
201 *Quod in huiusmodi derogationibus, scil dispensationibus non attendatur surreptio.*
202 *De pluribus quæstionibus cadentibus super his legibus remissiuè.*
203 *Non procedunt in dote mulieris exteræ.*
204 *An derogatio retrotrahatur, & reualidet constitutionem dotis.*

De actione, vel remedio competente dotandę aduersus dotare debentem pro dote constituenda, Et an actio sit summaria, & executiua quomodo, & quo tempore sit exercibilis.

205 *Omnis obligatio producere debet actionem, vel aliud remedium, quo mediante illa impleatur.*
206 *Distinguuntur puncti, seù quæstiones cadentes sub hac rubrica.*
207 *Obligatio dotandi in parentibus, & coniunctis ratione sanguinis, vel charitatis est officio iudicis, sed quid in patre.*
208 *Dos debita per stupratorem, vel raptorem est iure actionis.*
209 *Idem de dote debita ex Statuto.*
210 *Dos debita ex dispositione hominis debetur iure actionis etiamsi ex pacto nudo.*
211 *Pro dote relicta per vltimam voluntatẽ competit hypotheca concessa pro legato.*
212 *Quid vbi dispositio est conditionalis, an attendendum tempus purificatæ conditionis, vel potius mortis testatoris cum retrotractione.*
213 *Pro dote debita ex dispositione legis non competit hypotheca.*
214 *Qualis sit effectus competentiæ, vel incompetentiæ hypothecæ pro dote constituenda.*
215 *Quod hæc actio personalis pro dote sit exercibilis contra tertios, & cum prælatione, & quando.*
216 *An ad bona fideicommissaria in vim Auth. res quæ competat hypotheca.*
217 *Quid vbi intrat Bulla Baronum.*
218 *An pro dote debita ex Statuto competat hypotheca.*
219 *Dotis causa est summaria.*
220 *Sed non est executiua etiamsi adsit instrumentum iuratum.*
221 *De limitationibus ex pacto, vel Statutis, & in*

& in specie de Statuto Vrbis etiam contra tertium.

222 *Doti constituendæ competit pro legato, cui quando via executiua competat, & quando non.*

223 *Vel vbi res non admittit dilationem.*

224 *Quid pro fructibus, vel vsuris dotis.*

225 *An & quando pro dote à pluribus æquè debita competat actio insolidum.*

226 *Non est exercibilis actio consequutionis dotis ante matrimonium.*

227 *Etiamsi dos expressè constituta sit cum pacto executiuo non exercibili non iustificato matrimonio.*

228 *Ante matrimonium, an exerceri possit hæc actio pro taxa, ac declaratione quid debeatur.*

229 *An detur iudicium præuentiuum.*

230 *Quando facilius istud iudicium intret, & quæ regula in proposito tenenda sit.*

231 *Reprobatur opinio volentium expectandam esse ætatem 25. annorum.*

232 *Quid si post præuentiuam taxam mulier inæqualem virum ducat.*

233 *An, & quando dotare obligatus cogi valeat ante matrimonium ad soluendam, vel deponendam, aut assecurandam dotem.*

234 *Datur ante matrimonium coactio ad solutionem dotis succedentis loco legitimæ, seù aliàs purè debitæ.*

235 *Dos quæ succedit loco legitimæ, seù aliàs ex pura dispositione hominis debetur, est cessibilis, & transmissibilis.*

236 *Innupta non cedit, neque transmittit ius petendi dotem.*

237 *Quid de dote debita per stupratorem, vel raptorem.*

238 *Nupta cedit ius petendi dotis constitutionem alteri dotanti, vel vbi cessio principaliter respicit vtilitatem cedentis.*

239 *Ad fauorem fideicommissi censetur etiã cessio facta de iure, quod generaliter in altero remotiore dotante.*

240 *An excessus, qui ex dispositione hominis debetur ingredienti monasterium sit cessibilis.*

241 *In odium morosi dos constituenda habetur pro constituta.*

242 *Vbi mulier decessit dote non petita, quod ius eam petendi nõ cedatur, nec trãsmittatur, & de ratione.*

243 *Quid in dote debita ex statu exclusiuo.*

244 *De aliis ad materiam cessionis, vel trãsmissionis remissiuè.*

De personis aliàs disponendi libertatem sine certa solemnitate, vel forma non habentibus, an dotem validè constituãt, seù in eius causam obligentur, Et an generaliter, & pro regula dos sit priuilegiata.

245 *Dos non est generaliter priuilegiata, sed solùm in casibus expressis, in aliis autem regulatur iure communi.*

246 *Mulier maior validè contrahit in causam dotis, absq; solemnitatibus alias à statuto desideratis.*

247 *Etiamsi ex causa voluntaria, & pro dotanda extranea.*

248 *Declaratur dummodo causa dotis sit principalis, & finalis.*

249 *De duabus aliis declarationibus, vbi scilicèt ipsa mulier remaneat indotata, vel resultet donatio ad fauorem viri dotare obligati.*

250 *In contracta minoris dos non est priuilegiata.*

251 *Necessarius dicitur ille actus, quamuis voluntarius, ad quem faciens cogi poterat.*

252 *Distinguuntur plures casus minorum in causam dotis contrahentium.*

253 *Mulier minor, an & quando validè det bona sua pro dote sui ipsius.*

254 *Quid in pacto lucri.*

255 *De viro minore dotem recipiente eiusq; obligatione.*

256 *In minore pro alio in causam dotis contrahente intrat distinctio inter causam necessariam, & voluntariam.*

257 *Quid in hoc operetur iuramentum.*

258 *De restitutione in integrum ratione excessus.*

259 *Filiorum familias obligatio valida est in causam dotis.*

260 *Quid in personis carentibus iudicio, vel intellectu, vt sunt amentes, pupilli, & similes.*

Dotis constitutio quomodo fiat, & probetur, & quando de iure constituta censeatur, Item de quibus bonis, & quo nomine, an scilicèt proprio, vel potius fideiussorio, vel administratorio nomine, & quando animo donandi, vel repetẽdi,

& de vna, vel altera dotis qualitate, & quando profectitia.

261 *In promissione, vel traditione dotis non reperitur præscripta certa forma, ideoque per scripturam, vel sine fit.*

262 *Illa probatio, quæ generaliter in alijs conuentionibus est sufficiens absque dubio sufficit in dote.*

263 *Quod in materia probationum dos non habeat speciale priuilegium, & vnde proueniat, quod minores probationes sufficiunt.*

264 *Quæ regula detur in materia probationum.*

265 *Quando etiam in casu dotis perfecta probatio desideratur.*

266 *Dos primo viro constituta censetur etiã data secundo cum pluribus ampliationibus, & declarationibus.*

267 *Quid vbi primum matrimonium de iure esset inualidum.*

268 *Et quid si mutatur species matrimonij, quia post primum carnale contrahatur secundum spirituale.*

269 *Procedit in dote immediatè procedente, atque est iuris præsumptio, quæ cessat ex contraria veritate.*

270 *Conclusio, de qua num.266. non procedit in præiudicium tertij, & quis dicatur tertius.*

271 *Quid super augmento, vel lucris primi matrimonij.*

272 *Vbi agitur de primis nuptijs si non constat de constitutione dotis hæc non præsumitur nisi alia accedant.*

273 *Quæ sint coniecturæ, & adminicula, & quæ regula in eis tenenda sit.*

274 *Pactum nudum fauore dotis est operatiuum.*

275 *An promissio de dotando habeat vim dotationis.*

276 *Quid vbi per pollicitationem, vel per incidenter, seù per verba enunciatiua.*

277 *De promissione, vel traditione sine causa.*

278 *De promissione incerta, vel vaga, seù in alterius voluntatem, vel arbitriũ collata.*

279 *Dos data, vel promissa à patre censetur de bonis suis, vt suæ satisfaciat obligationi.*

280 *Dantur ampliationes.*

281 *Quid vbi declaret in contrarium qualis declaratio attendatur, & de dicta declaratione implicita ob eam factã in alia filia.*

282 *De limitationibus, & quando regula de qua num.279. non procedat.*

283 *Dos data per patrem non censetur donata, ideoque dicitur profectitia etiam si filia non sit in potestate.*

284 *Quando filia ob renunciationem dicatur dotari de suis licèt dotetur de paternis, vndè dos sit aduentitia.*

285 *Quãdo constat de donatione dicitur dos aduentitia, & de donatione implicita.*

286 *Quid de dote data per auum à quo debeatur legitima patri dotatæ.*

287 *Dos ab alio data filiæ intuitu patris est profectitia, ac si ab ipso patre data esset.*

288 *Mater, & fratres vna cum patre dotantes censentur agere fideiussorio nomine patris.*

289 *Idem si mater cum fratribus patris hæredibus.*

290 *Quando fratres patris hæredes dotando sororem teneantur de proprio vltra vires hæreditarias.*

291 *Etiamsi pater dotet stupratam, vel raptam censetur animo repetendi à stupratore, vel raptore.*

292 *Dos data per tutorem, vel administratorem censetur administratorio nomine.*

293 *Et data per debitorem fœminæ, vel eius patris censetur animo compensandi.*

294 *Declaratur, vbi agitur de debitore patris.*

295 *Quando dicatur dos data animo donandi.*

296 *Et cuius intuitu donatio facta sit, & de effectibus vbi dos detur intuitu obligati dotare.*

De pactis siue oneribus alijsque conditionibus, & legibus præiudicialibus dotis quantitatem minuentibus, seù libertatem restringentibus, aut aliàs eam alterantibus.

297 *Distinguuntur plures casus, siue inspectiones.*

298 *Dotans non potest adijcere pacta, & onera in dote, quæ constituatur de bonis ipsius dotatæ absentis, & non consentientis.*

Quid

299 *Quid in pactis adiectis ad fauorem viri, cui dos constituitur.*

300 *Quid vbi adijciantur præsente, & consentiente ipsa dotata.*

301 *Quæ dicantur bona propria dotatæ, & an ea, quæ sunt dotantis data intuitu renunciationis.*

302 *Dos constituta per patrem viuentem, & donec ipse viuit recipit pacta, & onera, & de ratione.*

303 *Quos effectus operentur hæc pacta vltra dispositionem legis.*

304 *Sed patre defuncto onera cessant, & quid in excessu supra legitimam.*

305 *Quid in dote per patrem morientem filiæ innuptæ relictæ.*

306 *De dote constituta per fratres, vel alios vti patris hæredes, seù aliàs dotatã à successione excludentes, an recipiat onera.*

307 *Quod dos per alios ex legis dispositione dotare obligatos recipiat pacta, & onera, idemque de dote ex fideicommisso.*

308 *Dos debita per stupratorem, vel raptorem non recipit onera.*

309 *In dote data per extraneum ex liberalitate possunt adijci pacta, & onera.*

310 *Quid de dotibus debitis per montes familiarum, vel pia loca, seù aliàs ex iuris communis dispositione.*

311 *In ijs casibus, in quibus licet adijcere pacta intelligitur si incontinenti, non autem postea ex interuallo.*

312 *Quando dicatur esse incontinenti, vel ex interuallo.*

313 *Et quando dicatur adesse consensus pro approbatione onerum remissiuè.*

314 *Quid de secunda dote, quæ pro alio matrimonio constituatur, an prima dos minui, vel alterari possit.*

315 *De alijs pactis, vel quæstionibus in materia cadentibus præsertim de pacto commissorio, & de futura successione remissiuè.*

De dote excessiua, & læsiua, inofficiosa, simulata, fraudolenta, dolosa, vel aliàs inualida.

316 *In quibus casibus cadat inspectio dotis excessiuæ.*

317 *In materia læsionis, an dos aliquid habeat speciale, vel reguletur cum terminis generalibus, distinguitur.*

318 *Quod non de facili detur in praxi dos inofficiosa re, & consilio, sed consilio tantùm.*

319 *Actio inofficiosæ dotis suffragatur filijs tantùm, & non alijs.*

320 *An hæc actio exerceatur in vita parentis dotantis, distinguitur inter masculos, & fœminas.*

321 *Et an mortuo parente durante eo matrimonio.*

322 *Quando detur etiam in masculo actio in vita patris.*

323 *Quale tempus attendatur pro inofficiositate regulanda.*

324 *Infra quantum tempus actio de inofficiosa proponatur.*

325 *De dote simulata eiusque probatione.*

326 *Quando dos constituta præiudicet creditoribus dotantis, atque in eorum fraudem data dicatur, distinguitur.*

327 *Sub creditorum nomine veniunt illi qui habent ius repetendi vsuras.*

328 *Quod vir non recipiat molestias à creditoribus, & tamen recipiat à filijs dotantis.*

329 *De dote fraudulenta data ijs, cum quibus disponi nõ potest putà illegitimis, vel concubina, &c.*

330 *De alia dote fraudulẽta in præiudicium creditorum viri.*

331 *De dote in fraudem litis, seù collitigãtis.*

332 *De dote reuocabili, vel aliàs infecta, seù resolubili.*

De dotis qualitate, an scilicèt in specie, vel in quantitate consistere dicatur, & quãdo bona censeantur data æstimata, vel inæstimata cum effectibus exindè resultantibus, & an qualitas ab initio ex interuallo cõstante matrimonio alteretur reducendo de specie ad quantitatem, vel è contra.

333 *Est potius quæstio facti, & quomodo decidi debeat.*

334 *Duplex species æstimationis, vna propria, altera impropria.*

335 *Dari potest dos æstimata in quantitate etiam sine explicita æstimatione.*

336 *Vbi voluntas non est clara, sed ambigua quomodo dignoscatur, an bona data sint æstimata, vel inæstimata, recensentur hinc inde coniecturæ.*

337 *Quid vbi pretium certum statutũ nõ est.*

Digitized by Google

338 *Quid vbi dantur in dotem frumentum, vinum, oleum, & similia.*

339 *De effectu quæstionis circa periculum damni & decrementi, vel commodum augmenti.*

340 *Quale dominium in bonis inæstimatis remaneat penes mulierem, & quale transeat in virum.*

De euictione, vel exigibilitate per dotantẽ præstanda, ac de alijs dotis constitutæ, & restituendæ cautionibus, ac fideiussoribus, & quinam ad has cautiones teneantur.

341 *An, & quando dotis euictio præstanda sit.*

342 *Quid de exigibilitate nominis debitoris, vel iuris cessi.*

343 *Dotis restituendæ non autem constitutæ, & soluendæ fideiussores dari prohibitum est, & de pluribus limitationibus.*

344 *Fideiussores insolidum obligati, an, & quando habeantur pro debitoribus principalibus, vel pro fideiussoribus.*

345 *De cautione inuestimenti pecuniæ, an, & quando petatur.*

346 *Pater tenetur filio nubenti, vel facere donationem propter nuptias, vel cauere pro dote.*

347 *Declaratur quando ad id teneatur, necnè.*

348 *De alijs ad hanc materiã paternæ obligationis.*

349 *Et de transmutatione dotis de specie ad quantitatem, vel econtrà.*

De dotis exactione quomodo fieri possit vel facta probetur, & quatenùs facta nõ sit, an habeatur pro tali in odium viri negligentis, Et de dote confessata.

350 *An vir, vel respectiuè mulier exigat dotem à dotante sine cessione.*

351 *Dos in materia dotis non est priuilegiata, & quare priuilegiata videatur.*

352 *An, & quando res dotalis, vel creditũ præscribatur.*

353 *Quando dotis solutio facta viro non liberet dotantem.*

354 *De exactione neglecta, de qua vir teneatur, vt dotem etiam inexactam restituat.*

355 *An confessio receptæ dotis referatur spei futuræ numerationis, vel potius ad fraudandam probibitam donationẽ, vel pompam.*

356 *Confessio dotis non probat veritatem etiã in præiudicium confitentis.*

357 *Et est exceptio admittenda etiam in iudicio executiuo.*

358 *Quid vbi accedit iuramentum, & quando istud sit operatiuum necnè.*

359 *Conclusio de qua nu. 356. fallit concurrentibus adminiculis, & quæ regulæ tenendæ sint in adminiculorum efficacia, & operatione.*

De fructibus veris ipsorum bonorum, vel iurium dotalium inæstimatorum, quorum dominium penès mulierem relideat, quomodo ad ipsam, vel virum pertineãt; Ac etiam de fructibus bonorum extradotalium.

360 *De fructibus bonorum relictorum, vel assignatorum pro dote pro tempore antequàm sequatur matrimonium.*

361 *Quid posit matrimonium vbi vir non habet interesse.*

362 *Sequuto matrimonio si vir suffert onera matrimonij, sui non autem dotantis sunt fructus, & quid vbi non constet de traditione.*

363 *Quatenus non sit sequuta traditio quid exindè resultet.*

364 *Quid vbi tradita sint feuda, vel alia bona, quæ dari non possunt sine assensu.*

365 *Idem quod num. 362. & seqq. procedit in concursu mulieris.*

366 *Quid si vir ex pacto non ferat onera.*

367 *In casu assecurationis adhuc fructus excedentes onera sunt viri eiusque creditorum.*

368 *Quid vbi deficiant omnia requisita ad hunc effectum necessaria validi matrimonij, validæ constitutionis dotis, & supportationis onerũ, quia aliquod ex bis deficiat.*

369 *Qui veniant sub nomine fructuum, distinguuntur plures species, & de fodinis, siluis ceduis, & similibus.*

370 *Quid vbi bona data sint in dotem æstimata, itaut dos consistat in quantitate.*

371 *Sed quid vbi ob inopiam viri etiam ad æstimata detur subsidiaria vindicatio.*

Quæ-

Digitized by Google

372 *Quomodo fructuum diuisio facienda sit inter virum, & vxorem, vel hæredes facto casu restitutionis dotis.*

373 *De pertinentia, vel restitutionis fructuũ bonorum extradotalium.*

De vsuris, seù interfurijs dotis consistentis in pecunia, seù quantitate.

374 *An mulier petat à dotante vsuras dotales pro tempore ante matrimonium.*

375 *Pro tempore constantis matrimonii etiã ipsi mulieri onera ferenti debẽtur per dotantem vsuræ, seù interfuria.*

376 *Quid post solutum matrimonium, an mulieri debeantur à dotante.*

377 *Viro post matrimonium data supportatione onerum debentur absque mora.*

378 *Etiamsi adsit aliqua moræ excusatio.*

379 *Quid vbi dos adhuc constituta non est, an per patrem, vel alium dotantem debeantur etiam pro tempore præcedenti.*

380 *Non admittuntur excusationes ob verbales oblationes, vel ob defectum implementi, vel à verbis vrbanis ad beneplacitum.*

381 *Quando istæ excusationes admittantur.*

382 *Et quid si remissum est in arbitrium tertij,*

383 *Minor ætas, vel sexus non excusat.*

384 *Quid in augmento dotis,*

385 *Pro dote debita, vel constituta ex fideicommisso, an successor teneatur ad vsuras decursas tempore prædecessoris.*

386 *An de iocalibus, & corredalibus.*

387 *Vel de frumento, vino, oleo, & similibus.*

388 *Quid si vsuræ excedant onera matrimonij.*

389 *An debeantur sponsæ de futuro, seù viro putatiuo, aut de dote putatiua.*

390 *An à tertio debitore dato in dotem petantur, vel tertius viri cessionarius eas petat, & exigat.*

391 *De pluribus casibus, seù limitationibus, in quibus vsuræ non debeantur.*

392 *Vbi debitum in substantia est licitum, licitum est has vsuras in pactum deducere, ac taxare, quod etiam per Statutum fieri potest.*

393 *Quando taxa statutaria, vel consuetudinaria non attendatur.*

394 *An per receptionem sortis resultet præiudicium in his vsuris.*

395 *Quid si vir viuens nunquã petierit, seù longum, aut longissimum silentium accedat.*

396 *Soluto matrimonio, seù viro non ferenti onera non debentur.*

397 *Quamuis de quantitatis inuestimento conuentum sit, & quando secus.*

398 *Quid vbi intret interesse damni emergentis, vel etiam lucri cessantis.*

399 *Census pro dote etiam sine pecunia constitui potest.*

400 *An debeantur soluto matrimonio, etiamsi matrimonij reliquiæ supersint.*

401 *Quod affirmatiuè, vel negatiuè dicitur de vsuris procedit etiam in fructibus pignoris.*

402 *Si soluto matrimonio Statutum, vel consuetudo deferat mulieri viduæ vsuras contrà dotantem, seù virum eiusque hæredes id seruandum est reprobata distinctione, an accedat Apostolica auctoritate necnè.*

403 *Huiusmodi Statuta non canonizant neque deferunt ex eorum auctoritate vsuras, sed inducunt præsumptam probationem requisitorum, ex quibus de iure debentur.*

404 *Id quod fieri potest per Statutum fieri etiam potest per pactum, quod à communi vsu non deuiet.*

405 *Per solutionem probari dicitur interpellatio, vel conuentio.*

406 *Quid si mulier ex bonis viri fructus percipiat, vel alimenta obtineat, aut eorum loco annuam præstationem.*

407 *Si verò agitur de vsuris assequendis, tunc desiderantur diligentia, & inopia.*

408 *Taxa Statutaria attenditur etiam pro casu assecurationis, vel pro alimentis pendente legali dilatione.*

409 *Etiam accedente Statuto filij mortua muliere non obtinent has vsuras.*

410 *An vsuræ debeãtur prò lucro, & de alijs ad materiam remissiuè.*

De assecuratione dotis ob inopiam viri, & de alijs casibus restitutionis constante matrimonio.

411 *Ob inopiam datur assecuratio pro dote, ac etiam pro lucro sperato.*

412 *Non est restitutio ad plures effectus, illos*

præsertim fructuum, qui exuberantes sunt viri, ac etiam periculi.

413 *In casu assecurationis non intrat ius offerendi, sed quid creditores facere possint.*

414 *An mulier impediat executionem bonorum viri.*

415 *Quod in hac materia circumspectè procedatur, & de ratione.*

416 *Filijs mortua muliere non conceditur hoc ius assecurationis.*

417 *De alijs effectibus resultantibus ex eo, quod assecuratio non importet restitutionem.*

418 *Constante matrimonio est locus restitutioni ob viri bannum, vel deportationem, ac alios casus.*

419 *De restitutione voluntaria, & concordi constante matrimonio remissiuè.*

De restitutione dotis soluto matrimonio quando, quomodo, & cui facienda sit, & consequenter de successione in dote.

420 *Infra quantum tempus dotis restitutio fieri debeat, & de dilatione legali.*

421 *In quibus, in quibus cesset dilatio legalis.*

422 *Quando consistit in speciebus inæstimatis tunc ipsæ, aut reperiuntur facienda est restitutio.*

423 *Quid si arrendo, seù arredo.*

424 *Quando consistit in tritico, vino, vel oleo, quid restituì debeat, & quid in se mouentibus.*

425 *Vbi dos consistit in pecunia, atque adsit monetæ variatio, quale tempus attendi debeat.*

426 *Quid vbi pro restitutione quantitatis posita sunt bona in facultate soluendi, & an possint sine dicta conuentione bona inuito dari.*

427 *Et quid vbi dos consistit in iuribus personalibus, seù vitalitiis.*

428 *Detrahit vir expensas funerum & vltimæ infirmitatis, & meliorationes.*

429 *Dos aduentitia cessante pacto contrario ipsi mulieri, vel eius hæredi restituenda est etiamsi sit in potestate.*

430 *Quando dos pertineat ad filios vti filios prohibita mulieri facultate disponendi.*

431 *Dos profectitia reuertitur ad patrem, & de materia consuetudinis Martini.*

432 *De Statutis decernentibus reuersionem dotis ad fratres, vel alios dotantes, an procedant condito testamento.*

433 *Quod etiam filiæ competat actio petendi dotis profectitiæ restitutionem.*

434 *De prohibitione alienandi fundum dotalem ex lege iulia cessante ex iuramento.*

435 *Etiam in casibus permissis prohibita est alienatio, vel obligatio dotis vltra medietatem, etiam quando in totum, & de hac materia salua medietatis.*

De lucris dotalibus, ac etiam dotis augmento, aliaque sponsalitia largitate.

436 *Augmentum, quod ab ipsa muliere, vel alio constituitur ab initio ante matrimonium est vera dos cuius iure in omnibus regulatur.*

437 *Idem de eo augmento, quod pariter initio ipse vir mulieri constituit, & fortiùs si in compensationem.*

438 *De augmento, quod mulier, vel alter prò ea faciat constante matrimonio.*

439 *De casu conuerso augmenti, quod vir constante matrimonio faciat mulieri.*

440 *De vestibus, gemmis, & alijs per sponsum sponsæ dotis, an censeantur donata, & dotis augmentum faciant.*

441 *Quod lucra dotalia, quæ hodie sunt in vsu ignota sint iuri communi, & sint diuersa ab illa donatione propter nuptias, quam in iure habemus.*

442 *Quod leges loquentes de lucris non benè adaptentur lucris reciprocis ex Statuto, vel pacto.*

443 *De lucris vsitatis ex Statuto, vel pacto, ac pluribus ad eorum materiam.*

444 *Præsertim, an attendatur locus viri, vel mulieris, & an deroget* l. hac edictali, C. de 2. nupt.

De concursu dotis cum creditoribus viri vel dotantis super anterioritate, vel potioritate.

445 *Regula* qui prior *fortius eadit fauore dotis, Et an ea sit priuilegiata circa suc-*

Digitized by Google

ſuſpicionem antidata.

446 *De priuilegio hypothecæ tacitæ competente doti.*

447 *A quo tempore initium ſumat hæc hypotheca, an à die promiſſionis, vel à die matrimonij ſubſequuti.*

448 *Et quid ſi matrimonium præcedit, & dotis promiſſio ſequitur.*

449 *Quando neque tempus promiſſionis, neque illud matrimonij ipſo nõ effectuato, vel ſoluto attendatur.*

450 *Quod præferantur ſecundæ dotis creditores intermedij inte. primam, & ſecundam eius conſtitutionem, ſeù primum, & ſecundum matrimonium.*

451 *Priuilegium potioritatis non competit pro dote conſtituta in bonis dotantis, ſed ſolùm pro dote reſtituenda in bonis viri.*

452 *Mulier pro dote reſtituenda præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam legalem, ſeù tacitam non autem expreſſam.*

453 *Quid in bonis poſtea quæſitis, an in eis præferatur etiam anterioribus habẽtibus expreſſam.*

454 *Quando neque hypothecæ legali anteriori dos præferatur.*

455 *Inter priuilegiatos priuilegia conquaſſantur vt eſt altera dos, & alij, & quando alij priuilegiati poſteriores vincant dotem.*

456 *An dos anterior lucratiua vincat poſteriores ex cauſa oneroſa.*

457 *Dos poſterior præfertur in bonis proprijs datis in dotem æſtimatis aduerſus omnes.*

458 *An hoc priuilegium ſubſidiarium, vel generaliter illud potioritatis ſit ceſſibile, vel tranſmiſſibile.*

459 *Non competit priuilegium potioritatis pro lucris, & quid pro augmento, quod ipſe vir fecit vxori.*

460 *An competat vxori putatiuæ, vel ſponſæ, & de alijs ad materiam remiſſiuè.*

De Dotibus Monialium.

461 *Quare in iure agatur ſolùm de dote carnali non autem de ſpirituali, & quod hæc licita ſit.*

462 *Omnia, quæ diſponuntur fauore dotis ſpiritualis.*

463 *De differentia inter has dotes circa taxam, ſeù congruitatem, & de ſolita taxæ alienatione.*

464 *De alia differentia circa tempus eam præſtandi, ac faciendi eius præuentiuum depoſitum.*

465 *Differunt etiam in modo eam præſtandi, & quomodo.*

466 *Et de alia differentia circa reſtitutionẽ, vel ſucceſſionem, & an moniali tranſeunti de vno Monaſterio ad aliud reſtituatur.*

467 *Quid vbi monialis exeat à Monaſterio ob annullationem profeſſionis.*

468 *De fructibus, vel vſuris dotalibus fauore Monaſterij.*

469 *De dote, quæ datur in Conſeruatorijs, & pijs domibus in quibus non emittitur profeſſio.*

De alijs materiæ generalibus remiſſiuè.

470 *Quod dos ſit vniuerſitas, & quomodo.*

471 *De præiudicijs quæ viro fiant in dote per mulierem, vel ècontrà per virum mulieri.*

472 *Si vir, & mulier præſentent, vel nominent, quæ præſentatio præualeat.*

473 *De melioramentis, & deteriorationibus, ac de oneribus viro incumbentibus, quæ ſint.*

474 *De materia amiſſionis, vel priuationis dotis, & lucrorum ob fornicationem, aliaſque cauſas, & an pœna tranſeat ad hæredes.*

PROEMIALIA.

1 DOtis vocabulum in eius latiſſima grammaticali ſignificatione, conuenit omnibus ijs quæ ex naturæ, vel fortunæ, aut induſtriæ beneficio obtineantur, ideoque boni mores, ac litterarum ſcientia, aliæque animi partes, eiuſdem animi vel ingenij dotes dicuntur: In legali autem lata ſignificatione, adhuc plura complectitur ſub hac tractatione non cadentia; ſiquidem peculium ſeu circumferentia Regni, Principatus, vel Reipublicæ explicatur ſub no-
2 mine dotis, quæ per Rempublicam tanquam vxorem tribuatur Principi tanquam

quam eius virò pro politici matrimonij oneribus ſupportandis A. Prout in beneficialibus, præſertim in materia Iuriſtronatus, iſtud dotis vocabulum frequẽs habetur ad effectum congruæ dotationis Eccleſiæ, vel Altaris ſeu Beneficij; Quinimò etiam in ipſis perſonis Eccleſiaſticis ad ſacros ordines promotis vel promouendis ad titulum patrimonii, iſtud ſub hoc vocabulo quandoque explicari ſolet, de quibus tamen vel ſimilibus in præſenti non agitur, niſi quatenus incidens, vel ſimilitudinaria occaſio præbeat.

Illa verò dos, de qua in præſenti agitur, conſiſtit in eo mulieris peculio, quod illi aſſignari ſolet ad effectum conſulendi ſuæ honeſtati ac ſubſtentationi mediante matrimonio carnali vel ſpirituali, quorum vtrique idem terminus conuenit; Quoniam enim ius ciuile non niſi dotem pro carnali matrimonio tractauerit & cognouerit, Vel quia tunc modernus vſus monialium, ſub clauſura & ſolemni monaſtica profeſſione non haberetur, Vel quia ſi haberetur ille vſus, qui etiam apud Gentiles habebatur virginum veſtalium, non tamen haberetur alter vſus dotis, cuius nullam mentionem habeat antiqui Romani chroniſtæ de huiuſmodi virginibus agentes, minoſque hiſtorici Eccleſiaſtici agentes de virginibus quæ etiam in primitiua Eccleſia virginitatem Deo vouebant.

Attamen hodie receptum eſt vtrique matrimonio conuenire dotem cum eiſdem regulis ac priuilegiis dotalibus tractanda ac congrua congruis referendo; Licet enim in matrimonio ſpirituali plerique dotem potius improbauerint, quaſi quod ſimoniæ ſpeciem id præferre videatur, dando pecuniam vel aliã rem temporalem pro re ſpirituali, qualis eſt admiſſio ad profeſſionem vitę monaſticæ, quod alii etiam ad ipſum matrimonium carnale ex rationis identitate extenderunt, quaſi quod eadem ſimoniæ labes cadat, dando pecuniam vel aliam rem temporalem pro matrimonio, quod eſt quid ſpirituale; Attamen huiuſmodi quæſtionibus hodie ſolùm deſeruientibus in ſcholis & Academiis idealiter pro ingeniis acuendis ac exercendis, in foro extra omnem controuerſiam eſt, vtramque dotem, congruam, ac licitam eſſe, vtpote datam pro alia temporalitate aſſumptionis onerum in ſubſtentatione mulieris, non autem pro vna vel altera ſpiritualitate B.

Ad vnius autem vel alterius dotis eſſentiam, neceſſarium eſt vnum vel alterum matrimonium validum ac perfectum, ſine quo dos non datur, vtpote ab eo nomen ac eſſentiã recipiens, adeòut etiam dos per matrimonium ad eius perfectum eſſe redacta, ſoluto matrimonio deſinat eſſe talis, atque in ſtricta ſignificatione remaneat ſimplex peculiũ ſeu creditum pecuniarium, multò magis vbi nullum, nec de iure, nec de facto matrimonium interceſſerit, vel ſi adeſt de facto, non tamen adſit de iure, vt contingit in matrimonio putatiuo.

Adhuc tamen ſine matrimonio dotis vocabulum datur, vt contingit in vidua, in qua largè datur dos quoad plures effectus pluraque priuilegia, largius verò in ſponſa de futuro, vel vxore putatiua, in quibus dos conuenta ſeu deſtinata ad plures effectus habetur etiam tanquam vera dos, atque largiſſimè ſub eodem vocabulo explicari etiam ſolet illud piũ vel prophanũ ſubſidium generale, quod deſtinatum eſt puellis incertis de certo genere, vel etiam de incerto, ſed vt dictum eſt, largo modo, ac per improprietatem, ſiue per ſimilitudinem, non autem per veritatem, ac proprietatem.

Hinc proinde reſultat, quod facto legato vel alia diſpoſitione pro dote Monialium ſeu pro matrimonio ſpirituali, illud non conuenit puellis, quæ cælibem vitam domi, etiã ſub aliquo pio ac probato inſtituto ducere velint, ſiue illis, quæ ingrediantur Conſeruatorium ſeu aliam piam domũ, in qua de facto clauſtrali more, & cum monaſtico inſtituto viuatur, quoties legitima & ſolẽnis profeſſio, præuio anno probationis, aliiſque neceſſarijs non accedat, cum deficiat matrimonium conſiſtens in dicta formali profeſſione, ideoque dictæ mulieres neque dotatæ dicuntur C.

Prout habens ius diſtribuendi dotalia

A. *ſuo tit. de Regalibus diſc.* 44.

B. *hoc tit. diſc.* 1. *&* 144. *&* 167.

C. *d. diſc.* 167. *& etiam diſc.* 5.

lia ſubſidia, ſeu ad illa nominandi puellas, vt in pleriſque pijs locis ex diſpo-
9 nentium facultate contingit, non conſumitur talis facultas per nominationẽ, neque etiam per ſubſequutam dotis aſſignationem, niſi tam de iure quàm de facto, vnum vel alterum matrimonium ſequatur, adeout decedente puella nominata innupta, ſeu aliàs inhabili effecta, integrum ſit ius nominantis, perinde ac ſi ille actus vtpote ineffectuatus non eſſet ſequutus, cum alijs ſimilibus effectibus veræ dotis D.

Quouerò ad priuilegia vel iura doti attributa, quamplura ex rationis identitate, ſeu ad inſtar, conceduntur huiuſmodi dotibus quamuis improprijs, & quæ largo modo tales dicuntur, magis verò illi doti, quæ ad differentiam eius quæ nunquam talis fuit, largè ità dici-
10 tur, eò quia fuit, ſed deſijt ob matrimonium diſſolutum, vt eſt dos viduæ, quæ ferè in omnibus exequatur doti vxoratæ; in alia verò ſpecie, quæ largius talis dicitur, eò quia nunquam talis fuit, ſed per quandam ſimilitudinem, ſeu ſpeciem redacta eſt, vt eſt dos vxoris putatiuæ, vel altera promiſſa ſeù deſtinata ſponſæ de futuro quoad dotem conſtitutam vel deſtinatam ſponſæ, competere videntur ferè omnia ea priuilegia quæ veræ doti competunt aduerſus dotantẽ, vel ab eo cauſam habentes, non autem contrà ſponſum, vel eius patrem, niſi vbi ex more regionis vel alijs facti circumſtantijs, quaſi neceſſitate impellente dos ſponſo tradita ſit.

In dote autem putatiua regula eſt magis generalis, vt ei competant omnia ea priuilegia quæ veræ doti attributa ſunt, eiuſque naturam habeat, tam quoad priuilegia, quam quoad effectus ex dotatione reſultantes, cum præſuppoſito tamen quod in vxore putatiua concurrat bona fides, ob quam illa ad omnes ferè effectus habeatur pro vxore vera, & cõ-
11 ſequenter quod competant iura & priuilegia veræ doti competentia tanquam fructus quos etiam non dominus ſi bona fide percipit facit ſuos; ſecus autem accedente mala fide, ob quam illis redditur indigna, ob ceſſantem illam æquitatem, cuius ratione id conceditur: Cadente quæſtione, vbi agitur de fide media, quæ poſitiuè bona vel mala dici non valeat, qualis exemplificatur in dubitante, probabilius tamen, magiſque receptũ videtur vt ſexus imbecillitati commiſerando, hæc media fides de bona magis quàm de mala participare debeat, ideoque dotalia iura & priuilegia competant E.

Ipſum verò matrimonium ſine dote rectè dari poſſe receptum eſt; Quamuis enim etiam in aliquo Concilio ad matri-
12 moniũ carnale dotem neceſſariam eſſe dictum ſit; Eademque neceſſitas in altero matrimonio ſpirituali per decreta generalia S. Congregationis vel per Cõſtitutiones Synodales, aliaſque prouiſiones habeatur F. Attamen id in ordine ad matrimonium carnale refertur ad quandam moralem neceſſitatem reſultãtem ab vſu communi, quo attento matrimonia ſine dote contrahi non ſolent, Et quoad ſpirituale, id referendum eſt ad monitum, imò & præceptum ſuperio-
13 rum, nè puellas ad habitum ſeu profeſſionem monaſticam abſque ſolita dote admittant pro indemnitate Monaſterij, & nè iſtud abſque congrua recompenſa ſuſcipiat onus ſuppeditandi ea quę ad victum neceſſaria ſunt, ſed ſi de facto puella ad profeſſionem ſeruatis alijs de iure ſeruandis admittatur, de illius validitate dubitandum non eſt, remanente Monaſterio actione petendi ſolitam dotem ab ijs qui de iure dotare tenentur, vel in ſubſidium ab ipſo ſuperiore qui ad habitum ac reſpectiuè profeſſionem admiſit, ad inſtar eorum quæ habentur de obligatione Epiſcopi clericum ad ſacros ordines promouentis abſque congrua dote Beneficij Eccleſiaſtici, vel patrimonij, cum ſimilibus.

Magnas autem antiquiores tractarũt quæſtiones, per modernos etiam Scho-
14 laſticos tractari ſolitas, in foro tamen inutiles, meritòque negligendas ſuper dotis diffinitione, ac etiam origine, an ſcilicèt illa eſſet de iure naturæ vel gentium ſeù ciuili, pleriſq; opinantibus circa originem ac ſubſtantiam eſſe de iure gentium, circa verò modum eſſe de iure ciui-

D. *diſc.9. & 10. eodem tit.*

E. *diſc. 145. & diſc.166. & alibi hoc eodem tit.*
F. *diſc.163. & diſc.11. eodem tit.*

ciuili seu positiuo, quod tamen minus probabile videtur, cum verius sit esse de mero iure positiuo, dum ex antiquorum ac modernorum chronistarum testimonio, apud pleraſque nationes dotium vſus non habetur, ac ſine illis matrimonia contrahuntur; Impropriè tamen ac largè dicitur dos de iure gentium, vel à frequentiori populorum vſu, vel quia apud Romanos & in Italia, priuſquam ius Ciuile per leges 12. tabularum ſuam primçuam introductionem haberet, erãt in vſu, Et ſic de illo iure gentium quod impropriè tale dicitur, ad differentiam iuris ciuilis Romanorum in ſcripturam redacti, ac adinſtar illius iuris naturalis, çui per quemdam modum loquendi, ſeù ducto argumento à naturali ſtimulo, refertur parentum, vel reſpectiuè filiorum obligatio præſtandi filijs, vel parentibus legitimam, quam tamen receptum eſt, vtpotè à iure poſitiuo inductam, per idẽ ius poſitiuum commune vel municipale tolli poſſe G.

De perſonis quæ de iure dotare tenentur, & de ordine inter obligatos ſeruando.

HIs ità prænotatis, prima inſpectio in materia cadere ſolita percutit dotandi obligationem à iuris diſpoſitione manantem, quas ſcilicèt perſonas afficiat, qualiſuè ordo inter eos adhiberi debeat, vt vnius magis quàm alterius obligatio exerceri debeat.

Omnium autem prima magiſq; ampla eſt obligatio patris dotãdi proprias
15 filias legitimas & naturales, ſiue illas habeat in poteſtate, ſiue non; Licèt enim plerique, patriæ poteſtati hanc obligationem principaliter referentes, credãt, quod vbi pater habet patrem adhuc viuentem, in cuius poteſtate ſint etiã eius filiæ ſicuti eſt ipſe, vt aui potius quàm ipſius patris dotandi eſſe debeat obliga-
16 tio, attamẽ minus recepta eſt talis opinio innixa præſuppoſito ſeù diſpoſitioni iuris antiqui vel medij, quando filius familias, exceptis caſtrenſibus, inhabilitatus erat aliquod habere peculiũ ſine quo dicta obligatio non datur, dũ quicquid acquirebat filius, erat patris; ſecus autem attento iure nouo, per quod, exceptis bonis à patre prouenientibus iure peculij merè profectitij, filius capax eſt omnium aliorum bonorum, nedùm ſub caſtrenſis vel quaſi, ſed etiam aduentitij, vel profectitij improprij peculij nomine venientium, ideoque vbi hæc bona ſuppetunt, adeout pater ad huiuſmodi onus idoneus dici valeat, ipſius debet eſſe prima obligatio H.

Adeòque latè iſta obligatio patet, vt filiam quamuis diuitem ac aliundè prouiſam dotare quoque teneatur, idque
17 extra controuerſiam tam apud Legiſtas quàm apud Canoniſtas, quoties agitur de innupta, quæ cum conſenſu patris nubere velit, ſeù etiam de ea quæ cum paterno conſenſu nupſerit, cum duplex obligatio patri incumbat, nubendi ſcilicèt ac dotandi filiam, ideoque ſi primum onus nuptiarum impletum eſt, non per hoc ceſſat alterum I.

Aliqua verò diſcrepantia dignoſcitur inter ciuiliſtas & canoniſtas, quoties fi-
18 lia inuito vel inſcio patre dignè nupſerit, an ſcilicèt dotem petat; Et quamuis attenta iuris ciuilis diſpoſitione, opinio negatiua ſit probabilior, attamen quoties filia non eſt diues ſeù aliundè prouiſa, vbiq; magis recepta videtur opinio, vt dicti conſenſus defectus patrem non eximat à tali obligatione, quoties tamen vt dictum eſt, dignæ nuptiæ contrahantur, Vbi verò eſt aliundè prouiſa, tunc apud canoniſtas adhuc idem magis communiter receptum videtur, ſed in vera iuris cenſura minus probabiliter, quoniam nullibi lex diuina vel canonica obligat patrem ex lege iuſtitiæ ad dotãdam filiam diuitem ac de ſuo congruè prouiſam, cum dos ſubrogata dicatur loco alimentorum, ad quæ pater non niſi in ſubſidium erga filios inopes tenetur; Eatenus autem dicta obligatio dotandi filiam quamuis diuitem ac prouiſã procedit, quatenùs ità placuerit legi ciuili ſeù verius ità placuerit noſtris maioribus dictam legem ità interprætãtibus, ideòque videtur potius quoddam legis beneficium ſeù priuilegium, quod cum ſit qualificatum, atque ſub dicta conditione paterni conſenſus conceſſum, obtineri

G. *diſc.* 1. & *diſc.* 143. *eodem tit.*

H. *diſc.* 1. *eod. tit.* & *diſc.* 142. *eodem tit.*
I. *ibidem proximè ſupra.*

neri non debet nisi cum sua qualitate seù adimpleta cõditione sub qua concessum fuit; Ideò enim filiam sine paterno con-
19 sensu dignè nubentem lex canonica seù recepta scribentium traditio ex dictæ legis intentione manans obligat patrem ad dotandum, quatenùs aliàs resultaret impedimentum libertatis matrimonij, quod ob dotis carentiam, filia aliundè non prouisa contrahere non posset, sed vbi ista ratio cessat, nulla videtur subesse alia ratio, quæ suadeat patrem ad id teneri, ideoque id potius rem mali exẽpli, ac Reipublicæ pernicioſam continere videtur, quoties tamen spretus paternus in filia concurrat, itaut non versemur in casu quo pater omittendo, culposè in hoc se gerat, vnde eius consensus ex iuris intentione vel iudicis officio tanquam indebitè, ac sine probabili causa negatus haberi debeat pro præstito L.

Prouisa dicenda est autem filia ad effectum excusãdi dictam paternam obli-
21 gationem, etiam in dicto magis rigoroso sensu Canonistarum, vbi per stupratorem vel raptorem ex Canonum, vel Concilij Tridentini dispositione dotanda est, cum id nedum in gratiam ipsius stupratæ vel raptæ, sed etiam patris, ac in recompensam sibi illatæ iniuriæ ità dispositum videatur M.

Cessat autem dicta obligatio in patre ad id non idoneo, cum eadem obligatio
22 à lege inducta sit cum idoneitatis præsupposito; Ac etiam vbi filia ante ætatẽ 25. annorum indignè nubat, seù aliàs se
23 prostituat, quoties id ipsius patris culpæ magis quàm ipsius puellæ imputari nõ potest N. Quamuis enim aliqui crediderint, vt de iure ità dispositum vsq; ad ætatem 25. annorum, procedat ho-
24 diè post ætatem de more regionis nuptijs congruam, quasi quod tunc illa completa, patris culpæ imputandum sit, nullum tamen probabile fundamentum habet hæc opinio, ideoque meritò reijcienda O.

Adhuc tamen in casu indignarum nuptiarum ante dictam ætatem inexcusa-
25 bilium, quoties ipsius filiæ eiusque viri inopia exigat, obligatus remanet pater suppeditare dotem, non quidem dignis nuptijs aliàs congruam, sed præcisæ alimentorum necessitati proportionatam: Eademque ratione filiam corruptam præsertim spiritualiter nubere volent m ad occurrendum honestati in futurum, quando aliàs consultum non sit, prouidere tenetur. Prout filiæ iudęæ, infide-
26 li, vel hæreticæ aduersùs patrem christianum ac respectiuè catholicum hæc actio denegatur P.

Respectu verò filiæ naturalis tantùm, quamuis varient scribentes, an prior
27 debeat esse obligatio matris magis quã patris, vel vtriusque æqualis, adhuc tamen magis receptum videtur, priorem obligationem esse patris; Et quamuis iste esset clericus aliud non habens nisi reddituſ eccleſiaſticos, quoniam adhuc
28 non obstantibus Apostolicis Constitutionibus rigorosè prohibentibus clericis ad illegitimorum fauorem disponere, dicta obligatio viget, vtpotè subrogata loco alimentorum, quæ ipsa canonica æquitas magis præcipit, quàm ius ciuile, neglectis illis distinctionibus,
29 inter naturales tantùm vel spurios, aut ex damnato coitu procreatos per ipsam legem ciuilem adhibentur, cum lex canonica ad solam naturalem qualitatem filiationis respiciat.

Cum duplici tamen moderatione, cũ qua naturales tantùm à legitimis & naturalibus distinguuntur; Primò scilicèt, vt hæc obligatio ergà naturales sit subsi-
30 diaria, ideoque non militet erga filiam aliundè prouisam; Et secundò circa taxam seu congruitatem, cum non oporteat ità dignè ac iuxtà patris dignitatem collocare filiam naturalem tantùm, sicuti collocanda est legitima & naturalis, cum in naturalibus non militet ratio nobilitatis vel decoris, sed sufficiat collocare in statu, qui ex more regionis congruus est naturalibus tantùm Q.

Quod autem dicitur de paterna obligatione dotandi filiam quamuis diuitem ac aliundè prouisam, procedit in prima
31 dote, secus autem in altera quam, prima

L. *eodem disc.* 1. & 142. *hoc tit.*
M. *dicto disc.* 142.
N. *eodem disc.* 142. *ac etiam disc.* 1.
O. *ibidem.*
P. *ibidem.*
Q. *ibidem disc.* 142.

Digitized by Google

casualiter seù aliàs cõsumpta, dare oporteat, tunc enim non nisi in subsidium ac vbi aliàs consuli nõ potest tenetur, quod tamen nõ est speciale in patre, sed commune alijs dotare obligatis, vt prima dote non culposè amissa seù perempta, altã subsidiariam, pro altero tamen non autẽ pro eodẽ matrimonio constituere oporteat R. Ideoque dotantes canti esse debent dotem benè inuestitam tradere, nè
32 aliàs ad secundam vel vlteriorem cogãtur; fortius verò vbi primæ dotis amissio ipsius dotantis culpæ referri potest, vt præsertim contingit in casu quo actũ
33 sit cum viro eam in quantitate constitutam cũ vinculo tuti inuestimenti tradi debere, deindeque sine legitimo mulieris consensu libera tradatur, cum tunc viro non idoneo existente, magis ad eundem primam dotem denuò soluendã ob malè factam solutionem, quàm ad nouam subsidiariè constituẽdam dotans teneri dicatur, ob ius ex dicta conuentione mulieri quæsitum S.

Eadem prima obligatio patris viuentis, in ipsius morientis hæredem ac bona transfunditur, ideoque secunda dotandi causa seù obligatio, post patrem,
34 est eius hæredis; Quamuis enim huius oneris transmissio ad hęredes & successores ipsaque bona illi affecta, non sit specialis in patre, sed sit communis omnibus ascendentibus vtriusque paterni ac materni lateris, non autem fratribus vel alijs transuersalibus, quorum obligatio est personalis, atque cum eorum persona
35 extinguatur, ex ea differentiæ ratione, quod parentum obligatio dicitur ratione sanguinis magis realis quàm personalis, ideoque non extinguatur cum persona, sed transeat ad bona illi affecta, altera verò obligatio transuersalium dicatur ratione charitatis, ideoque personalis tantùm, & quæ distinctio generaliter nedum in dote, sed etiam in alimentis procedit, vnde prodijt differentia, quam vt infra habemus in subsidiaria dote detrahenda ex bonis subiectis fideicommisso, isto non obstante, vbi agatur de ascendente, secus autem vbi de transuersali; Attamen id in patris hærede speciale vi-
36 detur, vt quamuis adsint auus, vel mater, alijque ascendentes, ad istud onus teneatur, sed subsidiariè quatenus legitima vel portio ipsius filiæ non sufficiat, atque in hoc differt hæres patris defuncti ab ipso patre viuente qui etiam cessante subsidio filiam diuitem dotare tenetur vt supra T.

Patre verò vel eius hærede idoneo nõ existente, succedit obligatio aui paterni,
37 & sic successiuè proaui, vel abaui, aliorumque ascendentium ex eodem latere; In istorũ autem defectum succedit obligatio matris, ac successiuè aui materni,
38 aliorumque eiusdem lateris ascendentium iuxtà graduum ordinem, cum eadem transfusione seù transmissione oneris ad hæredes aliosque successores V.

Vndè propterea ex magis recepta sententia, prius detrahenda est subsidia-
39 ria dos ex fideicommisso ascendentis quamuis vlterioris paterni lateris, quàm intret obligatio matris licèt viuentis, vel aliorũ eiusdem materni lateris ascẽdentium X.

Iste dotandi ordo, vtpotè deductus ex antiquo iure Digestorum, quãdo matris aliorumque ascendentium eiusdem lateris nullum erat successionis commodum, hodie post ius nouissimũ, per quod matris, ac aliorum ascendentium eiusdem lateris in successione æqualis effecta
40 est conditio, cum illa patris & aliorum ascendentium paterni lateris, procedere non deberet, cum ità cesset eius ratio, potiusque vrgeat contraria deducta ex regula, *secundum naturam, &c.* vt æqualis debeat esse proportio commodi & incommodi; Et ex qua ratione aliqui scribentes iudiciosè æqualem concursum ad huiusmodi onus dixerunt illum matris, ac fratrum vtrinque coniunctorum; Attamen quia nostris maioribus cum dicto iuris antiqui ordine occasione alimentorum præscripto, magis communiter procedere visum est, idque forus recepit, quasi quod istud onus ab ordine sanguinis magis quàm successionis regulãdum veniat, hinc proindè, iuxtà legalis facultatis in hac parte infœlicem conditionem, ratio cedere debet receptis traditio-

R. *disc.* 4. *& eod. disc.* 142. *eod. tit.*
S. *eodem disc.* 4.
T. *eodem disc.* 142.
V. *dicto disc.* 142.
X. *disc.* 145. *eodem tit.*

Digitized by Google

ditionibus , matri hæreticæ vel iudææ tantùm prima dotandi cauſa, etiam ante patrem & aſcendentes eiuſdem lateris attributa Y.

Poſt aſcendentes ſuccedit obligatio germanorum fratrum , qui ex vtroque
41 latere coniuncti ſint, in quorum defectum ſuccedit illa fratrum cõſanguineorum , quos receptum eſt ad id teneri,cadente ſolùm dubitatione in vterinis , in quibus tamen probabilius idem onus dãdum eſt , ac etiam in ſororibus,nedum quia ex æquiori , & magis fortè recepta ſententia idem onus , quando neceſſitas exigat, extenſum eſt ad patruos & auunculos , ac amitas & materteras pro facti qualitate , ideoque ſi ad gradu remotiores , multò magis ad proximiores , ſed etiam ob dictam rationem exçquatç ſucceſſionis Z.

Quamuis autem nullibi in iure ſtatuta videatur obligatio filij dotandi matrẽ viduam ad alias nuptias tranſire volen-
42 tẽ , quinimò ius ciuile id potius abhorrere videatur,attamen ex ratione vel intentione iuris Canonici , quoties aliàs conſultum eſſe non poſſit , atque tranſitus matris ad vlteriores nuptias aliquod probabile fundamentum habeat , iudicis officium pro filij quoque obligatione intrare videtur A.

Omnium autem prædictorum,(excepto patre legitimo & naturali) obligatio eſt ſubſidiaria , quatenus dotanda nõ
43 ſit aliundè prouiſa,cadente ſolùm quæſtione in auo,cui neptis patre prædefuncto ſit immediata , vndè propterea ſibi competat ius obtinẽdi legitimam, cuius ratione aliquorum ſententia eſt auum immediatum in hac parte patri exæquari, vt purè & ſimpliciter neptem quamuis diuitem ac aliundè prouiſam dotare teneatur , cuius tamen contrarium probabilius videtur, quoniam etiam in ipſo patre , vt ſupra aduertitur,id modicum rationis fomentum habet, ideoque irrationabilis legalis rigoris extenſio non de facili admittenda eſt , nam etiam in matre vel auo materno qui ſit immediatus cadit eadem ratio legitimæ,& tamen abſolutum eſt obligationem eſſe ſubſidiariam,cum non detur legitima viuentis B.

Poſt iſtos,in alijs quãuis ſanguine coniunctis , multóq; minus extraneis quoad hanc obligationem ex ſola iuris diſpoſitione manantem , alia nõ reperitur obligatio, niſi illa defloratoris vel raptoris ,
44 quam ſupra inſinuatum eſt , eſſe potius primam etiam ante patrem,ità ex paſſa iniuria releuandum ; Idemque ex eadem ratione , ſeù ex altero damnorum & intereſſe in occiſore patris , vel alterius coniuncti,qui ſi viueret dotare deberet, quamuis in patre tantùm ſcribentes exẽplificare ſoleant,ſed eadem vrgere videtur ratio C.

Remotior autem agnatus vel etiam dominus , cui feudum aperiatur,ex quadam æquitate obligatus videtur ad do-
45 tandam illam fœminam, quæ aliàs,niſi ſexus obſtaret,in feudo vel reſpectiuè in alijs bonis eſſet ſucceſſura ; Atque aliqui etiam tutorem pupillæ aliàs non prouiſæ obligant , quod tamen nullum habere videtur probabile fundamentum D.

Sub patris autem nomine,quamuis regulariter explicetur legitimus & naturalis , quandoque tamen pro facti qualiate
45 venit etiam adoptiuus ſeù arrogator , vbi ſcilicèt arrogatio eſt talis qualitatis , quod verè ac in omnibus arrogatus fiat arrogantis ſuus,adeòut loco legitimi & naturalis quamuis viuentis ſuccedat E.

Collocant aliqui inter dotare obligatos,vaſallos iuxta mores regionum adiu-
47 torium Domino filiam dotanti præſtare debentes,ſed malè,quoniam iſtud nõn dicitur onus dotãdi quod eis incumbat, ſed potius quod idem onus incumbens patri , iuſtam illi præbeat cauſam collectandi vaſallos ad huiuſmodi ſubuentionem quam aliàs petere non poſſet tanquam per ſpeciem collectæ ; Prout malè ſituant ſocium dotare obligatum filiam ſocij vniuerſalis , id enim potius reſultat à natura ſeù qualitate ſocietatis vniuerſalis quoad omnia onera & expenſas, nõ autem ex peculiari iure dotis.

Y. *eodem diſc.* 142.
Z. *eodem diſc.* 142.
A. *eodem diſc.* 142.

B. *eodem diſc.* 142.
C. *eodem diſc.* 142.
D. *eodem diſc.* 142.
E. *eodem diſc.* 142.

Digitized by Google

In prædictis autem omnibus ex iuris diſpoſitione dotare obligatis cadit quæ-
48 ſtio, an huiuſmodi obligatio ſit iure actionis, vel potius iudicis officio, atque magis communiter receptum eſt, illam dici officio iudicis, præterquam in ſtupratore vel raptore, quorum reſpectu debita videtur condictione ex lege, vel vbi dos debita ſit condictione ex Statuto F.

De concurſu dotandarum, ac ordine inter eas tenendo.

RAró forus audit huiuſmodi quæſtiones, in quarum contingentia, octo caſus diſtinguendi veniunt, Primus ſcilicèt in patre viuente, qui plures filias
49 habeat, Secundus in eiuſdem patris defuncti hæreditate, Tertius in fideicommiſſo maiorum, Quartus vt ſupra ex ratione ſanguinis vel charitatis ex legis diſpoſitione dotare obligatis, Quintus in dote debita ex diſpoſitione hominis vni ex pluribus certis ac determinatis perſonis, puta quia relicta ſit dos vni ex filiabus Titij; Sextus in dote ex hominis pariter diſpoſitione debitis pluribus incertis de certis ſeù de certo genere, vt ſunt montes familiarum, vel conſimiles diſpoſitiones, dotalia ſubſidia decernentes puellis de familia vel parentela. Septimus eſt in dote pariter ex diſpoſitione hominis debita incertis de incertis, vt ſunt ea dotalia ſubſidia, quæ ex piorum locorũ inſtituto ſeù aliàs ex pijs diſpoſitionibus præſtari debent pauperibus puellis Ciuitatis vel parochiæ, &c. Et octauus in dote debita per ſtupratorem vel raptorem, quia nempe plures ſtrupratæ vel raptæ concurrant.

In primis quatuor caſibus certa & determinata regula tradi non poſſe videtur, ſed deciſio pendet à iudicis arbitrio pro facti qualitate & circumſtantijs regulando; Licèt enim in huiuſmodi concurſu regulariter intrare quoque videa-
50 tur regula, vt qui prior eſt in tempore potior ſit in iure, vel eiuſdem regulæ ratio, vnde propterea fundata videatur intentio maioris natu, non per hoc tamen reſiccnatum videtur patris vel alterius dotare obligati, ſeù etiam iudicis arbitrium, vt hunc ordinem interuertere valeat.

Circa quintũ caſum vnicæ dotis, quæ ex hominis diſpoſitione danda ſit vni ex pluribus alicuius determinatæ perſonæ filiabus, quæ primò collocanda eſt, duæ cadunt inſpectiones. Vna ſcilicèt
51 caducationis legati, quatenus contingeret quod filia natu maior ante conditionis purificationem decederet, Et altera, an inter ipſas filias pro talis legati aſſequutione attendi debeat ordo ætatis, vel ordo maritationis ſeù collocationis; Et quoad primam, quamuis non deſint contradicentes, verius magiſque receptum eſt legatum non caducari, cum potius ſpectari videatur effectus à diſponente conſideratus releuandi patrem ab eo onere dotationis vnius ex filiabus, quàm quod certa earum perſona determinata ſit, niſi facti qualitas aliter ſuadeat.

In ſecunda verò, regula prioritatis aſſiſtere videtur maiori natu, adhùc tamen
52 pro facti qualitate limitanda eodem modo quo in præcedentibus alijs quatuor caſibus dictum eſt, vt attendatur prioritas maritationis ſuprà illam ætatis.

In ſexto caſu dotis debitæ pluribus incertis de certo genere iuxta inſinuatum exemplũ ſubſidij dotalis, quod per mon-
53 tes familiarum, vel ex alia diſpoſitione puellis de familia vel parentela præſtandum ſit, ſi adſunt leges fundationis, iſtæ ante omnia ſeruari debent, eis verò deficientibus, non videtur certam ac determinatam regulam ſtatui poſſe, ſed totum remittendum iudicis prudenti arbitrio ex facti circumſtantijs regulando, attendendo ſcilicèt, vel maiorem periculi imminentiam, ſiue maiorem ſanguinis proximitatem cum ſimilibus; Idemque in ſeptimo caſu ſubſidiorum præſtãdorum incertis de incertis, circa quæ principaliter habendus erit reſpectus, quando ille vrgeat coniunctionis ſanguinis fundatoris vt coniunctæ præferri debeant extraneis; Quinimò Princeps vel
54 alter ſupremus magiſtratus puellis fundatori coniunctis decernere ſolet aliqua maiora ſubſidia quàm extraneis ex veriſimili intentione diſponentis, dictaque ſub-

F. eodem diſt. 142.

ſubſidia coniunctis præſtanda ſubiacere non ſolent illis vinculis & oneribus, quibus ſubiacent ea quæ dantur extraneis.

Et demum in octauo, cum pro huiuſmodi dotibus non competat hypotheca, ſed omnibus æqualiter competat ius im-
55 plorandi iudicis officium iuxta vnam opinionem, vel iuxtà alteram actio perſonalis tantùm, hinc proindè non intrat prioritas temporis, ſed æqualis eſſe debet concurſus, niſi pariter facti circumſtantiæ aliter ſuadeant, ratione ſcilicèt maioris periculi vel indigentiæ, ſiue potiſſimum ratione maioris, aut minoris culpæ, ac reſpectiuè commiſerationis concurrentis magis in vna quàm in altera ex ſtupratis, earumque parentibus vel coniunctis G.

De dote conſtituenda ex diſpoſitione hominis, an ſit etiam ſubſidiaria, Et an implicitè contineat conditionem matrimonij futuri, vel conuenire poſſit etiam nuptis; Et an diſpoſita pro matrimonio carnali, conueniant ſpirituali, vel econtrà; Et quatenus alias contineat conditiones, an & quando illarum implementum ſit neceſſarium.

VBI verò agatur de dote conſtituenda ex diſpoſitione hominis, puta ex legato, vel alia præſertim vltima voluntate, ſeù etiam actu inter viuos, plures
56 cadunt quæſtiones ſuper huiuſmodi dotis aſſequutione; Primò ſcilicèt, an obtineri valeat per puellã aliundè prouiſam, vel potius concurrere debeat eadem ſubſidij qualitas, quæ, excepto patre, neceſſaria eſt in dote debita ex diſpoſitione legis; Secundò an implicitam habeat conditionem vnius vel alterius matrimonij de futuro; Tertiò an ſufficiat matrimonium de præterito, itaùt conueniat etiam nuptis; Quartò an conueniat vtrique matrimonio carnali & ſpirituali, vel potius vni tantùm & non alteri; Et quintò quatenus alias contineat conditiones, an & quæ adimpleri debeant, vel reſpectiuè reijciantur, ſeù vitient vel vitientur.

Quatenus pertinet ad primam, tres diſpoſitionis ſpecies diſtinguendæ ſunt; Prima eſt facta ad fauorem certæ ac determinatæ perſonæ proprio ac appellatiuo nomine, ſiue etiam incertæ, ſed intuitu alterius perſonæ certæ, puta ſingulis vel pluribus filiabus Titij vel Sem-
57 pronij, adeout legatum vel altera diſpoſitio proueniat ex motiuo meriti vel affectionis perſonalis, Et tunc eo modo quo habemus etiam in alimentis debitis iure actionis ita diſtinctis ab ijs quæ debentur ex diſpoſitione legis ac officio iudicis, neceſſaria non eſt ſubſidij qualitas, ſed debetur etiam diuiti & aliundè prouiſæ, niſi diſponentis expreſſa, vel etiam coniecturata voluntas in contrarium vrgeat.

Altera eſt ſpecies diſpoſitionis ad fauorem eorum, quibus de iure dos debi-
58 ta ſit loco legitimæ ſeu in præmium exclusionis à ſucceſſione per Statutum demandata, & tunc pariter tanquam debita iure actionis vel condictione ex lege, dictam ſubſidij qualitatem non exigit, ſed etiam diuitibus ac prouiſis debetur H.

Tertia eſt diſpoſitio, quæ fiat per ordinatorem fideicommiſſi, à quo vel ſimpliciter, vel extantibus maſculis exclu-
59 dantur fœminæ, quas diſponatur dotari debere, an ſcilicet huiuſmodi diſpoſitio aliquid addat diſpoſitioni legis, adeout adimat ſubſidij neceſſitatem, vel potius tanquam famulatiua diſpoſitionis legalis, ad eius limites cum dicta qualitate intelligi debeat; Et tunc ſi agitur de diſpoſitione aſcendentis ad fauorem fœminarũ in genere ſine merito vel affectione perſonali, quamuis non deſint tenentes primam partem, verior tamen ac recepta eſt altera, vt intelligenda veniat in ſubſidium iuxta diſpoſitionem iuris, maiori dubietate remanente, vbi agatur de diſpoſitione tranſuerſalis vel extranei, in qua tamen verius videtur idem quoque dicendum eſſe I.

Quarta eſt ſpecies diſpoſitionis, quæ ex liberalitate alicuius, vel ex pluriumcum reſpectiua & oneroſa conuentione
60 fiat ſuper dote vel dotali ſubſidio puellarum de certo genere, puta de familia vel parentela, &c., vt ſunt montes familiarum, qui deſuper erecti habentur, ſeu

aliæ

G. *de his omnibus reſpectiuè d. diſc. 142. & diſc. 61 cum ſeqq. eod. tit.*

H. *de his hoc eodem tit. in ſupplemento,*
I, *diſc. 37. & 145. hoc tit.*

Digitized by Google

aliæ diſpoſitiones ad inſtar, Et tunc dicta ſubſidij qualitas neque neceſſaria videtur, cum ſit etiam ſpecies dotis debitæ iure actionis, niſi lex fundationis vel conſuetudo aliàs ſuadeat.

Quinta demum eſt ſpecies diſpoſitionis genericæ pro puellis incertis de incertis etiam extraneis abſque aliquo per-
61 ſonali vel certi generis merito ſeu affectione, vt ſunt ea ſubſidia dotalia, quæ præſtantur per pia loca, vel per pias diſpoſitiones puellis de Ciuitate vel de parochia, &c. Et tunc receptum eſt ſubſidij qualitatem neceſſariã eſſe, quoniam huiuſmodi diſpoſitiones intelliguntur de puellis pauperibus ac aliunde non prouiſis ex motiuo pietatis, vt ita earum honeſtati conſulatur L.

Cadente quæſtione, an vbi ex lege vel conſuetudine certa ſumma taxata ſit, quamuis puella de proprio poſſideat, ad ſubſidium admitti non debeat, cui ſcilicet incumbat onus probationis dicti
62 exceſſus vel non exceſſus; Atque diſtinguendum venit inter dotem conſtitutam vel conſtituendam, vt hoc ſecundo caſu onus probationis ſit puellæ dotis conſtitutionem petentis tanquam pro qualitate, in qua conſiſtit ſuæ intentionis fundamentum, in altero autem ſit illius qui dotem iam conſtitutam impugnare vel denegare velit M.

Pluribus etiam quæſtionibus cadentibus ſuper huiuſmodi ſubſidijs, illa præ-
63 ſertim an cautio de reſtituendo, ſeu alia qualitas, quæ ex pij loci inſtituto vel diſponentis lege generaliter neceſſaria eſt in puellis quibus iuxta generalem diſtributionem detur ſubſidium, requiratur in illis, quæ ad idem ſubſidium admitti debent, ad alicuius certæ perſonæ nominationem ſeu ex alio iure ſpeciali, Et regulariter verior videtur negatiua, niſi facti circumſtantię aliter ſuadeant N.

Quo verò ad ſecundam ſupra inſinuatam principalem quæſtionem, an ſcilicet huiuſmodi dos debita ſeu conſtituenda ex diſpoſitione hominis, implicitam habeat cõditionem futuri matrimonij carnalis vel ſpiritualis, Aut agitur de diſpoſitione illius, in cuius bonis puellæ debita ſit legitima, cuius loco talis dos iure legati vel alterius diſpoſitionis relicta
64 ſuccedat, Et tunc, Aut expreſſam continet conditionem futuri matrimonij, adeout voluntas ſit clara, reſtringatur autem quæſtio ad poteſtatem ob legitimæ fauorem ſeu priuilegium, per quod omnis cõditio vel dilatio aliudque onus reijcitur, & quatenus relicta quantitas non excedat legitimam, extra controuerſiam eſt, dotem purè deberi, dictamque conditionem reijci.

Vbi verò dos legitimam excedit, tunc intrat quæſtio, an onus ſeu conditio ſubſtineatur in exceſſu tantùm, vel potius in totum, cuius quæſtionis deciſio pen-
65 dere videtur à facti qualitate ac circũſtantijs, tanquam in quæſtione voluntatis, an ſcilicet ille exceſſus ex diſponentis intentione relictus fuerit in recompenſam oneris ſeu cõditionis, itaut aliàs relinquendi voluntas deſit, necnè, tali enim voluntate accedente, non poteſt fœmina, in cuius fauorem ita diſpoſitum eſt, voluntatem diuidere, ſed vel eam ita qualificatam in totum acceptare debet, vel eam impugnando, obtinere legitimam liberam ex diſpoſitione legis, quod in eius arbitrio ac electione repoſitum eſt O.

Si verò talis diſpoſitio patris vel alterius ad legitimam obligati, & cuius loco dos ſuccedat, nullam contineat conditionem expreſſam, & tunc nulla ſubintelligitur tacita, quamuis dicatur re-
66 linqui pro dote, quæ ita demonſtratiuè ſtare videtur tanquam ille finis, cui à communiter contingentibus fœminarum peculium deſtinatum eſt, quamuis diſpoſitio legitimæ quãtitatem excedat, quaſi quod diſponentis voluntas cenſenda ſit iuris diſpoſitioni accommodata, eaque ſit vniformis ac indiuidua, ex ſola tamen iuris præſumptione contraria probatione vel fortioribus præſumptionibus elidibili.

Idque vbi agitur de diſpoſitione patris vel alterius ad legitimam obligati, per vltimam voluntatem, ſeu aliàs effectum ſortitura poſt mortem, adeout verificetur dicta ſubrogatio loco legitimę,

ſecùs

L. *diſc.7. & ſeqq. hoc tit.*
M. *d. diſc.7. & ſeq. hoc tit.*
N. *diſc. 10. eodem tit.*

O. *diſc.13. & 14. hoc tit. & in ſupplemento, ac etiam ſub tit. de matrimonio.*

67 ſecùs autem vbi agatur de conſtitutione vel promiſſione dotis inter viuos, quando non intret dicta ſubrogatio loco legitimæ, quæ non datur viuentis, tunc enim matrimonium dicitur cauſa finalis ac præciſa, adeout ſine illius implemento nulla ſit exercibilis actio, ideoque receptum eſt, quod ad effectum exequendi inſtrumentum vel aliam obligationem dotis conſtitutæ pro certo matrimonio, de iſtius implemento docendum ſit.

Sed ſi agatur de diſpoſitione extranei, ad nullam legitimam obligati, cuius loco habetur etiam quandoque parens, vbi
68 ſcilicet propter Statutum ſimpliciter fœminarum excluſiuum ipſæ habentur tanquam extraneæ, adeout dos non ſuccedat loco legitimæ, & tunc diſpoſitio de dote præſtanda implicitam continet cõditionem matrimonij carnalis vel ſpiritualis, à quo dos nomen ac eſſentiam recipit, adeout, vt ſupra aduertitur, neque conueniat illis puellis, quæ cælibem vitam eligant, ac virginitatem ſub aliquo quamuis pio & laudabili inſtituto ſeruare velint, ſine tamen valida & ſolemni profeſſione, ex qua ſpirituale ma-
69 trimonium reſultat, remanente ſolùm iſto caſu iure petendi ſubuentionem pro alimentis, vel ex obligatione alendi reſultante à legis diſpoſitione, vel ex verisimili diſponentis voluntate, ita per legem ſuppleta vel ſubintellecta P.

Iſta regula ſuper matrimonij conditione ſubintelligenda vtpote ſoli iuris
70 præſumptioni innixa, fallit vbi nedum expreſsè conſtat de diuerſa voluntate, quod ſcilicet dotis nomen ſeù vocabulũ ita demonſtratiuè adiectum ſit, potius executioni quàm ſubſtantiæ diſpoſitionis, ſed etiam vbi coniecturaliter, adeout nulla deſuper cadat quæſtio iuris, ſed tota ſit facti ac voluntatis, an ſcilicet verbum *dotis*, ſubſtantiæ, vel executioni diſpoſitionis adiectum ſit, ſuper quo ſcribentes plures tradunt diſtinctiones deductas ex formalitate verborum, ſeù ab vnicitate vel pluralitate orationis, aut ſi diſponens mandet interim ſuppeditari alimenta ſeù annuum redditum cum ſimilibus, ſuper quibus iuxta conſuetum Legiſtarum vitium, vnus alium tranſcribendo, nimium ſe inuoluere videntur; Veritas tamen eſſe videtur, vt huiuſmodi quæſtio vtpotè facti ac voluntatis potius quàm iuris, certam ac determinatam regulam generalem non recipiat, ſed iuxta generalem naturam quæſtionũ voluntatis deciſio pendeat ex ſingulorũ caſuum particularibus ac indiuiduis circumſtantijs, ex quibus veriſimilem voluntatem deſumere erunt partes prudentis iudicis.

Effectus huius inſpectionis ſunt plures, ille præſertim caducationis, vel reſpectiuè tranſmiſſionis conditione non
71 impleta, ſiue exercitij actionis ante conditionis implementum vel fructuũ medii temporis cum ſimilibus.

Tertia eſt principalis quæſtio cadens in huiuſmodi dote debita in diſpoſitione hominis, in qua præſupponenda ſit dicta implicita conditio matrimonij, an ſcilicet intelligatur tantùm de matri-
72 monio futuro, vel ſufficiat præteritum, adeout nuptis quoque conueniat, ſeù per ſubſequutum matrimonium viuente teſtatore, & ſic poſt diſpoſitionem, ſed ante illius perfectionem ipſa diſpoſitio ceſſet; Id autem apud ſcribentes inuolutum videtur ob confuſionem pluriũ caſuum inter ſe diuerſorum, cum quorum diſtinctione planum fortè remanet.

Quare plures caſus diſtinguendo, primus eſt in diſpoſitione facta per patrem
73 ad fauorem filiæ pro eius dote, ipſa verò filia nubat etiam cum dote ex bonis proprijs ſeù alundè obtenta, & tunc talis diſpoſitio ei quoque conuenit, neque per matrimonium ceſſat, quoniam pater, vt ſupra aduertitur, filiam etiam diuitem ac nuptam dotare tenetur, atque non implicat, vt ea duplicem dotem habeat, vnam propriam, alteram, quam à patre obtinere debet, loco legitimæ vel ſucceſſionis, ideoque diſpoſitio facta cenſetur in compenſationem ſeù executionem debiti paterni, ac pro illius taxatione, iſtaquè eſt vera ratio, non autem altera implementi conditionis, quã aliqui aſſignant.

Alter caſus eſt eiuſdem paternę diſpoſitionis ad fauorem filiæ, quæ deinde ab ipſo patre viuente maritata & dota-

ta

P. *ibidem proximè ſupra.*

74 ta fuerit, & tunc receptum est dispositionem cessare ob cessationē illius causæ, quæ in paterna dispositione inesse censetur, quamuis non exprimatur, atque in hoc pater dotare obligatus ab alijs differre videtur, quoniam cum agatur de debito legali quod necessarium dicitur, non autem voluntarium, præsumptio est, quod legatum vel altera dispositio facta censeatur animo compensandi.

Difficultate remanente, quando dos postmodum constituta esset minor, an
75 scilicet residuum petatur iure legati, vel alterius dispositionis, istaque famigerata est quæstio, in qua scribentes nimium scinduntur, Aliquibus affirmantibus, Alijs verò vtramque opinionem conciliare conantibus, cum distinctione deducta ex formalitate verborum, quasi quod si legatum fiat pro dote, vna opinio tenenda sit, secùs autem si pro maritanda &c.; Quamuis autem opinio affirmatiua maiorem auctoritatum calculum habere videatur, adhuc tamen, attento communi vsu ac ratione, probabilior videtur negatiua, sæpius enim parentes ita disponendo per vltimam voluntatem, vtpotè cogitantes filiarum maritationem ac dotationem post eorum mortem, pinguius prouident, vt ita magis tuti reddantur de nuptijs dignis, quæ ipsis viuentibus facilius obtinentur cum minori dote ob ipsius parentis qualitates, quę frequenter pars dotis esse solent, atque viros dignos cum minori dote ad matrimonium alliciunt.

Siue reiecta in omnibus casibus pro meo sensu damnabili decisione resultante à formalitate verborum, quæ frequentius Notarij esse solent, absque eo quod testatores ad vnam vel alteram formulā aduertant, reiectaque pariter opinione volentium desuper concurrere defectū potestatis, quod scilicet non possit pater dotem ita disponendo taxatam minuere, cum id verè nullam probabilitatem habere videatur, tanquam quæstio voluntatis decidenda venit cum ea regula, cum qua generaliter quæstiones facti ac voluntatis decidendæ sunt, ex facti scilicet qualitate ac singulorum casuum particularibus circumstantijs, ex quibus desumenda veniat verisimilis testatoris voluntas.

Tertius casus est in eo qui puellam nuptam vel aliunde prouisam dotare nō tenetur, itaut eis obligatio sit solùm subsidiaria, clarius verò in eo qui nullam dotandi obligationem habeat, atque agatur de dispositione generica pro incertis, vt frequenter esse solent ea pia legata vel aliæ dispositiones, quæ fiunt pro dotali subsidio puellarum Ciuitatis vel
76 parochiæ, &c. Et tunc cum, vt supra aduertitur, huiusmodi dispositiones non conueniant nisi pauperibus aliunde non prouisis, vtique puellæ iam nuptæ & dotatæ ad eas aspirare non possunt; si verò sunt nuptæ sed non dotatæ, neque talem virum habeant, qui eas licèt indotatas prouidere teneatur vel possit, tunc in pūcto iuris, siue in sensu DD. etiam nuptæ huiusmodi dispositionum vel subsidiorum capaces esse videntur, quasi quod eadem vrgeat ratio pietatis; Verùm communis vsus aliter docet, quod scilicet ad huiusmodi subsidia quæ in magno numero in Vrbe alijsque præsertim magnis Ciuitatibus ex pijs dispositionibus singulis annis distribuuntur, non admittuntur iam nuptæ quamuis indigentes, quibus eadem ratio pietatis rectè congruat, nisi quando ante tempus distributionis nuptiæ de licentia eorum ad quos distributio pertinet, sequerentur.

Aut verò agitur de dispositione pariter generica ad fauorem incertarum de certis, in quibus aliqua particularis ra-
77 tio vrgeat, vt exemplificando à frequentius contingentibus, sunt illa dotalia subsidia quæ per montes familiarum per consimiles dispositiones destinata sūt omnibus puellis de familia vel parētela, & tunc secus dicendum videtur, vt eis etiam conueniat, nisi lex fundationis obstet, quasi quod huiusmodi puellæ ab instanti earum natiuitatis quoddam ius cum sola conditione futuri matrimonij acquisijsse videantur, dilata solùm executione post implementum conditionis; Potissimè verò quia frequenter contingit, quod ob maiorem numerum puellarum, quàm assignati redditus ferant, seruando inter eas suprà insinuatum ordinem maioris ætatis vel maioris proximitatis, aliquibus conuenit diù expectare, vt aperiatur locus distributionis vel

subsi-

ſubſidij ad earum fauorem, ideoque cogendæ non ſunt interim viduitatem pati, ac propterea vſus docet, quod hoc ius vel ſpes pro tempore quo maturabit, ab initio in dotem vel eius partem conſtituitur.

Aut agitur de legato vel altera diſpoſitione dotis ad fauorem certæ ac determinatæ perſonæ, proprio & appellatiuo nomine ſeu etiam incertæ ac nomine
78 collectiuo, ſed intuitu alterius perſonę certæ ac determinatæ, putà ad fauorem vnius vel plurium filiarum alicuius proprio ac appellatiuo nomine deſignati, & tunc ſi mulier de tempore teſtamẽti erat nupta & congruè dotata, idque teſtatori ſeù diſponenti cognitum erat, receptum videtur diſpoſitionem ei non conuenire, niſi quatenùs contingat vlteriores nuptias de futuro contrahi debere, quibus, non autem iam contractis diſpoſitio conuenit, ſecùs autem ſi ſit nupta, ſed non congruè dotata, cum tunc non incongruat dotem etiam poſt contractũ matrimonium cõſtitui vel ſuppleri; Nulli autem vel nimium rari ſunt caſus huiuſmodi quæſtionis, quæ vtpotè facti & voluntatis magis quàm iuris, pro facti qualitate magis decidenda eſt.

Si verò de tempore teſtamẽti vel etiã poſtea, ipſo tamen teſtatore viuente ſed
79 ignorante, nuptiæ contractæ ſint, adeò vt de tempore quo diſpoſitio perfectionem recipit, puella iam nupta ſit, tunc plures deſuper habentur opiniones; Vna eſt affirmatiua triplici rationi innixa, Vel ſcilicèt, quod pro diſpoſitione conſequenda ſufficiat conditionem quandocumque impleri; Vel quia vbi certus effectus attenditur, curandum non eſt, an ille præcedat vel ſequatur; Vel demũ quia matrimonium non eſt cauſa extinctiua, ſed potius productiua dotis, ideoque ceſſet contraria ratio extinctæ ſeù ceſſantis cauſæ legandi; Ea verò quæ habemus in iure de tempore limitato, procedunt vbi illud adiectum eſt cauſa limitandi ſeù extinguendi obligationem, non autem cauſa eam perficiẽdi vel exequendi; Alia etiam militante ratione per aliquos aſſignari ſolita, quod quamuis talis diſpoſitio adhuc imperfecta & reuocabilis nullum tribuat formale ius ſed ſolam ſpem, adhuc tamen ob iſtam puella facilius ac dignius collocari poteſt.

Altera eſt opinio præcedenti de directo contraria, & ſimpliciter negatiua ex ratione ceſſantis cauſæ legandi, ſeù ceſſantis finis ob quem diſpoſitio facta ſit, quodque dicta ratio, vt matrimoniũ ſit potius cauſa productiua dotis quàm extinctiua, congruat ſolùm patri, qui dotare tenetur filiam quamuis nuptam & dotatam.

Tertia eſt opinio diſtinguens, an diſpoſitio concepta eſſet in futuro vel in ſubiunctiuo, vt hoc ſecundo caſu conueniat etiam nuptis, ſecùs autem primo.

Verius autem videtur iſtam quæſtionem, vtpotè facti & ambiguæ voluntatis, potius quàm iuris, certam ac determinatam non recipere deciſionem, ſed eam pendere ex facti qualitate ac circũſtantijs, veriſimilem diſponentis voluntatem probantibus, ideoque formulas verborum ſeù qualitatem perſonarum, tam diſponentium quàm eorum cũ quibus diſpoſitio fiat cum alijs ponderationibus vel diſtinctionibus deſuper ponderari ſolitis, attendi debere iuxtà ſingulorum caſuum qualitatem, eo modo quo in materia fideicommiſſaria ſeù generaliter aliarum vltimarum volũtatum habemus circa præſumptiones & coniecturas, quas frequens praxis docet, in vno caſu admitti ac ſufficientes reputari, in altero autem eaſdem imò maiores reijci ac inſufficientes eſſe.

Sub hac eadem quęſtione altera cadit inſpectio, an ſcilicèt huiuſmodi diſpoſitiones implicitam habentes nuptiarum conditionem, conueniant etiam ſecundis ſeù vlterioribus nuptijs, vel tantùm
80 primis; Et quamuis aliqui rigorosè ad primas tantùm ſe reſtringant ex regula, quod diſpoſitio conſumitur in prima vice ſeù primo actu, Alij verò ſimpliciter teneant, quod omnibus conueniat, Atque alij diſtinguant, an primum matrimonium eſſet ſolum ratum & nõ conſumatum, cum alijs ponderationibus deſuper haberi ſolitis; Verius tamen videtur vt dicendum ſit idem, quod ſupra inſinuatum eſt, iſtã ſcilicèt vtpotè quæſtionem potius voluntatis ac facti quàm iuris ex facti qualitate pro iudicis pru-

denti benèque regulato arbitrio decidẽdam eſſe Q.

Quarta eſt ſupra inſinuata principalis quæſtio cadens in huiuſmodi dotibus ex hominis diſpoſitione debitis, an ſcilicèt diſpoſitio conueniat vtrique, vel
81 potius vni & non alteri matrimonio, quia nempè relicta pro nuptijs carnalibus, non conueniat ſpiritualibus, vel econtrà, cum præſuppoſito tamen, quod nulla vrgeat in diſponente dotandi obligatio, cum tunc incongruum ſit de illius voluntate quærere, quando neceſſitas eũ quamuis inuitum impellat, ſed quod agatur de diſpoſitione merè voluntaria, adeòut tota ſit quæſtio voluntatis; Et tunc, Aut voluntas eſt clarè & expreſsè limitata ad vnam matrimonij ſpeciem, & ſi eſt pro ſpirituali, extra controuerſiã remanet, carnali non conuenire; Vbi verò econuersò ad carnale reſtricta eſt, aliqui credunt, vt fauore vitæ religioſæ ſeù matrimonij ſpiritualis talis reſtrictio pro non ſcripta haberi debeat, ideoque pro ſpirituali etiam matrimonio debeatur illa dos, quæ pro ſolo carnali relicta eſt.

Quinimò, vt etiam in caſu diſcretiuę, quod ſcilicèt diſponens de vtroque matrimonio cogitando, pro carnali maiorem, pro ſpirituali autem minorem dotem relinquat, vt adhuc ex eadem ratione, ſpreto diſponentis iudicio, maior ſumma debita ſit contrahenti illud matrimonium, cui minor aſſignata eſt.

Contrarium verò in caſu expreſſæ ac certæ voluntatis omninò verius ac receptum eſt, quoties non conſtaret ex irrationabili Religionis ac vitæ ſpiritualis odio ità diſpoſitum eſſe, quamuis per diſponentem non aſſignaretur congrua ratio, cur magis vnum quàm alterum matrimonium deſiderauerit, cum in dubio potius congrua ratio ſeù honeſtus finis quàm dictum irrationabile odium præſumi debeat; Idque in caſu quo agatur de reſtrictione ad vnam tantùm matrimonij ſpeciem, vbi verò de vtroque ſed diſcretiuè vt ſupra diſpoſitum eſt, altera vrget congrua ratio mineris dotis quæ pro vno magis, quàm pro altero de communi vſu requiritur, atque tunc ex ſupplenda diſponentis voluntate rectè pẽ ehgentem vitam ſpiritualem aliundè nõ prouiſam ſupplementum peti poterit.

Reſtringitur ergo quæſtio, vbi agatur de voluntate ambigua, ac non omninò certa & expreſſa, quia nempè ſimpliciter dictum ſit pro dote, ſiue pro collocatione puellæ, &c.

Et tunc licèt ſcribentes nimium variando inſiſtant in verborum formalitatibus, & an diſpoſitio concepta ſit lingua latina vel materna quæ reſpectiuè ſimplicem, vel duplicem habeat ſignificationem, cum alijs conſiderationibus deſuper fieri ſolitis, attamen verius eſt iſtam pariter dici quæſtionem potius facti & voluntatis quàm iuris, ideoque pariformiter pro facti qualitate, vt ſupra dictum eſt decidenda, conſtituta regula generali in dubio attendenda, quoties contraria non vrgeant limitationem ſuadentia, vt diſpoſitio vtrique matrimonio conueniat.

Pro diuerſa autem voluntate regulanda, quoties agitur de diſpoſitionibus generalibus pro incertis de incertis, ſatis deferendum videtur quantitati ad hunc effectum deſtinatæ, quæ vni & non alteri matrimonio congruat, quoties ex lege pij loci diſtributionem facere debẽtis diuerſa ſit vnius ac alterius ſubſidij ſumma, idque diſponenti innoteſcat.

Vbi verò agitur de diſpoſitione pro certis perſonis, ſeù etiam pro incertis de certis, & cum quibus aliqua particularis ratio ſanguinis vel dilectionis aut decoris concurrat, & tunc quoties aliqua non vrgeat ratio, vel non vrgeant coniecturæ ob quas magis vnam quàm alteram matrimonij ſpeciem diſponens deſiderauerit, magis de plano dicta regula intrat; Si verò quantitas contrariũ adminiculum præſtet, quia nempè vnis & non alijs nuptijs magis congrua ſit, adhuc tamen referendo potius diſpoſitionem ad illarum veriſimile præſuppoſitum, quàm ad præciſam taxationem, refrœnatum nõ videtur iudicis arbitriũ ex illa maiori ſumma quæ pro vno matrimonio deſtinata ſit applicari ſummã minorem alteri congruam, quaſi quod in diſponentis intentione principaliter fuerit

Q. *de his omnibus in ſupplemento, & hoc titulo incidenter.*

fuerit ipſius perſonæ prouiſio in genere magis quàm vnus vel alter modus, firmo tamen remanente dicto aſſumpto, vt deſuper certa & determinata regula dari non poſſit, ſed totum pendeat ex ſingularium vel indiuiduorum caſuum qualitate & circumſtantijs R.

Quinta demum eſt principalis quæſtio cadens ſuper huiuſmodi dote debita ſeu conſtituēda ex diſpoſitione hominis, circa alias conditiones quæ vltra explicitam vel implicitam vnius, vel alterius matrimonij adijciantur.

Sub iſta quæſtione non cadit materia prohibitæ conditionis inducentis viduitatem, quoniam eo ipſo quod datur diſpoſitio pro dote, implicitam continet
82 vt ſupra cōditionem matrimonij carnalis vel ſpiritualis, ſine quo dos non datur, ac propterea ea quæ in iure habentur de prohibita conditione viduitatis, extranea videntur ab hac materia dotali, ſed potius alijs diſpoſitionibus conueniunt S.

Et nihilominus, vt in ſua matrimoniali materia, ac etiam alibi aduertitur, ea quæ in iure ciuili ſuper dicta viduitate prohibita habentur, ſcholaſticorum pabulum hodie remanent potius quàm
83 occupatio forenſium, quoniam rari, ac fortè nulli ſint caſus, in quibus ad praxim reducatur illa irrationabilis vel odioſa prohibitio, quæ honeſto vel meliori fine denudata ad hunc effectum requiritur, dum adeſſe poteſt ille finis cælibatus qui apud catholicos honeſtus & commendabilis eſt, quamuis apud ethnicos iuris ciuilis auctores inhoneſtus, ac damnabilis eſſet, atque in dubio præſumptio pro dicta honeſtate vrget.

Et quamuis aliqui, etiam in hac diſpoſitione pro dote, quæ matrimonij implicitam conditionem habet, ponderent dari caſum viduitatis ob reſtrictionem ad vnam ſpeciem matrimonij ſpiritualis, per quam verè inducitur viduitas à iure ciuili prohibita, attamen attenta diſpoſitione iuris canonici, in foro etiam laicali vbique apud catholicos recepta, huiuſmodi conſideratio omninò exulat.

Siue etiam eadem conſideratio cadat ratione temporis certi vel incerti in cō-
ditione poſiti, quod adeò in longum protrahi poteſt, vt omnimodam viduitatem in legataria inducat, vt præſertim
84 exemplificari ſolet, quando in conditione poſitum eſt tempus vitæ ſeù mortis tertij, qui tandiù viuere poteſt, vt legatariæ ſuperuiuendo, iſtam cogat ad patiendam viduitatem, Attamen adhuc rarum eſt in foro ad praxim deduci ea quæ circa dictam viduitatem irrationabiliter prohibitam per ius ciuile diſpoſita ſunt, cum dicta conditio rationis fomentum habere poſſit, non grauandi ſcilicèt perſonam magis dilectam ad dotandum perſonam minus dilectam pro tempore quo illa viuat, ſed dirigendi grauamen in eius extraneum hæredem iure cuiuſdā particularis ſubſtitutionis, dum huiuſmodi quæſtiones ſupponimus in diſponente ex liberalitate, qui dotandi legalem obligationē non habeat, quoniam qui nihil relinquere poteſt, non videtur prohibendus relinquere ſub aliqua conditione incerta, non inuitatiua tamen ad peccatum vel turpitudinem, dum vt ſupra aduertitur, etiam iſta ſpes alicuius eſt æſtimationis, atque puellæ aliundè dotandæ dignius matrimonium facilitat, cum ſimilibus caſibus, in quibus temporis conditio vel dilatio alium honeſtum vel rationabilem finem habere valeat.

Quare, vt in dicta ſua matrimoniali materia, ac etiam alibi aduertitur, à foro pene iam exulante diſpoſitione iuris ciuilis circa huiuſmodi viduitatis prohibitionem, eiuſdem fori quæſtiones reſtringi videntur ad matrimonij libertatem conſeruandam; Ideoque difficultas
85 cadere ſolet, vbi conditio importaret arctationem ad certam perſonam, vel ad certum locum, ſeù ad certum modum, adeout per huiuſmodi reſtrictionem matrimonij libertas reſtricta vel ſublata remaneat, quia nempè diſponens mandet dotem puellæ præſtari, quatenus perſonæ ipſi diſponenti viſæ, ſeù in certo loco, aut cum alicuius conſenſu, & non aliàs nubat.

In hoc autem, vt aduertitur in dicta ſua materia matrimoniali, (cui magis quā huic dotali hæc inſpectio congruit)

R. *De his diſc. 12. hoc tit. & latius in ſupplemento.*

S. *ſub tit. de fideicommiſſis diſc. 44. & ſub tit. de matrimonio.*

Digitized by Google

Aut agitur de illo, qui de iure dotandi obligationem habet, adeout inuitus viuens, vel mortuus in eius hærede & bonis repræsentatus, ad id cogi valeat, Aut verò de voluntariè atque ex liberalitate disponente; Primò casu inanis est hæc
86 inspectio, dum absque necessitate recurrendi ad magis odibile fundamentũ, vt conditiones reijci seù pro nõ scriptis haberi debeant, dotanda ipsius dispositionis substantiam negligendo, suum ius vel actionem ex legis beneficio competentem exercere potest, perindè ac si talis dispositio non adesset,

In altero autem casu voluntariè disponentis, quicquid scribentes varient, probabilius magisque receptum videtur
87 vt procedendum sit cum distinctione, an scilicèt conditio adiecta sit per viam pœnæ patiendæ in bonis proprijs, vel etiam per viam priuationis iuris iam perfectè quæsiti, cum hæc priuatio pœnæ speciem redolere videtur, ità vt implementum sit modale, seù pœnale, Vel potius per viam conditionis inuitatiuæ ad lucrum, quo non obtento, puellæ non præiudicetur in proprio patrimonio, neque eius conditio deterior fieri dicatur, vt primo casu conditio tanquam impeditiua libertatis matrimonij, turpis ac pro non scripta habenda sit, seù requiratur dolosa contrauentio non de facili conuincibilis, secus autem in secundo, adinstar illius distinctionis quam inter modalem & conditionalem dispositionẽ generaliter habemus in materia vltimarum voluntatum.

Verùm etiam isto secundo casu cum eorum subtilitatibus nihil certum vel pacificum scribentes in iure relinquendo, puellis quamuis contrauenientibus, vel conditionem non adimplentibus, consu-
88 lere solent cum remedio restitutionis in integrum ratione minoris ætatis, vel imbecillitatis sexus, seù aliàs ex clausula generali, *si qua mihi*, vt particulariter in dicta sua matrimoniali materia, cui, vt insinuatum est, hæc inspectio congruit, magis quàm huic dotali, in qua occasionaliter seù incidenter de hoc agi solet, ideoque ad eam recurrendum est.

Remanentibus in hoc proposito (posita etiam potestate validè adijciẽdi huiusmodi conditiones) alijs quæstionibus voluntatis, præsertim circa tempus vel ætatem ipsius puellæ nubendæ, an scilicèt
89 pro consilio magis quàm pro iussu seù præcepto id adiectum sit, siue an adiectũ sit substantiæ dispositionis, vel potius executioni, seù an potius in gratiam, quàm grauamen, super quibus ac similibus quamuis scribẽtes nimium se inuoluant circa applicationem theoricæ generalis, quæ cum dicta distinctione est certa. Attamen, vt in eadem matrimoniali materia aduertitur, isto casu dicendum venit idem, quod pluries supra, vt scilicèt tanquam in quæstione voluntatis ac facti potius quàm iuris, non de facili dari valeat certa generalis regula seù decisio, quæ particularis ac respectiuè diuersa sit pro facti particulari qualitate, ac singulorum casuum indiuiduis circumstantijs T.

De dote constituenda seù extrahenda ex bonis fideicommissò subiectis. Ad materiam Auth. res quæ C. communi. de legat.

QVamuis in bonis, quæ restitutioni seù fideicommisso subiecta sunt, lex alienationem prohibeat, magis verò vbi ipsius legis prohibitioni, illa quoque ho-
90 minis accedat, Attamen vbi puellarum honestati cum dotali subsidio aliàs consultum non est cum bonis ipsarum vel eorum quorum prior dotandi obligatio sit quàm ordinatoris fideicommissi, lex prouidit vt dicta prohibitione non obstante, ille qui fideicommissi possessor est, ad dotem cõstituendam cogi valeat, seù quod huiusmodi actum necessarium voluntariè etiam explere possit, quoniam posita necessitate, huic magis quam voluntati, referendus veniat actus; Licèt enim in stricta littera legis ita cautũ sit fauore tantùm filiarum primi gradus,
91 seù aliarum descendentium, quæ primũ locum seù gradum occupent, adeout eis legitimæ detractio competat, vnde propterea plures legis litteræ inhærentes, ad huiusmodi personas hoc ius restringant, Attamen ex magis communi DD. sensu

forus

T. *ibidem, hoc est sub tit. de matrimonio, & in supplemento hoc eodem tit.*

Digitized by Google

forus recepit, vt conueniat quibuſcum-
92 que fideicommittentis deſcendentibus, ſiue ſint paterni, ſiue materni lateris in infinitum, cum ſolo ordine, qui per legem in dotationis onere vt ſupra præſcriptus habetur, vt ſcilicèt prius aſcen-
93 dentium lateris paterni obligatio eſſe debeat, quàm ſit matris, aliorumque aſcendentium per hoc latus, dicto iure ſeù beneficio denegato in fideicommiſ-
94 ſis, quæ per tranſuerſales, multoque magis per extraneos ordinata ſint V.

Prout quamuis antiquiores ſcribentes, quibus etiam moderni ſcholaſtici adhærere ſolent, plures reſtrictiones etiã in deſcendentibus tradant, puta an tales
95 deſcendẽtes de tempore ordinati fideicommiſſi natæ vel conceptæ ſint, ſiue an earum parens ex fideicommiſſaria hæreditate legitimam aliaſque detractiones habuerit & conſumpſerit &c., attamen à foro hæc exulare videntur, atque indiſtinctè receptum eſt, vt poſita deſcenſiua qualitate, iuncta cum altera ſubſidij, adeout aliàs puellæ conſultum non ſit, indefinitè recepta ſit regula pro competẽtia huius beneficij, Quod non ſolùm le-
96 gitimis & naturalibus, ſed etiam naturalibus tantùm conceditur, ac non ſolùm vbi generica alienationis prohibitio legis vel hominis accedat, ſed etiam vbi
97 illa ſit individua, quod ſcilicèt neque ex cauſa dotis alienatio ſeù extractio fieri valeat, quoniam ob deficientem poteſtatem priuatorum derogandi per eius diſpoſitiones ijs quæ per legem demandata ſunt, tali prohibitione habita pro non ſcripta, idem beneficium competit, quod tamen in dote reſtituenda non ita de facili in puncto iuris recipiẽdum videtur, vt infra quando de dote reſtituẽda agitur.

Quinimo etiamſi fideicommiſſi ordinator ſe conformando iuris diſpoſitioni, taleque onus agnoſcendo, prouidum ac
98 de iure potius commendabile adijciat conſilium, vt ex fructibus magis quàm ex bonis in ſorte huiuſmodi dotatio fieri debeat, (quod vbi commodè impleri poteſt per legem quoque præcipitur, quamuis ipſe diſponens non demãdaret) attamen vbi id commodè ſequi non poteſt, cum ſubiecta materia non patiatur dilationem ob periculum honeſtatis, & quia puella in ætate nuptijs de more regionis congrua ad viduitatem patiendã cogenda non eſt, adhuc iſtud conſilium quamuis prudens & aliàs commendabile ſperni poteſt, attributa ipſi diſponenti facultate grauandi fideicommiſſi poſſeſſorem ad reintegrãdam extractam proprietatem cum illis futuris fructibus, qui aliàs, quando dilatio pateretur, pro tali dote cumulari debuiſſent, dummodo tamen deſuper particularis ac expreſſa accedat prouiſio, qua ceſſante illam lex nõ ſupplet.

Siue vbi teſtator deſcendentium dotationi prouideat cum tali ſumma, quæ eo tempore ſpectato, congrua & hone-
99 ſta ſit, adhùc tamen ſi tractu temporis incongrua remaneat, eius iudicio neglecto, extrahi poteſt totum id, quod ad congruam conſtituendam neceſſarium eſt.

Quod adeò extenditur, vt etiam ſi ad dictam congruam cõſtituendam totum
100 fideicommiſſum ſit neceſſarium, illud totum cuerti valeat; Quod tamen recipiendum eſt quatenus alijs æqualis gradus cum ipſa fœmina ad fideicõmiſſum vocatis non præiudicetur, non autem vt aliorum portiones abſorbeat, ſiue quod ità obtineat plus quàm obtinere deberet ſi eſſet maſculus, ideoque tunc aliud prætendere non poteſt niſi virilem attẽto tempore dotationis, adeout mors aliorum decedentium medio tempore inter fideicommiſſi aperturam, & caſum dotationis, ipſi quoque fœminæ dotandæ ſuffragetur.

Ampliatur etiam dicta regula vt procedat nèdum pro dote matrimonij carnalis, de quo lex loquitur, ſed etiam prò
101 illa matrimonij ſpiritualis; Quinimò nè dum prò ea quantitate quæ ſuo titulo dotis viro, vel reſpectiuè Monaſterio danda eſt, ſed etiam pro alijs appenditijs ac expenſis, quæ de more regionis ſeù aliàs ex facti qualitate neceſſariæ ſint, non ex ſola neceſſitate naturæ, ſed ex illa congruentiæ ac honeſtatis, cum totum

V. *De his ac alijs ad totam hanc materiam Auth. res quæ pertinentibus vt infra diſc. 37. cum plur. ſeqq. & diſc. 145. hoc eodem tit.*

totum dicatur dos, quod præsertim docet praxis in dote pro matrimonio spirituali, quod pro Monasteriorum vsu vel qualitate, quandoque plus importare solent appenditiæ ac expensæ, quàm id quod sub nomine dotis Monasterio datur; Quinimò & ille annuus vel menstruus vitalitius redditus, qui ex tolerata per Ecclesiam consuetudine monialibus assignari solet pro subuentione in extraordinarijs occurrentijs, quibus Monasterium saltem non ità commodè prouidere solet.

Dubitatur autem, an eadem regula procedat tàm in fideicommisso vniuersali, quàm etiam in particulari, magis
102 autem receptũ est indefinitè in vtroque procedere, remanente quæstione ordinis, An scilicèt prius discutiendum sit vniuersale, quàm particulare, nimiumque probabilis videtur affirmatiua super obseruantia dicti ordinis, qui etiam in ipsiusmet fideicommissi vniuersalis seù
103 aliàs vnici bonis adhibendus videtur, vt prius bona minus pretiosa huiusmodi dotibus applicari debeant, quàm magis pretiosa vel conspicua, seù ad quæ testator aliquam particularem habuerit affectionem pro eorum conseruatione.

Prout sub quæstione est, an procedat tàm in fideicommissis ordinatis per vltimam voluntatem, quàm etiam per contractum; Et quamuis generaliter pro
104 regula recepta sit affirmatiua, adhùc tamen quando ageretur de contractu reciproco & correspectiuo ac de fœminis diuersæ lineæ, dicta regula suas pati videtur difficultates, seù aliquas recipit distinctiones.

Procedit item regula, siue agatur de fideicommissis regularibus, siue etiam de primogenituris & maioratibus sub
105 fideicommissorum etiam vocabulo ac dispositione regulariter venientibus, nõ tamen in Maioratibus Hispaniarum ex illius regionis particularibus legibus vel moribus diuersam naturam habentibus, atque ab alijs primogenituris & Maioratibus in pluribus diuersificantibus, præsertim verò in hac specie.

Adeoq; dicta regula extensa est, quod non solùm recepta sit pro prima dote, quæ fœminis descendentibus constituẽ-
106 da sit, sed etiam pro secunda vel alia pro alijs nuptijs, quatenus prima sine culpa consumpta sit; Ac etiam procedat non solùm pro puellis nubendis, sed etiã pro iam nuptis absque congrua dote, quę post contractum etiam matrimonium, peti potest.

Et quod magis, in aliquorum sensu, non tamen probabili, quamuis fortè receptо, vt etiam pro dote vel dotis aug-
107 mento per masculos descendentes cõstituendo earum vxoribus, quibus ratione inæqualitatis dotem augere cõgruat, eadem regula extendatur, quod tamen non ita generaliter recipiẽdum videtur, sed solùm in casu quo tales circumstãtiæ accedant ac verisimilis ipsius fideicommittentis voluntas assistat.

Atque nedum pro sorte principali dotis eiusque appenditijs vt supra, bona fideicommissaria affecta sunt, sed etiam
108 pro ipsius dotis non solutæ vsuris seù interfurijs, quod respectu ipsius fideicõmissarij dotantis seù dotare negligentis, postquam in mora constitutus est, rectè procedit, dummodò bonorum substantia in sorte detrimentum non patiatur, respectu verò successoris independenter iure suo venientis pro fructibus vel interfurijs de tempore prædecessoris decursis, id satis durum videtur, Verùm adhùc fortè magis receptum, quoties collusionis vel positiuæ negligentiæ ratio non aduersetur, cum eo tamen æquitatiuo temperamento, vt pro huiusmodi fructibus siue decursis siue currentibus diminutionem pati non debeant bona in sorte principali, ideoque in foro dicterium volitat, fors ex sorte, & fructus ex fructibus, quod etiam quandoque pro facti qualitate limitationem recipere solet, vt etiam fructibus ipsa fors affecta sit.

Sub generica verò obligatione bonorum facta per dotantem, qui fideicom-
109 missi possessor esset, quatenus bona libera non supperant, vndè propterea ex hoc legis beneficio ad fideicommissaria detur actio, fideicommissaria quoque sub dicta generali obligatione inesse censentur, ideoque idem processus executiuus, qui super bonis liberis dotantis cõpeteret, super istis quoque concedendus venit, quasi quod ita sublato per legem obstaculo ex fideicommissaria qualitate resultãte, bona censeantur ad hunc effectum de libero patrimonio;

Vbi

Digitized by Google

Vbi verò fideicõmiſſum ab aſcendente ordinatum inter plures lineas ſeù colonnellos diuiſum ſit, ſub quæſtione re-
110 manet, an fœminæ deſcendentes per vnam lineam ſeu colonnellum hoc beneficiũ obtinere valeant in bonis in aliam lineam ſeù colonnellum obuentis,, & regula videtur negatiua, limitanda verò ſeù diſtinguẽda ex facti qualitate & circumſtantijs; Extra controuerſiam tamen eſt idem beneficium competere ad ea bona, quæ ex ſui origine ad aliam lineam ſeù portionem ſpectantia, ex illius defectu obuenerunt in parentem, ſeù lineam fœminæ dotandæ, cum ita poſt ſequutam cõſolidationem ceſſet portionum ſeù linearum diſtinctio, quæ tunc habeatur pro vnica portione.

Non negatur autem, quod in præmiſſis alijſque ampliationibus per ſcribentes tradi ſolitis huius legis diſpoſitio for-
111 tè præter eius intentionem nimium extenſa ſit, quodque aliquæ extenſiones euidentem habeant rationis repugnantiam, præſertim verò vbi ipſius fideicommittentis ſpecialis prohibitio atque in contrarium declarata voluntas accedat, dum cum claro æquiuoco applicantur vlterioribus deſcendentibus ea quæ patri quoad filias primi gradus diſcretiuè ad alios aſcendentes in iure diſpoſita ſunt, Verùm ex ſupra inſinuata legalis facultatis infœlicitate, recipere oportet id quod maiores tradiderunt vel receperunt, quamuis repugnet ratio, cuius repugnantia magis concurrit in illis extenſionibus, quæ vt infra doti reſtituendæ traditæ ſunt.

Super huius etenim legis ratione fatis variarunt ſcribentes, aliquibus, cum minori tamen ſequela id generaliter re-
112 ferentibus illi Reipublicæ fauori, qui generaliter in fœminarum dotatione cõſideratur pro humani generis multiplicatione, ac Reipublicæ augmento, ſed parùm congrua eſt hæc ratio, frequentiori calculo meritò reiecta, quoniam illa indefinitè adaptanda eſſet omnibus fideicommiſſis tàm aſcendentium quàm collateralium vel extraneorum, & tamen contrarium eſt abſque dubio receptum vt ſupra, vt ſolis deſcendentibus hoc beneficium competat in bonis aſcendentis.

Altera eſt ratio aliquam maiorem habens ſequelam deducta ex veriſimili fideicommittentis voluntate, quod ſcilicet ſi viueret veriſimiliter id vellet, vt deſcendentes de eius ſanguine congruè collocari deberent pro eius memoriæ decore.

Iſta ratio non incongrua dici poteſt, quando patrimonij vires ita patiantur, quod ſine notabili violatione voluntatis teſtatoris id ad normam eius veriſimilis intentionis practicari valeat, nullatenus tamen adaptabilis omnimodæ euerſioni, cui vt ſupra forus recepit locum quoque in ſuis caſibus dari poſſe, multò verò minus, vbi ſpecialis ac indiuidua prohibitio, atque in contrarium declarata voluntas accedat, quam tamen lex ſpernit, cum impoſſibile ſit dare præſumptionẽ, quæ certæ ac expreſſæ veritati præualeat.

In ordine autem ad dotem reſtituendam vxoribus deſcendentium, de qua infra, aliqui dictam rationem veriſimilis voluntatis quoq; aſſignant, quaſi quod dũ teſtator deſiderauit in grauato alijſque ſubſtitutis propagationem & lineæ conſeruationem, ità eos inuitaſſe videatur ad matrimonium, quod licèt poſſit, non tamen contrahi ſolet ſine dote, quã proindè aſſecurare oportet; Verùm iſta ratio magis incongrua eſt doti reſtituẽdæ, vel quia congruere deberet omnibus fideicommiſſis tractum ſucceſſiuum habentibus, quamuis collateralium vel extraneorũ, cum in omnibus æquè procedat, Vel quia dicta præſumptio ceſſet ex contraria veritate vt ſupra.

Vel fortius, qũia minori commiſeratione digna eſt mulier, quæ dotem poſſeſſori fideicommiſſi tribuat, quàm ſit eius filia vel deſcendens, dum prima rectè ſibi conſulere poteſt abſque huius be-
113 neficij neceſſitate, dando dotem in ſpecie diſſipationi non ſubiectam, vel ſibi cauendo de inueſtimeneo quantitatis, ac etiam quia fœminæ deſcendentes, quæ dotis conſtitutionem petunt, non ſolùm habent maiorem qualitatem, quod ſint de ſanguine teſtatoris, eiuſque veriſimilem dilectionem habeant, ſed etiam quia ſi eſſent maſculi, deberent ad ſucceſſionem admitti, ideoque ſubeſt altera ratio compenſationis ſeù præmij exclu-ſionis, quæ omnia ceſſant in muliere extranea, cui dos reſtituenda ſit.

Ter-

Tertia eſt ratio aliquam maiorem habens probabilitatem, magiſque communiter recepta legalis neceſſitatis, qua aſcendens fideicommiſſi ordinator ſi viueret premeretur, ac etiam quia dotandi obligatio, quæ aſcendentibus incumbit, vtpotè ſanguinis rationi innixa, realis videtur cum ipſis bonis ad ſucceſſores tranſmiſibilis, vt ſupra occaſione dotis debitæ ex diſpoſitione legis aduertitur, & ob quam rationem receptum eſt hoc beneficium in bonis aſcendentis non autem tranſuerſalis procedere.

Quoad dotes conſtituendas ipſis deſcendentibus & de ſanguine teſtatoris, iſta ratio aliquam habet probabilitatem, non tamen accedente dicta in contrariũ declarata voluntate quoad inſinuatam ampliationem euertendi totum fideicõmiſſum, vel notabilem eius partem, vbi totum vel in notabili parte ad cõgruam conſtituendam neceſſarium eſſet, quoniam ſi ille viueret ac pullaretur, vtique cogi non poſſet ad ſe ſuamque poſteritatem omninò depauperandam, vt vnam vel aliquas fœminas prouideat, ſed ſolùm cogendus veniret ad eam congruam, quæ attento patrimonio debita eſſet.

Omninò autem inadaptabilis eſt dicta ratio doti reſtituẽdæ extraneæ vxori poſſeſſoris fideicommiſſi, Tum ob veri-
114 ſimiliter deficientem voluntatem, vt ob extraneæ mulieris prouiſionem propria proles ac deſcendentia denudanda ſit; Tum etiam quia excepto patre, vlteriores aſcendentes, præſertim verò illi materni lateris cogi non poſſent ad faciendum illam donationem propter nuptias, quæ pro dotis aſſecuratione per patrem fieri debet; Et nihilominus etiã dictæ obligationis ratione vrgente, adhuc ratio incongrua eſt, cum eatenus dicta obligatio procedat, quatenus ipſi patri, vel alteri aſcendenti, à quo donatio vel dotis aſſecuratio petatur, ipſa dos ſoluatur, vel filio de eius iuſſu, & conſe-
115 quenter ſi viueret & cogeretur, ſuæ indemnitati prouidere poſſet, tutè inueſtiendo dotem ſibi tradendam, adeout eius patrimonium nullam diminutionẽ patiatur.

Et propterea quamuis ex magis communi noſtrorum maiorum traditione in
116 foro ſub eiuſdem traditionis cœca fide receptum ſit hanc legalem obligationem bonorum fideicommiſſariorum ità procedere pro dote conſtituenda ac pro reſtituenda cum vlteriori extenſione,
117 quamuis extranea mulier dotans fideicommiſſi ac incompetẽtiæ detractionum certam ſcientiam haberet; Quinimò quod magis, ac mirabile, quamuis, cõſtituta dote in quantitate, conuentum
118 eſſet de illius inueſtimento in bona ſtabilia vel æquipollentia, deindè verò neglecta cautela, liberè ac diſſipationi ſubiecta tradita eſſet, attamen id reuera nullum rationis fomentum habere videtur.

Niſi conſideretur pro ratione, quę intellectum captiuare valeat, quod teſtan-
119 di facultas, multò verò magis illa ordinandi perpetua & ſucceſſiua fideicommiſſa proueniat à ſola inuentione ſeù benignitate iuris poſitiui præter fortè naturalem rationem, quodque propterea, id quod ſine ratione ex legis placito
120 ſtatutum eſt, ex eodem placito ſine ratione certis caſibus tollatur, dum fauore dotis reſtituendæ ſeù vxoris deſcẽdentis id ampliatum eſt etiam ad lucrũ dotale, quod alicubi donatio propter nuptias & alicubi antephatum dicitur, cui nulla ex dictis rationibus congruere poteſt.

Plures verò limitationes dicta regula patitur, & in quibus hoc beneficium reſpectiuè doti conſtituendæ vel reſtituẽdæ denegatur, quarum limitationum potiſſima ac principalis eſt, quoties aliàs conſultum eſſe valeat, cum receptum ſit
121 iſtud eſſe beneficium ſeù remedium verè ſubſidiarium, quatenus alia bona libera non ſuppetant, cum quibus conſultum eſſe poſſit.

Idque adeò verum, quod quamuis ipſius fideicommiſſi ordinatoris expreſſa
122 diſpoſitio accedat, adhuc tamen vt ſupra inſinuatum eſt, ex magis communi & recepta ſententia recipiendum eſt, quatenus non ſit aliundè conſultum ad limites diſpoſitionis legalis, cui cenſetur ſuam accommodare voluiſſe, niſi agatur de ſpeciali prouiſione ad fauorem certæ ac determinatæ perſonæ appellatiuo nomine explicatæ, cui perſonalis affectionis ratio congruat, ideoque ſi extanti-
123 bus alijs bonis liberis, vel non præuia eorum diſcuſſione ad bonorum fideicõmiſſariorum alienationem ſeù aſſigna-

tionem

Digitized by Google

tionem procedatur, actus remanet inualidus.

Nullis autem in foro ſuper præmiſſis hodie cadentibus quæſtionibus, iſtæ reſtringuntur potius ad factum quàm ad ius, quando ſcilicèt bona libera adeſſe dicantur, vel pro extantibus habenda ſint, & cuinam incumbat onus id probare, an ſcilicèt mulieri petenti dotem conſtitui vel reſtitui ex fideicommiſſo probare negatiuam, vel fideicommiſſario id recuſanti probare affirmatiuam.

Super hoc autem onere probationis nimis variatum eſt inter ſcribẽtes, adeo-
124 ut quinque diuerſę opiniones deſuper circumferri videantur, probabilior autem, atque in Romana Curia recepta opinio eſt, vt probatio indefinitè incũbat ei qui actoris perſonã gerit; Si enim mulier agendo, dotem conſtitui vel reſtitui petit à fideicommiſſo, ipſa premitur onere probandi qualitatem ſubſidij tanquam ſuæ intentionis fundamentum & conditionem ſine qua non competit actio; Econuersò autem ſi agatur de dote iam citra vitium attentatorum, vel colluſionis conſtituta vel reſtituta, vnde fideicommiſſarius impugnando actum, ac prætendendo illum inualidum ob exiſtentiam bonorum liberorum, vindicare velit bona diſtracta vel aſſignata, & tunc ipſe dictam exiſtentiam probare tenetur, cum in dubio præſumptio ſit pro validitate actus.

Difficultas autem cadere ſolet quando conſtitutæ vel reſtituendæ dotis extractio facta non eſſet per viam naturalis ac veræ alienationis bonorum, quæ de facto à fideicommiſſo diſmembrata
125 ſint, ſed per alienationem fictam ſeù impropriam, qualis præſertim dicitur illa, quæ reſultat ab impoſitione cenſus vel annui redditus ex cauſa dotis ad fauorem mulieris vel alterius, cum dos in hac cẽſuali materia id peculiare habeat, vt ſine forma pecuniæ numeratæ aliàs neceſſaria, cenſus validè creari poſſit pro credito dotali, Et tunc ſequuto iam ac perfecto contractu, & multò magis ſi effectũ ſortiri cœpit cum aliqua ſolutio-
126 ne fructuum, quamuis ſpectata forma iudicij, mulier vel alter creditor petendo à fideicommiſſario fructus cẽſus pro tempore decurſos, dicatur actor, attamẽ ſi fideicommiſſarius conuentus excipiat de indebita impoſitione ob exiſtentiam bonorum liberorum, partes actoris potius in hoc propoſito gerere dicitur, cũ creditor intentionem iam benè fundatã habeat in ipſa impoſitione; Vbi enim
127 actor ſuam actionem iam benè fundauit, reus autem illam elidere velit cum exceptione, iſtam benè fundare tenetur, atque in ea partes actoris gerit.

Quæ autem ſeù qualia eſſe debeant bona libera, vt eorum exiſtentia hoc beneficium ſeù remedium ceſſare faciat, ſæpè in foro controuerti ſolet, cum caſus id frequenter præbeat, præſertim vbi
128 agitur de dote reſtituenda, quia ſcilicèt adſint quidem bona libera, ſed intricata & non facilis aſſequutionis, puta quia penès tertios, aut extra Principatũ, vel prouinciam, cum ſimilibus, quo caſu magis receptum eſt mulierem non teneri ea excutere, neque deſuper in hoc propoſito requiri illam rigoroſam ac
129 formalem excuſſionem, quæ requiritur in alijs caſibus, in quibus illa præcisè ac pro forma demandata eſt, ſed ſufficere diligentias tales quales prudentis iudicis arbitrio.

Quod tamen magis largè ac benignè interponendum videtur ad fauorẽ puellæ deſcendentis teſtatoris contendentis de dote conſtituenda, quàm extraneæ
130 vxoris viri pariter deſcendentis agentis de reſtitutione, Tum quia, vt ſupra, maiorem rationem ac probabilitatem habet prima mulier, quæ maiori commiſeratione digna eſt, quàm altera, quæ ſibi præcauere poterat, Tum etiam quia in primo caſu res maiorem deſiderat celeritatem, atque mora, quæ ex dicta excuſſione ſeù diligentijs reſultat, magis irreparabile præiudicium cauſat; Fortius verò, vbi non ipſa mulier ſed eius hæres de huiuſmodi dotis aſſequutione contendat, ſeù aliæ concurrant circumſtantiæ vnam vel alteram procedendi formam ſuadentes.

Neque dicta benignitas excuſandi mulierem ab onere adhibendi exactas ac rigoroſas diligentias ratione deſtituta eſt, quoniam iura mulieri competentia ad bona libera intricata eius qui aliàs
131 dotis debitor ſit, transfunduntur ad fideicommiſſum pro eius reintegratione, adeout mulier teneatur de illis facere ceſſionem, quæ etiam non facta, de

iure ſubintelligitur, ideoque ipſe fideicommiſſarius poterit cum minori prejudicio ex mora reſultante dicta iura experiri, atque fideicommiſſum reintegrare.

Iſtoque caſu, quo ità dictæ reintegrationis ſpes militet, prudẽtis iudicis partes videntur prouidendi, nè bonorum
132 fideicommiſſariorum, præſertim cõſpicuorum, in quorum perpetua conſeruatione teſtator veriſimiliter aliquam particularem affectionem habebat, alienatio, ſeù extractio perpetuò ac irretractabiliter fiat, ſed prouiſionaliter ac retractabiliter, aſſignando ſcilicèt ipſa bona mulieri cum iure redimendi intra tempus congruum, cum ea pecunia quæ obtineri ſperatur ex bonis liberis excutiendis, ſiue cum impoſitione cenſus redimibilis vel ſimiliter pro prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando, cum debita & conuenienti circumſpectione, dum frequenter ſub his prætextibus fideicommiſſorum euerſioni ſtuderi ſolet.

Vbi verò pro dote præſertim reſtituenda dati eſſent fideiuſſores, quos non obſtante regula, *ne fideiuſſores dotium*
133 *uentur*, pleriſque caſibus dari poſſe habemus in iure ſtatutum X. tunc aliqui crediderunt fideiuſſores prius excutiendos eſſe; Contrarium verò eſt probabilius ratione circuitus, quoniam vbi illi pulſati ſoluerent, ſuas actiones dirigere poſſent contra ipſum fideicommiſſum pro indemnitate ſeu reintegratione.

Non obſtante autem bonorum liberorum carentia, quamuis benè iuſtificata, mulier pro vna vel altera dote ab hoc beneficio excluditur, vbi illa exiſtentia, quæ de facto non adſit, de iure habenda
134 ſit pro exiſtente, vtputa in muliere agente pro dote conſtituenda ſi hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi delatum agnoſcere negligat, vel ſuo debitori, aut alteri credita ſeù iura remittat vel condonet cum ſimilibus; Remanente ſolùm aliqua dubietate, vbi nõ per viam gratuitæ ac voluntariæ remiſſionis ſeù condonationis procedatur, ſed per viam tranſactionis, per quam, aliquo recepto, reliquum dimittatur vel econ-
135 tra, & tunc deciſio pendet à diſtinctione quæ habetur in materia tranſactionis tertium afficere debentis necnè, an bona vel reſpectiuè mala fide inita ſit, cum hoc ſecundo caſu vicem voluntariæ alienationis ſeù remiſſionis habeat.

Et quoad dotem reſtituendam ponderari ſolet culpa mulieris, ne ex bonis liberis talem reſtitutionem obtineat, quia nempe viro illa alienanti conſenſũ expreſſum præſtiterit, ſeù aliàs in eorum diſſipatione participationem culpoſam habuerit, ſiue quod paſſa ſit per alios poſteriores creditores bona occupari, ita tamen quod ſibi imputari valeat culpa, ſuper qua tamen vtpote magis facti quàm iuris, certa determinataque regula generalis tradi non poteſt, ſed deciſio pendet ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantijs prudẽtis iudicis arbitrio, quod diſcretè interponendum eſt ob ſexus muliebris imbecillitatem, cui commiſerandum venit quoties culpa poſitiua ſeù malitia non accedat.

Ideoque reijcienda venit rigoroſa opinio volentium, vt ob ſolam negligẽ-
136 tiam non petendi aſſecurationem dotis cõſtante matrimonio competentem ob vergentiam ad inopiam, hoc beneficio priuari debeat, niſi conſtet de culpa poſitiua & collu ſione, cum mulieres eſſe non ſoleant informatæ de negotijs ac ſtatu virorum, & quatenus aliquam concipiant ſuſpicionem vergentiæ, non de facili audeant intentare aſſecurationem, quam frequentior praxis docet extra caſum publicæ ac formalis decoctionis peti vel affectari magis ex parte ipſorum virorum, ita ſub hoc pallio dotis & nomine mulieris volentium eorum bonis vti frui, atque creditores eludere.

Denegatur item hoc remedium ſeù beneficium doti incongruæ, ac exceſſi-
137 uæ, vel etiam doti non veræ ſed confeſſatæ tantum, ſiue vxori indignæ, aut
138 illi mulieri, quæ viro indigno nupſerit ſeù nubere velit, necnon vxori filiorum ac deſcendentium naturalium tantùm, cum reſpectu naturalium iſtud
139 beneficium procedat in dote conſtituenda non autem reſtituenda, quamuis

X. *diſc.162. hoc tit.*

nis aliqui ſed malè ad iſtam quoque illud extendere curauerint, remanente dubietate circa legitimatos, quod pendet à legitimationis qualitate, an ſcilicet illa ſit vera, adeout legitimatum in omnibus legitimũ efficiat, vel ſit talis qualitatis, quod habilitet ſolùm ad aſſequendũ id quod volũtariè relinquatur, quæ ſpecies aliquibus diſpenſatio magis quam vera legitimatio viſa eſt.

Vxori autem putatiuę conceditur idẽ beneficium pro dote reſtituenda, in illis caſibus in quibus ratione bonæ fidei iſta
140 dos pro vera in omnibus de iure habenda eſt, adhuc tamen ſatis circumſpectè procedendum videtur, vbi præſertim non agitur fauore ipſius mulieris vel filiorum, ſed extranei hæredis, ad quem
141 receptum eſt iſtud beneficium ſeù remedium quoque tranſmitti.

Atque vbi dotis conſtituendæ vel reſtituendę ſatisfactio commodè ſequi poteſt ex fructibus, non de facili permittenda eſt diſtractio bonorum in ſorte
142 principali, quod pendet ex facti qualitate, atque ad hunc effectum ſatis reflectẽdum venit ad dictam diſtinctionem inter dotem conſtituendam & reſtituendam, vt in hac ſecunda facilius arbitriũ interponendum ſit pro diminutis ac interpolatis diminutionibus cum fructibus, ex eiſdem differentiæ rationibus, de quibus ſupra occaſione diligentiarũ, ſeù excuſſionis bonorum liberorum.

Sequuta verò pro vna vel altera dote diſtractione ſeù extractione bonorum fideicommiſſi, quæri ſolet, an ſuperuenientibus bonis liberis, vel diſſoluto ma-
143 trimonio, fideicommiſſum reintegrari debeat, atque bona extracta ad illud reuerti, ſuper quo cadit eadem diſtinctio inter dotem reſtituendam & conſtituendam, vt in caſu reſtituendæ, ſi ad formalem reſtitutionem proceſſum non eſt, ſed ſolùm ad aſſecurationem, per quam dominium abdicari vel reſpectiuè transferri non dicitur, ſuperuentis bonis liberis, ex iſtis potius facienda ſit reſtitutio; Vbi verò iſta iam perfectè ſequuta ſeù conſumata eſt, tunc ſuperuenientia bonorum liberorum non retractet actum iam conſumatum, neque fideicommiſſario aduerſus mulierẽ vel habentem cauſam ab ea detur ius offerendi, ſed fideicommiſſum ex bonis ſuperuentis reintegrari debet.

In caſu autem dotis conſtituendæ, quoties actus eſt iam perfectus & conſumatus, ſuperuenientia bonorum liberorum, nedum illi cuius proximior erat dotandi obligatio, ſed etiam ipſimet mulieri non cauſat retractationem; Idemque ſi matrimonium, quamuis abſque liberis diſſoluatur, vnde pro regula receptum eſt, vt bona ſemel pro dote à fideicommiſſo extracta, ſemper libera remaneant, neque ad fideicommiſſum amplius redeant, quod tamen non extantibus filijs, nimis aſperum videtur, tanquã ex ceſſante cauſa, ideoq; conſultius agent fideicommiſſorum ordinatores, ſi legem
144 reuerſionis generaliter adijciant, & quam ſatis probabile eſſet per iudicem quoque adiici in ipſa aſſignatione ſeù extractione dotis, nè ita citra diſponentis voluntatem, ac rationem, fideicommiſſa de facili euertantur, atque melioris conditionis remaneant fœminæ quàm maſculi; De alijs verò ad hanc mate-
145 riam, in qua ſcribentes nimium ſe diffuſiſſe videntur actum habetur in ſua ſede Y.

An de bonis feudalibus, & iuriſdictionalibus, vel emphyteuticis ſeù aliàs alienari prohibitis, & in libero commercio non exiſtentibus dos conſtitui, vel reſtitui poſſit, & in quo dos ſit in hoc priuilegiata.

IN illis bonis indifferentibus, quæ vtpotè in libero commercio exiſtentia liberè alienari poſſint, neque aliqua perſonarum incapacitas vrgeat, quærere non oportet, àn in cauſam dotis id fieri valeat; Quæſtiones autem cadunt in ijs caſibus in quibus id regulariter ſit prohibitum, an ſcilicet dos conſtituenda vel reſtituenda in hoc priuilegiata ſit, vt quod alijs negatur ſibi permittatur.

Ad id autem dignoſcendum diſtinguenda eſt prohibitio realis ob qualita-
146 tem bonorum, à prohibitione perſonali, ob perſonarum ſcilicèt incapacita-

Y. *diſc.* 145. *ac etiam diſc.* 37. *cum pluribus ſeqq. in quibus de omnibus præmiſſis.*

Digitized by Google

tem, ſub prima verò prohibitione cadunt bona feudalia, & iuriſdictionalia, & iura Regalia, ac etiam emphyteutica, & cætera quæ in libero commercio non ſint, vt eſt vſusfructus cum ſimilibus, vltra fideicommiſſaria de quibus actum eſt ſupra; Quare de his diſtinctè agendo.

Quatenus ad bona, & iura feudalia,
147 & iuriſdictionalia, ſeù Regalia pertinet, Scribentes nimis alta petendo ſe intrudunt in Regnis ac Principatibus habentibus ſupremum dominium ac iura Regni, an ſcilicèt hæc dari poſſint in dotem in toto vel in parte, vel prò ea obligari; Seù an Regiæ vel Principiſſæ maritus fiat Rex, vel Princeps, plures adhibendo diſtinctiones, an ſcilicèt agatur de Principatu electiuo ferè vnquam in fœmina practicabili, vel potius ſucceſſorio qui frequenter in fœminis cadit, & an ſucceſſor ſit iure hæreditario, vel ſolo iure ſanguinis; Siue an detur in dotem aliqua pars Principatus abſque ſupremo altoque dominio, ac regalibus maioribus, adeout Corona vel Principatus non patiantur ſciſſuram vel deformationem, & econtrà, cum ſimilibus diſtinctionibus, pluribuſque declarationibus quæ apud tractantes habentur.

Incongruus tamen, ac inanis dicendus videtur iſte labor, quoniam licèt Principes vtpotè alijs exemplum præſta-
148 re debentes atque tanquam Ciuitas ſupra montem, ac lucerna ſuper candelabrum, ſecundum leges magis quàm priuati viuere debeant, non tamen ſe agnoſcere ſolent ſubiectos iuriſtarum traditionibus congruis priuatæ domui, quæ ſua ſunt ſolùm quærenti, quaſi quod morales virtutes priuata bona ſint; Fortius verò quia cum nil ferè habeatur in iure pacificum, omneſque iuris propoſitiones diuerſas habeant opiniones vel declarationes, neque Principibus deſit adulatorum copia, hinc rarum, ac difficile eſt, quando ea quæ dicitur ſumma ratio rerum non accedat, huiuſmodi quæſtiones per ſolos iuris tramites decidere.

Remanente igitur ſuper his integro loco veritati, atque agendo de illis feudalibus, vel iuriſdictionalibus bonis, quæ per ſubditos alterius ſuperioritati, ac iudicio obnoxios poſſideantur, Atque diſtinguendo caſtra, aliaque bona iuriſdictionalia quæ allodialia ſint, ſiue feuda adeò impropriata, quod allodialium naturam habeant eorumque iure cenſẽda ſint, ab illis quæ tanquam feuda recta, & propria iuxta leges vel conſuetudines feudales regulantur.

In prima ſpecie iuriſdictionalium, feudi veri naturam non habentium, nil
149 in iure ſtatutum videtur, ideoque in eis tanquam in reliquis bonis indifferentibus liberę diſpoſitionis conſtituenda venit eadem regula generalis affirmatiua quæ ceſſante caſu limitato in alijs bonis habetur.

Ex aliquorum autem Principatuum ſeù Ditionũ iure particulari in hac bonorum iuriſdictionaliũ ſpecie certis ca-
150 ſibus prohibitio etiam viget dandi in dotem, vel prò ea obligandi, vbi potiſſimum cum non ſubditis contrahi cõtingat, quaſi quod iuſtè Princeps ſcire debeat quiſnam in ſua ditione, & cum ſuis ſubditis iuriſdictionem, ac Imperium habere ac exercere debeat Z.

In ſecunda verò ſpecie feudalium, ſi ipſamet mulier ſit feudi domina, quæ illud viro prò eius dote tradat inæſtima-
151 tum abſque pacto lucri ex ipſius feudi corpore detrahendi, receptum eſt licitè abſque alio Domini aſſenſu fieri poſſe; ſecùs autem vbi daretur æſtimatum, ſeù cum pacto lucri ex eo detrahendi, cum ità ſit alienare in extraneum.

Idemque quod habetur de muliere feudataria ſe ipſam dotante, procedit vbi eius pater feudi Dominus eidem filiæ proximè ſucceſſuræ illud in dotem tradat tanquam per ſpeciem refutatio-
152 nis, vel præuentiuæ reſtitutionis quæ ſine Domini aſſenſu rectè fieri poteſt; Aut quod illi quorũ proximior eſt cauſa ſuccedendi ſuo iuri cedant ac de medio ſe tollant, dummodo mulier ſit de cõprehenſis in inueſtitura, ſiue quod agatur de feudo merè hæreditario in extraneos etiam ſine aſsenſu alienabili, quod iure bonorum indifferentium potius cẽſendum eſt A.

Allquibus cadentibus quæſtionibus ſuper

Z. *diſc. 146. hoc eodem tit.*
A. *dicto diſc. 146. & ſub tit. de feud. diſc. 10.*

Digitized by Google

ſuper facultate obligandi feudum pro
153 dotis reſtitutione, de quibus vtpotè in foro raris in noſtra Italia extra regionem de qua infra, in ſua ſede videndum eſt; Vbi etiam de paragio quod fœminis de ſanguine per agnatos eas excludentes debitum eſt ſuper feudo in quo fœminæ, ſi non hypothecam, aut aliud ius verè reale non habent, adhuc tamen habent quandam actionem rei perſecutoriam per quam plures obtinent proficuos effectus B.

Huiuſmodi autem inſpectio, tam cõſtituendæ quàm reſtituẽdæ dotis in feudis, frequentior videtur in feudis Regni Siciliæ citerioris, quod aliàs Apuliæ
154 ſeù Neapolitanum nuncupari ſolet, ad quæ citramontanorum tractationes vt plurimum reſtringi videntur; Quamuis enim in primæua erectione, vtriuſque citerioris ac vlterioris Siciliæ vnum eſſet Regnum, cuius vnitate durante, plures editæ fuerunt leges quæ *Conſtitutiones* dicuntur ſuper prohibitione dandi feuda in dotem, quinimo nubendi ſine Regis aſſenſu; Attamen poſt illius diuiſionem, per quam ex vno effecta ſunt duo Regna, quorum quodlibet cum diſtinctis ac diuerſis legibus viuere cœpit, plura ſuper hac materia prohibitionis vel dandi feuda in dotem contigerunt, vnde propterea diuerſæ deſuper habentur opiniones.

Verùm quidquid in diſputatiua ratione dici poſſet, magis recepta eſt opinio, vt datio feudi quamuis inæſtima-
155 ti in dotem, licèt non cadat ſuper reprobis legibus matrimonij libertatem percutientibus, attamen cadat ſub ea alienandi prohibitione, quæ in hoc Regno latius patet, quàm ſit de iure communi feudorum, ideoque id ſequi non poſſit quoad feudi corpus vel ſubſtantiã, ſecùs autem quoad commoditatem,
156 quæ conſiderata tanquam nudi facti non percutiat ſubſtantiam feudi, neque ius in eo tribuat, quod ſpeciale non eſt in dote, ſed generaliter ac indefinitè procedit, neque prouenit ex eiuſdem Regni legibus vel ſtylis peculiaribus, ſed ex diſpoſitione vel ratione iuris communis tã in feudis, quàm in omnibus alijs alienari prohibitis, ac in libero commercio non exiſtentibus, quamuis de Beneficijs ac penſionibus eccleſiaſticis agatur C.

Si verò feudum de facto detur in dotem, atque vir illius fructus percipiat,
157 adhuc dicta prohibitione ac ſucceſſiuè actus nullitate non obſtãte eos faciat ſuos vtpotè reſtauratiuos onerum matrimonialium, quaſi quod ita implicitè dos conſtituta cenſeatur in quantitate proportionata pretio ſeù valori feudi, & pro qua fauore viri onera matrimonii ferentis debentur vel fructus pignoris, vel vſuræ ſeù interſuria, cum ipſorum onerũ ſupportatio non data contraria conuẽtione vel dilatione expreſſa, loco moræ aliorumque requiſitorum ſtare dicatur, benè tamen nullitas actus operatiua remanet quoad alios effectus D.

Quinimo in aliquorum ſenſu dicta nullitas viro proficua eſſe poteſt, quoniã in quacumque feudorum alienatione, quæ ibi ſequatur abſque Regio aſſenſu, competente cuilibet ex contrahentibus, facultate reuocandi actum, ac veniendi contra factum proprium ante Regij aſſenſus validè impetrati ac executi impetrationem, adeò actus infectus remanet,
158 vt operetur retrotractionem ad ſuum initium etiam cum reſtitutione fructuũ per emptorem venditori facienda, ita tamen quod econuerſò venditor imputare vel ſoluere teneatur emptori vſuras vel intereſſe pecuniæ quam interim in cauſam pretij retinuit; Et propterea cum vſuræ dotales in ea regione ex conſuetudine videantur maiores, quàm importent fructus feudi qui frequẽtius minores eſſe ſolent quàm ſint interſuria debiti pecuniarij, idcirco dicto ſenſu retento intereſſet viri actum eſſe nullum, dum ità maiorem quantitatem vſurarum dotalium obtinere poterit; Verùm id non videtur in praxi recipiendum, vel quia generaliter minus probabile ſit, vt emptor pro intermedio tempore quo contractus ſaltem de facto fuit in ſtatu validitatis, vſuras vel interſuria pretij ſoluti prætendere valeat in maiori quantitate, quàm importent ipſius feudi fructus, dum ipſe iam declarauit animum ſuum in hanc minus fructiferam occaſionem eroga-

B. *dicto tit. de feud. diſc.* 108. *diſc.* 26. & 78.

C. *dicto tit. de feud. diſc.* 20. & *hoc tit. diſc.* 146.
D. *dicto diſc.* 146. *hoc tit.*

Digitized by Google

erogare pecuniam, ideoque non poteſt plus intereſſe E.

Tum etiam quia dato ſimpliciter feudo in dotem ex legis fictione & interpretatione dos conſtituta cenſetur in ea quantitate, quæ illius pretio ſeù valori reſpondeat, ideoque intrare non videantur ea quæ habentur de vſuris dotalibus debitis pro dote conſtituta in certa quãtitate ſeù pecunia, quam vir dicere poteſt, quod in magis fructiferas occaſiones erogare potuiſſet.

Quo verò ad feudorum obligationem pro dote reſtituenda, receptum eſt eandem prohibitionem procedere, cum
159 non detur abſque Regio aſſenſu contractus, per quem acquiratur ius reale, quod feudi corpus vel ſubſtantiam percutiat, ideoque viro vel alteri, cui in cauſam dotis feudum obligetur nulla quæritur hypotheca, nullumque ius reale, ſed ſolùm actio perſonalis, cuius vigore exerceri ſolùm poſſunt ea remedia, quæ cuicumque alteri priuato chirographario creditori de iure conceduntur, cũ in feudis dos in aliquo priuilegiata non reperiatur F.

Solumque ſpeciale in hoc propoſito habetur in Ciuibus Neapolitanis, quod vno eorum in contractu dotali interue-
160 niente, in quo feudalium expreſſa obligatio accedat, ſubintelligatur Regius aſſenſus, qui per eiuſdem Regis gratiam generaliter cõceſſus eſt, ſuper obligatione tamen non autem ſuper datione ipſius feudi, cum gratia iſtum caſum nõ percutiat, ſuper qua gratia ſeù aſſenſu generali plures habentur declarationes ſeù ampliationes & limitationes, de quibus in ſua ſede videri poteſt G.

Quod autẽ dicitur de feudis in libero cõmercio vt ſupra non exiſtentibus, ex
161 rationis identitate recipiendũ videtur in illis iuribus Regalibus, quæ ſine Principis aſſenſu in commercio non ſunt, vt habemus in officijs venalibus ſeù iuribus cum Principe vel Republica, quæ in Italia loca montiũ nuncupantur cum ſimilibus, in quibus dos nil habere videtur ſpeciale, neque ſine facto ipſius Principis vel eius, quem ipſe ad hunc effectum deputauit, detur eorum translatio vel acquiratur ius reale, quod ſubſtantiam percutiat, vt in huiuſmodi iurium Regalium particulari ſede habetur H.

Quo verò ad bona emphyteutica ſeù linellaria aut aliàs ab illis liberæ diſpoſitionis differentia, ſi fœmina dotanda eſt
162 de compræhenſis in inueſtitura, quatenus pertinet ad præiudicium Domini, & nè illius aſſenſus requiratur, planum videtur talia bona in dotem dari poſſe inæſtimata, & ſine pacto lucri eo modo quo de feudis dictum eſt, ſecus autem ſi æſtimata ſeù cum pacto lucri in ipſis bonis, cum tunc alienatio in extraneum fieri dicatur, ità tamen quod ex dicta facultate dandi in dotem non præuertatur ordo inueſtituræ quoad præiudiciũ agnatorũ, aliorumque vocatorum; Alicubi tamen ex iuribus principalibus, præſertim in Vrbe dos priuilegiata reperitur, vt in eius cauſam de bonis emphyteuticis diſponi valeat, quamuis aliàs regulariter prohibitum ſit, ita tamen quod vtraque bonorum, ac perſonarum ſubiectio concurrat in legislatore ita diſponente, ideoque cum Statuta Vrbis quamuis de Papæ mandato condita, at-
163 que ab eo approbata iuxta vnam opinionem, quæ hodie retinetur, laicalia potius cenſenda ſint, perſonas vel bona Eccleſiaſtica non afficiant niſi in caſibus expreſſis, ſub quæſtione remanet, an id procedat in bonis de directo dominio Eccleſiarum & Eccleſiaſticorũ, ſiue vbi prohibitio munita ſit iuramento.

Pleriſque alijs in materia emphyteuſis in dotem datæ cadentibus, præſertim
164 ſi viri negligentia vel culpa in ſolutione canonis vxori præiudicet quoad incurſum caducitatis cum ſimilibus, ipſã emphyteuticam magis quàm dotalẽ materiam percutientibus I.

Sub huiuſmodi prohibitione reali ſine inſpectione bonorum ac iurium differentium, in quibus non procedit illa
165 generalis regula permiſſiua, quæ habetur in bonis indifferentibus liberæ diſpoſitionis cadunt iura perſonalia, quæ

in

E. *tit. de feud. diſc.* 31.
F. *dicto diſc.* 146. *hoc tit.*
G. *eodem diſc.* 146. *hoc tit.*, *& dicto tit. de feud. diſc.* 26.
H. *ſub tit. de Regal. ad materiam officiorum, & locorum montium.*
I. *diſc.* 147. *hoc tit.*, *& ſub tit. de emphyteuſi diſc.* 41.

Digitized by Google

in alterius præiudicium quoad ſubſtantiam de vno in alterum transferri non poſſunt abſque conſenſu eius, qui in translatione intereſſatus eſt, vt præſertim eſt vſusfructus, vſus, vel ſeruitus perſonalis, ac ſunt officia quamuis non Regalia ſeù alia iura vitalitia, adeout tertij non contrahentis interſit ſubſtantiam iuris de vno in alium transferri, atque in his quicquid ſcribentes varient, recepta eſt regula negatiua quoad ea quæ percutiunt ius vel intereſſe tertij, & ex cuius perſona vſusfructus vel aliud ius perſonale extingui ſeù ceſſare debeat, alijs tamen effectibus validè reſultãtibus quoad ipſos contrahentes inter ſeſe, inter quos quæſtio remanet, reſtitutionẽ magis quàm conſtitutionem dotis percutiens, quid ſcilicèt facto reſtitutionis caſu vir reſtituere tenetur, vbi dos in toto vel in parte in huiuſmodi bonis vel iuribus vitalitijs ſeù perſonalibus conſtituta eſt L.

Altera quoque conſiderari ſolet prohibitio perſonalis, à perſonæ ſcilicèt inhabilitatione proueniens, acquirendi
166 bona quamuis aliàs indifferentia & liberæ diſpoſitionis, vt contingit ex Statutis alijſq; legibus municipalibus inhabilitantibus forenſes ad acquirendum bona præſertim ſtabilia in dominio vel ditione ſtatuentis abſque eius placito vel aſſenſu, iſtoque caſu duplex cadit inſpectio, vna poteſtatis, an ſcilicèt illi forenſes in quos bona ex hoc titulo diſtrahuntur ligentur necnè Statuto, & in hoc dos nihil habet peculiare, cum id genericè, ac indefinitè procedat in quocumque alio contractu, ſeù ſpecie alienationis; Altera verò eſt compræhenſionis, an ſcilicet ſub prohibita alienatione inforenſes veniat iſte actus dationis in dotem quam mulier, vel alter eam dotans faciat viro forenſi, ſeù aliàs inhabili ad acquirendum, & tunc niſi ſpecialis accedat prouiſio in contrarium, procedendum venit cum eadem diſtinctione, de qua ſupra in feudalibus, ac emphyteuticis, alijſque alienari prohibitis, an dentur inæſtimata, & ſine pacto lucri, vel econtrà, vt in primo caſu ſit licitum nõ autem in ſecundo, in quo vnum vel alterum, vel vtrumque fiat, cadente eadem determinatione circa fructus, quos in caſu actus illiciti vir de facto percepiſſet, pleriſque alijs ſub hac inſpectione cadẽtibus, de quibus vtpotè in foro raris in ſua ſede videri poterit M.

De taxa dotis congruæ, ſeù de paragio quomodo facienda ſit, & quæ dicantur nuptiæ pares vel impares, ſeù dignæ vel indignæ; Et de Statutis, ac legibus dotium moderatorijs.

IN omni legis vel hominis dotãdi obligatione, ineſt conditio congruitatis ſeù de paragio, ad cuius limites, tàm
167 affirmatiuè, quam negatiuè, ſeù tàm per aſcenſum, quàm per non exceſſum talis obligatio reſtricta eſt; Ideoque potius facti quàm iuris videtur iſtæ quæſtiones ſuper congruæ dotis taxa cadentes, circa quas agitur prius quid de iure communi ſecluſo municipali ſtatutum ſit, deindè verò quid legibus municipalibus dotium moderatorijs vrgentibus.

In terminis generalibus iuris communis plures caſus diſtinguendi ſunt, Primò ſcilicèt dotis conſtitutæ vel conſtituendæ per patrem viuentem; Secundò per eumdem morientem, ac diſponen-
168 tem; Tertiò per fratres vel alios ex Statuto vel fideicommiſſo ſeù inueſtitura excludentes fœminam quam dotare teneantur; Quartò in dote debita per alios ratione ſanguinis vel charitatis dotare obligatos ſeù eorum hæredes & ſucceſſores. Quinto in dote debita per ſtupratorem vel raptorem; Et ſexto in ea quæ debeatur tantùm ex diſpoſitione hominis.

Quoad primum, altercatio eſt inter ſcribentes, an dos quam pater viuens filiæ conſtituere tenetur, commenſurari
169 debeat cum legitima, Alijs ſimpliciter affirmantibus, Alijs verò diſtinguẽtibus inter iam nuptam & nubendam, Alijſque alia opinantibus; Omninò tamen verius eſt, ac in foro receptum, iſtam reſtrictiuam ſeù menſuram non dari,

L. *diſc.* 148. *hoc titulo, & ſub titulo de Regal. diſc.* 15.

M. *diſc.* 149. *hoc tit.*

Digitized by Google

dari,quoniam non datur legitima viuentis, in cuius bonis filius vel alter descendens nullum ius habere dicitur,sed solam spem euentualem eius quod potest non contingere, vel per ipsius filij præuiam mortem naturalem vel ciuilem, aut per ipsius patris infortunia, & depauperationem, &c.; Ideoque patris viuentis obligatio (cum præsuppositio dignarum nuptiarum)est dandi dotem congruam, quæ aliàs de paragio vulgò dici solet, quanta scilicèt suis paribus cõgruat, siue sit infra, siue sit supra id, quod eo statu attento legitima importaret, quando tunc pater decederet N.

Quia verò ad paragium regulandum vnum ex requisitis seù respectibus desuper habendis est quantitas paterni patrimonij, idcircò ea mensura, quàm lex taxauit fauore filiorum in defuncti parẽtis legitima, loco alimentorum subrogata,quandoque deseruire poterit pro norma regulandi arbitrium, non tamen quod debeat esse regula præcisa,cum huiusmodi taxa pendeat ex facti qualitate & circumstantijs prudentis iudicis arbitrio pensandis,adeout vtpotè in quæstione facti potius quàm iuris prorsùs erronea sit opinio credentium,certam ac determinatã regulam desuper tradi posse, tàm in genere, quàm circa speciales circumstantias non semper seù pariformiter attendendas, sed diuersimodè pro facti qualitate,earumque maiori vel minori concursu.

Circumstantiæ verò, cum dicto præsuppositio parium seù dignarum nuptiarum sunt; Primò qualitas parentis; Secundò qualitas viri; Tertiò quantitas
170 patrimonij; Quartò numerus filiorum; Quintò mos regionis; Sextò cõsuetudo particularis familiæ vel parentelæ; Et septimò qualitas ipsius puellæ collocandæ, an sit virgo vel corrupta, vel formosa seù deformis,siuè an in ætate congrua,vel nimium annosa, cum similibus circumstantijs,super quibus vt insinuatum est certa & determinata regula non datur; Eisquè ità generaliter per scribentes cõsiderari solitis aliæ duæ addendæ videntur, Vna scilicèt,an filia sit diues, ac aliundè prouisa, Et altera, an patrem spreuerit eoque inscio vel inuito quamuis dignè nupserit;Licèt enim de stricto iuris rigore vtroq; casu (iuxta vnam opinionem quam forus quãdoque recipere consueuit, quamuis parùm probabilem) pater ad dotem teneatur,attamen videtur, quod istæ sint circumstantiæ nimium attendendæ pro dicto arbitrio regulando circa maiorem vel minorem taxam O.

Procedunt hæc in dote matrimonij carnalis, in qua frequentius huiusmodi controuersiæ in foro haberi solent, secùs autem in illa matrimonij spiritualis, in qua receptum est congruam dotem dici illam, quæ in summa vniformi absque
171 exceptione personarũ tradi solet Monasterio, quæstione quandoque cadente circa Monasterij qualitatem, ob quam maior vel respectiuè minor solet esse, an scilicèt filia eligente Monasterium sit qualificatum, in quo maior dos præstari soleat; Siuè in quo ob excessum numeri vel alias circumstantias illam duplicatam vel triplicatam dare oporteat,pater ad id teneatur, quod pariter certam regulam seù decisionem generalem non recipit,sed pro facti qualitate decidendum est ex eodem arbitrio, regulãdo à dictis circumstantijs generalibus occasione matrimonij carnalis ponderati solitis.

Idemque circa huius spiritualis dotis appenditias non habentes illam vniformem taxam, quam habet id quod sub nomine dotis Monasterio traditur, atq;
172 in susceptione habitus deponendum est, vt sunt expensæ ingressus, vel professionis aliarumque functionum,ac etiã est ille annuus |vel mẽstruus redditus vitalitius, qui monialibus pro extraordinarijs indigentijs vel subuentionibus assignari solet, atque vt supra insinuatum est, dos vel pars dotis dicitur, cum hoc respectu intret ratio paragij, inspecta qualitate personarum, quantitate patrimonij, consuetudine Monasterij in alijs monialibus eiusdem spheræ seù qualitatis cum similibus, prorsus enim incongruum esset, vt filia Magnatis primi ordinis tantum redditum habere deberet, seù easdem expensas in susceptione habitus vel emissione professionis aliorumq; munerum exercitia facere, quantum cõgruat moniali priuatæ ac longè inferioris

N. *dist. 1. & 2. & dist. 144.*

O. *locis proximè supra citatis.*

rīs fortunæ, licèt quoad dotem Monaſterio præſtandam æqualis eſſet vnius ac alterius conditio P.

Item hæc procedunt, vt dictum eſt, cum præſuppoſito dignarum nuptiarū, ſecùs autem vbi indignæ vel impares eſ-
173 ſent, tunc enim circumſtantiæ, quæ indignitate non obſtante patrem obligant ad dotandum, vt ſunt e.g. exceſſus ætatis 25. annorum, ſiue ipſius parentis mala vita & mores, aliaque in propoſito ponderari ſolita, præſertim paupertas tam ipſius mulieris indignè nubentis, quàm eius viri, percutiunt ſubſtantiam debiti ſeù limitationem patris exemptiuam ab hoc onere, ad quod aliàs aliqua ex dictis circumſtantijs non concurrente, non teneretur, non autem taxam ſeù quantitatem, quæ ſemper nuptijs proportionata eſſe debet, vt de paragio dicatur, habita tamen ratione culpæ patris, magis quàm filiæ indignè nubentis pro aliqua magis vel minus pingui prouiſione, pro facti qualitate ex eodem prudenti arbitrio, cui totum remiſſum eſt Q.

Circa verò filiorum numerum ac patrimonij quantitatem, attendendum eſt tempus nuptiarum, quatenus de patris
174 conſenſu ſequantur, ſi autem eo inſcio vel inuito, ſaltem tempus petitionis, vel moræ per eum contractæ in dotando, vnde propterea ſi eo medio tempore, in quo morioſus fuit, filiorum numerus augeatur, ſed patrimonium decreſcat, id filiæ damno cedere non debet, neque illi tollere ius radicatum ſeù quæſitum in taxa tunc decernenda, cum inodium morioſi actus faciendus habeatur pro facto, Ac etiam quia intermedia diminutio numeri filiorum ſeù facultatum paternarum accretio non augeret dotem, quæ filiæ iam nuptæ de congruo ſeù de paragio attento tempore nuptiarum, ſtatuta eſſet, ideoque incommodo ſubiacere non debet, qui commodum ſeù augmentum non ſperat, ex regula *ſecundum naturam &c.* R.

Secundus caſus eſt patris morientis ſuper dote filiæ innuptæ diſponentis, dictoque caſu, Aut nullum vrget ius municipale, quòd filias in toto vel in parte legitima priuet, adeout cum ſolis termi-
175 nis generalibus iuris communis procedendum ſit, & tunc certum eſt patrem morientem non poſſe relinquere dotem filiæ in minori ſumma quàm importet legitima eidem filiæ de iure naturæ debita, in qua paterna voluntas omninò refrœnata eſt; Idque ſiue filia vnum vel alterum matrimonium eligat, ſiuè etiāſi pro vno vel reſpectiuè altero matrimonio longè minor ſumma ad congruam dotem ſufficiat; Quinimò etiamſi diſpoſitio pro dote facta ad iſtius eſſe non reducatur, quia nempè filia nubere nolit, adhuc ad limites legitimæ effectum ſortiri debet, cum iure petendi ſupplementum ac fructus, & tranſmittendi, necnon quæcumque onera, conditiones vel dilationes reſecandi, cum alijs legitimæ potius quàm dotis materiam concernentibus, Cadente ſolùm titulo dotis cum eius implicita cõditione matrimonij, ac alijs hanc peculiarem materiam concernentibus, in eo pluri, quod neceſſarium eſſet ad conſtituendam dotem congruam ſeù de paragio, quando legitima non ſuffi-
176 ceret, ſtante quod obligatio patris viuentis vt ſupra trāsfunditur ad hæredes & ſucceſſores ac bona, cum ſola differētia in eo, quod legitimam excedit, qualitatis ſublidij, quamuis rarum ſit huiuſmodi officium iudicis interponendum eſſe pro dicto exceſſu, cui tamen ex facti qualitate quandoque locus eſſe poteſt, intra tamen ſed non vltra virilem S.

Vbi verò adſit Statutum vel aliud ius municipale, quod iuris communis diſpo-
177 ſitionem alteret, non faciendo quidē fœminas extraneas, cum id cadat ſub proximè ſequenti caſu, ſed ſuitate retenta, atque dote adhuc ſuccedente loco legitimæ, aliquam tribuat patri facultatem minuendi legitimam, vt eſt in Vrbe, quod patre qui filijs maſculis careat, diſponente ad fauorem agnatorum (maſculorum tamen) præcipitur filiam fœminam eius iudicio ac diſpoſitioni pro dote acquieſcere debere, cum tunc intrent ſolùm termini congruitatis & paragij, cui ſufficit ſatisfieri, non autem legiti-

P. *d. diſc.* 144. *& diſc.* 167. *eod. tit.*
Q. *eiſdem diſc.* 1. *&* 2., 142. *&* 144.
R. *dicto diſc.* 144. *ac etiam in ſupplemento.*
S. *dicto diſc.* 144. *ac etiam diſc.* 90. *&* 155.

mæ, adeout pater moriens, eidem dotanti in vita æquiparetur T.

Procedunt hæc in vtroq; casu patris dotantis in vita vel in morte extra con-
178 trouersiam, quando vnica sit dispositio seù taxatio, quam semel factam cum subsequutis nuptijs, istis dissolutis in vlterioribus alterare non potest, neque tenetur, ideoque dos constituta pro primo matrimonio, constituenda est pro secundo, quamuis ob profectitiam qualitatem reuersa fuerit ad patrem, atque cum eius patrimonio consolidata, quoniam resoluuntur quidem priores hypothecæ prioraq; iura tanquam per annihilationem, accessationem causæ, vndè propterea noua dos ex nouo iudicis officio petenda & constituenda est, sed tamen neque augeri neque minui potest prior taxa, nisi iusta causa accedat intermediæ alterationis paternarum facultatum, vel status & qualitatis quæ augmẽtum ac respectiuè decrementum pro eodem iudicis arbitrio exigat, secùs autem vbi dos non retineat propriam ac præcisam profectitiam qualitatem, sed aduentitia censenda sit, cum tunc dicta reuersio seù consolidatio non detur V.

Adeòque aliqui voluerunt taxã semel à patre factã alterari non posse, vt crediderint idem procedere, si illa inter viuos, vel etiam per vltimam voluntatem facta esset absque subsequuto effectu, neque impleta cõditione matrimonij, quæ explicitè vel implicitè inesse dicitur, putà quia pater certam dotem constituerit pro certo matrimonio quod deindè sequutum non sit, sed aliud tamquam primum contrahi debeat; Siue quod putãs mori per vltimam voluntatem postea reuocatam vel ineffectuatam, eamdem dotem statuat, quod tamen vtpotè nulli probabili fundamento innixum, atque tam rationi quàm communi vsui cõtrarium nullatenùs recipiendum videtur X.

Tertius casus est fratrum vel aliorum ratione sexus vel agnationis ex iure municipali excludentium fœminas à paterna successione intestata, vel etiam te-
179 stata, si testamentũ iuri exclusiuo conformat, & tunc intrat distinctio, an fœmina efficiatur extranea, cui tamen ab eodẽ iure municipali dos decernatur, vel adhuc remaneat sua, itaut dos succedat necnè loco legitimæ, vt in casu quo suitate retenta succedat, dicendum sit in omnibus idem quod de patre moriente in præcedenti casu dictum est circa quãtitatem ac naturam legitimæ eiusq; priuilegia; Vbi verò suitate subiata, dos nõ succedit loco legitimæ, sed solùm ex iuris municipalis beneficio debetur, tam circa taxam quàm circa priuilegia, tunc non intrant termini legitimæ, sed illi dotis congruæ seù de paragio, cum eadem implicita conditione matrimonij, quod huiusmodi dotis debitum producit, & non aliàs, ideoque forenses quæstiones, quæ desuper habentur percutiũt magis vnius vel alterius partis dictæ distinctionis applicationem, quàm eius veritatem in genere, An scilicèt & quando Statutum, vel aliud ius municipale faciat extraneam filiam vel potius illi suitatem conseruet, à quo pendet, an dos succedat necnè loco legitimæ, super quo nimium imnorari solet in verborũ formulis, quibus idem ius municipale vtatur, an scilicèt incipiat ab exclusione simpliciter demandata, postmodum verò demandetur dotatio, vel econuersò exclusio conditionem dotationis ad eius essentiam seù perfectionem contineat; Probabilius tamen videtur huiusmodi formulas certam ac determinatam regulam non tradere, sed pro facti qualitate substantiam voluntatis statuentium attendi debere, totius verò vbi obseruantia illi diuersam interpretationẽ tribuerit, cum ista verborum formulæ præualere debeat Y.

Pluribus etiam quæstionibus desuper cadentibus in casu testati, an scilicèt & quando parens recedendo à Statutaria
180 exclusione, filiam suitati restituere voluerit, quod pendet ab eo, an dispositio sit cum Statuto excludente compatibilis, super quo pariter quicquid scribentes se inuoluant, certa & determinata regula dari non potest, cum dicatur quæstio potius facti & voluntatis quàm iuris, ideoque adinstar omnium aliarum am-

T. *eisdem dist.* 144. & 155.
V. *dicto dist.* 144. & *dist.* 152.
X. *ibidem proximè supra.*
Y. *De his dist.* 144. & 155. *ac etiam dist.* 5. 13. & 14.

Digitized by Google

ambiguæ voluntatis quæſtionum decidenda ex facti qualitate & circumſtãtijs, vnam vel alteram voluntatem ſuadentibus Z.

Ac etiam ſuper modo huiuſmodi dotem detrahendi ab eo patrimonio, à quo fœmina dotanda excluſa eſt, An ſcilicèt ex vniuerſo aſſe ante maſculorũ legitimã tanquam æs alienum, vel potius ex reliquo beſſe vel ſemiſſe poſt legitimæ detractionem; Siuè an vnica dotatio ſufficiat vel quælibet reſpectiuè in qualibet ſucceſſione requiratur, quod pariter pẽdet à formula verborum Statuti vel ab interprætatione, quam ſibi obſeruantia dederit, quæ tamen omnia & ſimilia detractionum vel ſucceſſionis materiam potius quàm dotalem percutiunt, ideoq; in propria ſede videndum A.

Sub hoc tertio caſu maſculorum vel reſpectiuè agnatorum fœminas excludẽ-
181 tium, cadit etiam inſpectio taxæ dotis de paragio quæ feudatarij filiabus per feudi ſucceſſorem conſtitui debet, ſuper quo non habetur regula ſeù deciſio generalis, quæ pendet ex feudi natura ſeù qualitate vel moribus aut iuribus particularibus Principatuum vel ditionum, in quarum aliquibus ad legitimæ rationem ſeù menſuram hæc taxa demãdata videtur, ſed hoc pariter feudali magis quàm dotali materiæ congruũ eſt B.

Prout cadit & altera dos, quæ in ſubſidium fœminis deſcendentibus ab ordinatore fideicommiſſi de iure decernitur; In iſta enim nullatenus intrant termini
182 legitimę extra fœminas primum gradum occupantes, ſed ſolùm illi dotis cõgruæ ſeù de paragio, cõſideratis omnibus circumſtantijs, quæ in primo caſu dotis conſtituendæ per patrem viuentem conſideratæ ſunt; Quinimò in hac dote tanquam ſubſidiaria à quodam legis potius exorbitanti beneficio reſultante, magis circumſpectè procedendum eſt, vt non niſi ad congruentiæ neceſſitatem non autem ad luxum detractio fiat, intra tamen illam virilem, quam fœmina dotanda habere debuiſſet, ſi eſſet maſculus, vltrà quam non extenditur eius ius, quãuis illa congruam non conſtitueret, attento tamen tempore matrimonij, non autem illo delatæ ſucceſſionis vt ſupra ad huiuſmodi dotis fideicommiſſariæ materiam aduertitur C.

Cadentibus etiam ſub hac taxæ inſpectione quæſtionibus circa hæc bona differentia feudalia, emphyteutica vel fideicommiſſaria, an de illis habenda ſit ra-
183 tio in calculo patrimonij ad effectum congruæ taxæ, & an in ſorte vel in fructu, quod non de facili certam regulam generalem recipit, ſed pro facti qualitate decidendum eſt cum pluribus diſtinctionibus deſuper tradi ſolitis D.

Quartus eſt caſus aliorum, qui ex iuris diſpoſitione ſeù iudicis officio ratione ſanguinis vel charitatis ſubſidiariæ, dotis obligationem habent, abſque eo
184 quod ſaltem de tempore quo dos conſtituenda eſt, cadat obligatio legitimæ, Et tunc totum pendet ex dictis generalibus circumſtantijs in primo caſu patris viuentis ponderatis, dum legitimæ inſpectio non intrat; Idemque in quinto caſu ſtrupratoris vel raptoris, quorum reſpectu non attenditur qualitas ipſius dotare debentis, vt in patre alijſque cõiunctis, ſed ipſius dotandæ, cum ea inferiori qualitate, quam ipſe raptus vel ſtupri actus inferat, ob quam maior dos pro ſuppletione defectus deſideretur; Licèt enim aliqui crediderint ad hanc ſuppletionem tantùm ſtupratorem vel raptorem teneri, abſque eo quod pater vel alter dotare obligatus à ſua obligatione dotandi eximatur, attamen id receptum non eſt, cum ad integram teneatur, ſi eius vires patiuntur E.

Demum verò quoad ſextum caſum dotis conſtituendæ ex diſpoſitione homi-
185 nis, rara eſt in foro quæſtio taxæ, cum frequentius ab eodem homine illa fieri ſoleat, ſed quando caſus præberet talem diſpoſitionem eſſe indefinitam, quia nẽpe ſimpliciter diſponatur certas puellas dotari, ſiue etiam incertas de certis, cum intelligatur de dote congrua, intrat eadem regula, quæ de patre viuente habetur, diſcretiuè tamen, ac pro facti qua-

Z. *De his locis proximè citatis, ſed magis ſub tit. de legitima & detraction.*
A. *dicto tit. de legitima & detraction.*
B. *ſub tit. de feud. diſc. 26. & 108.*
C. *diſc. 36. & 145. cum alijs de quibus ſupra ad materiam Auth. res quæ.*
D. *diſc. 144.*
E. *diſc. 142. & 144.*

litate, seù verisimili disponentis voluntate.

Putarunt aliqui sub hac inspectione
186 de paragio cadere solùm eam dotem, quæ fœminis legitimis & naturalibus constituenda est, secùs autem de illa quæ debetur naturalibus tantùm, quasi quod hæc non habita ratione qualitatis personarum vel quantitatis patrimonij, ad solos limites necessitatis naturæ seù alimentorum restricta sit; Contrarium tamen est verius, vt taxari debeat iuxta necessitatem congruentiæ, proportionatæ tamen huiusmodi personis, natalium defectum patientibus, quibus vt potè extra agnationem existentibus neque familiarum decorem conseruantibus longè minor dos quàm legitimis & naturalibus taxari solet, & debet iuxta morem regionis, quæ in proposito nimium attendenda est, ad effectum inspiciendi, an de alijs circumstantijs & qualitatibus, ex quibus congruitas regulanda venit, habenda sit ratio necnè F.

Procedunt hæc omnia in singulis respectiuè casibus cum præsuppositio dignarum ac parium nuptiarum, cum ab hac paritate vocabulum paragij deriuatum sit, secus autem vbi de imparibus
187 vel indignis nuptijs agatur; Impares etenim dicuntur non solùm vbi, iuxta vnam opinionem, sint solùm inferiores, quo casu non indignæ sed inæquales dicuntur vt infrà, sed etiam vbi sint excedentes conditionem mulieris, qua vir longè dignior sit, tunc etenim laudandæ quidem potius quàm damnandę sunt
188 nuptiæ ex quibus parentes conquæri non possunt, vt est in casu conuerso, non per hoc tamen dotandi obligatio, siue dotis congruitas in præiudicium non consentientis amplianda est, quoniam nubendum est pari, nisi defuncto eo qui dotare tenetur, ex facti circumstantijs eius voluntatis præsumptio seù verisimilitudo cadat G.

Vt etiam contingere solet in dote extrahenda ex fideicommisso ascendentis; Quod etiam in casu augmenti dotis per virum descendentem constituti mulieri nobiliori seù alias ad inæqualitatem cõpensandam quandoque receptum est, vt scilicet etiam istud augmentum ex fideicommisso extrahatur, quod in dicto solo casu verisimilis voluntatis, & non aliàs recipiendum venit H.

Vbi verò agitur de casu conuerso indignarum vel respectiuè inferiorum nuptiarum quas mulier magis qualificata cum viro inferioris conditionis contrahat, scribentes aliqualiter se inuoluisse videntur in explicatione harum nuptiarum indignarum; Aliqui enim nuptias indignas tantùm contrahi credunt, quæ cum viro criminoso, vel infami, seu aliàs
189 animi maculas patiente contrahantur, curando distinctè recensere causas indignitatis; Alij verò indefinitè indignas credunt eas nuptias quæ cum viro inæquali contrahantur, Et alij putant indignitatem resultare ab infectione vel clandestinitate matrimonij, quamuis aliàs vir esset æqualis vel maioris ordinis, exemplificando potissimum in eo matrimonio, quod inter coniunctos intra gradum prohibitum contrahatur, pluresque alias desuper adhibẽdo distinctiones; Omnes tamen huiusmodi opiniones ita simpliciter sumptæ parũ probabiles videntur, potiusque reijciendæ quàm recipiendæ.

Verius etenim videtur distinguendos esse huiusmodi inspectionis effectus, An scilicet agatur de illa formali & vera indignitate, quæ æquipolleat prostitutioni, vnde causet eosdem effectus, quos dicta prostitutio producit, omnimodæ scilicet denegationis iuris petendi dotẽ, vel exhæredationis cum similibus in iure statutis, quoties ante annum 25. id sequatur; Vel potius de illa generica & impropria indignitate, quæ ita nuncupatur per quemdam modum loquendi ad distinctionem omnino æqualium ac dignarum nuptiarum, non tamen producente dictos effectus exhæredationis vel omnimodæ denegationis dotis, sed solùm illum diminutionis taxæ aliàs congruæ de paragio.

Ad primum effectum, indignæ nuptiæ dicuntur illæ quæ contrahantur cũ viro adeò inæquali ac diuersæ infimæ conditionis, quod dedecus ac iniuriam positiuam patri, agnationi, & parentelæ

F. *eodem disc.* 144.
G. *disc.* 1. & 2. & *dicto disc.* 143. & 144.
H. *disc.* 49. & 148.

læ cauſent, puta quod puella nobilis quamuis priuatæ ſed generoſæ aut aliàs qualificatæ nobilitatis nubat vili pedeſtri famulo, aut ruſtico, ſeù artifici, aut aliàs plebeo, itaut ipſa ſtatum omnino mutet, ac de vno ordine ad alium inferiorem ac vilem tranſeat; Vel comparatiuè, ſi filia Magnatis virum ducat quamuis ciuilem, vel nobilem nobilitate priuata & ordinaria iuxta eas nobilitatis ſpecies ac diſtinctiones, quæ habẽtur *ſub tit. de præeminentijs diſcurſ.*35., adeout eadem intret proportio idemq; reſultet effectus iniuriæ poſitiuæ ac deturpationis decoris parentum & familiæ.

Secus autem vbi vir ſit quidem inæqualis, ac inferioris ordinis, adeout de
190 facto communi opinione ob notabilem inæqualitatem nuptiæ indignæ reputentur, non tamen cauſent dictum effectũ poſitiuæ iniuriæ ac deturpationis, puta quia nobilis maioris nubat nobili ſpheræ minoris ſeù nobiliter viuenti, ita & taliter quod non adſit tranſitus ad ordinem omninò diuerſum & infimum, cum tunc in iure iſtæ nuptiæ non reputentur indignæ, ſed potius inferiores ſeu inæquales iuxta exemplum per Iuriſtas frequenter aſſignari ſolitũ de Comitiſſa nubente Doctori cum ſimilibus.

Iſto autem caſu, quamuis non reſultet dictus primus effectus exhæredationis, vel omnimodæ indotationis, adhuc
191 tamen reſultat alter diminutionis taxæ vel paragij, quoniam cum mulier viri cõditionem ſequatur atque inter circumſtantias in dotis taxatione conſiderandas, vt ſupra, ſit illa conditionis viri, Hinc proinde prorſus incongruum eſſet fœminæ ita ſine facto & culpa parentis inæqualiter nubenti eamdem decernere dotem, quæ attentis alijs circũſtantijs pro nuptijs omnino dignis ac æqualibus decernenda eſſet.

Quinimo quamuis vir natalibus attentis paris nobilitatis vel qualitatis dici mereretur, fortunæ autem bona vel aliæ
192 circumſtantiæ illum de facto redderent inæqualem, adhuc iſtius inæqualitatis ratio in dotis taxa habenda videtur; Ac etiam alterius inæqualitatis vel diuerſitatis morum, quæ reſultet ab eiuſdem viri patria, in qua domicilium ha-
193 bendum ſit, atque matrimonij onera ſubſtentari debent, quamuis in reliquis æqualitas concurreret, quoniam ſi in patria viri minor ſit dotium taxa, minoreſque ſint expenſæ pro onerum ſuportatione, quàm in patria mulieris, adhuc de iſta inæqualitate haberi debet ratio, cum ſimilibus circumſtantijs prudentis Iudicis arbitrio, ſpectato fine ſeu effectu, ad quem dos requiſita eſt in sũma congrua & proportionata, neglectis aliquibus Iuriſtarum ineptijs quæ deſuper habentur, cum certa & determinata regula generalis deſuper tradi non valeat, ſed tanquam in quæſtione potius facti quàm iuris deciſio pendeat à facti particulari qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantijs.

Prorſus autem reijcienda eſt opinio volentium veram indignitatem reſultare à nuptijs prohibitis, quamuis inter
194 perſonas aliàs dignas & æquales, puta quia in prohibito gradu coniunctas, id enim continere videtur vnam ex inſinuatis ineptijs; Aut enim diſpenſatio Apoſtolica ſuper impedimento ſubſequitur, aut non, ſi non ſubſequitur, truſtrà quærendum eſt de taxa dotis, quæ non datur ſine matrimonio, & ſi ſubſequitur, tunc quia diſpenſatio reualidat in radice, omneſque abluit maculas, non intrat proinde aliqua indignitas; Quamuis in caſu nõ ſequutę diſpẽſationis, ſequutę autẽ cõſummationis matrimonij inualidi ponderari valeat de ſtricto iure adeſſe quandã ſpeciem proſtitutionis, quę indignis nuptijs æquipollet ad prædictos effectus exhæredationis vel omnimodæ denegationis dotis, nunquam tamen vel nimiũ rarò in foro cõtingibilis videtur caſus, quod ſimplex puella publicè & palam in figura matrimonij atq; ſub ſpe vel pręſuppoſito diſpẽſationis, quæ quandoque citrà culpam ex alijs impedimentis obtineri non poteſt, haberi debeat iure proſtitutæ I.

Omnia præmiſſa circa taxam dotis congruæ ſeù de paragio in omnibus ſupra exemplificatis caſibus ita procedunt in ſola iuris communis generali diſpoſitione

I. *de his omnibus dicto diſc.*1. *&* 2. 142. *&* 144.

tione, quoties non obstet lex municipalis dotium moderatoria, quæ certæ taxæ metam prohibeat, tunc etenim iudi-
195 cis arbitrium ex facti circumstantijs vt supra regulandum circumfertur in taxa quæ sit infra summam à lege præfinitam, cum talis esse valeat personarum qualitas, vt talis meta excessiua sit, secùs autem in excessu, quoties lex decretum annullatiuum contineat.

Et quamuis super huiusmodi legum validitate plures excitatæ sint quæstiones; Vel quia dos vtpotè de iure gentiũ debita per ius positiuum præsertim mu-
196 nicipale prohiberi non valeat; Vel quia diceretur lex matrimonij libertati præiudicialis; A foro tamen huiusmodi quęstiones exulant, in Scholis vel Academijs pro ingeniorum acumine relidẽtes, quoniam cum vt supra aduertitur, verius sit dotem etiam in origine seù substantia à iure positiuo manare, idcirco nil prohibet, eamdem legem positiuam etiam tollere, multò magis pro publico bono moderari posse absque aliquo libertatis matrimonij præiudicio, dum vbi lex est generalis in loco, cessat ratio dictæ libertatis impeditiua; Quinimo magis receptum est huiusmodi leges fauorabiles & commendatione di-
197 gnas potius censendas esse, atque Reipublicæ vtiles, quamuis vt plurimum de facto cæremoniales potius esse videãtur propter vsum de facili concedendi dispensationem, quæ præsertim in Vr-
198 be, vbi talis lex viget, passim concedi ac nemini denegari solet.

Ex hac autem facilitate vel vsu dispẽsandi plures effectus resultant, duo præsertim, Primo scilicèt quod Iudices ac
199 Magistratus iuxta dictas regulas generales iuris communis, nulla ratione habita dictæ particularis legis moderatoriæ, dotes congruas seù de paragio taxant ac decernunt, sub præsuppositio tamen, seù explicita vel implicita conditione derogationis vel dispensationis, quæ licèt nemini derogari solita, adhuc tamen obtinenda est, neque aliàs obligatio in summa excedente afficit, neque
200 aliqua actio eius vigore est exercibilis; Et secundò quod in huiusmodi derogationibus seù dispensationibus atten-
201 di non solet vitium subreptionis vel obreptionis, aut defectus intentionis, quod in alijs gratijs & dispensationibus cadere solet ob expressionem vel taciturnitatem illarum rerum seù circumstantiarum, quæ gratiæ denegationem vel difficultatem parere potuissent, & econtrà.

Plures autem super huiusmodi legibus municipalibus cadũt quæstiones, peculiarem tamen dotis materiam non concernentes, sed cuicumque Statuto seu legi municipali in quacumque indifferenti
202 materia congruæ, puta super actiua vel passiua comprehensione Ecclesiasticorum ac forensium seù aliàs à legislatoris iurisdictione exemptorum, siue super qualitate bonorum, quæ in dotem darentur, existentium extra territorium, vel quod extra istud fieret contractus, aut circa reualidationem à iuramento resultantem cum similibus vt dictum est generalibus, nil peculiare habentibus in dote, quæ proindè in suis sedibus generaliter habentur.

In his autem specialibus terminis aliquæ habentur quæstiones, An scilicèt huiusmodi leges comprehendant mulierem seipsam dotantem, vel an taxam statutam excedere liceat ex motiuo supplẽdi defectum deformitatis, vel corruptionis, seù alterum quem mulier pateretur cum similibus in sua sede videndis.

Quia verò huiusmodi leges in Ciuium ac subditorum gratiam prodierunt, idcircò receptum est, eas non prohibere ciuibus & subditis, vt exteras, & non
203 subditas cum maiori dote ducant; Atque derogatio seù dispensatio pro vno matrimonio in eadem semel validè constituta dote suffragatur quoad alia postmodum contrahenda.

Cadunt etiam plures quęstiones super dicta derogatione seù dispensatione, præsertim super eius retrotractione, ac re-
204 ualidatione actus ab initio, adeout nõ præiudicent mulieri intermedij actus dotis iam taxatæ diminutiui; Ac etiam circa dictæ dispensationis præsumptionem resultantem à longi vel longissimi temporis lapsu iuncto cum obseruantia, quod pariter non concernit peculiarem materiam dotis, cuius fauore in proposito aliquid speciale dignoscatur, sed regulatur cum terminis generalibus, quos habemus

Digitized by Google

bemus in materia cuiuſcumque extrinſecæ ſolemnitatis prçſumendæ,cum alijs quæ ad huiuſmodi legũ materiam in ſua particulari ſede acta habentur L.

De actione vel remedio competente dotandæ aduerſus dotare debentem pro dote conſtituenda, Et an talis actio ſit ſummaria & executiua; Quomodo, & de quo tempore ſit exercibilis.

INanis autem eſſet omnis legis vel hominis obligatio quæ non produceret actionem vel aliud remedium quo me-
205 diante renitens obligationem implere ad id cogi non poſſet, atque id quod lex vel homo præcipit exequutioni non demandari; Hinc proindè ad hunc effectũ de pluribus quæri ſolet, Primò ſcilicèt an dotis conſtitutio debita ſit officio iu-
206 dicis,vel potius iure actionis; Secundò an pro ea competat hypotheca, ſeù aliud priuilegium; Tertiò an eius cauſa ſit ſummaria, & executiua; Quartò vbi ſint plures in dicta obligatione æquales, an dotandæ competat actio contra quemlibet inſolidum, vel ſolum pro virili; Quintò circa tempus,in quo dotis cõſtitutio peti valeat etiam ante matrimonium, & quomodo; Et ſextò an hoc ius petendi dotem conſtituendam ſit ceſſibile vel tranſmiſibile.

Quoad primum, in ea dotandi obligatione, quæ in parentibus alijſque coniunctis reſultat ex diſpoſitione legis ra-
207 tione ſanguinis,vel charitatis,excepto patre idoneo, & prò prima dote, verius eſt, iudicis officio non autem iure actionis eam exercibilem eſſe; In patre autem eſt ſub quæſtione, Aliquibus volentibus iſtam obligationem vtpotè ſtrictiorem eſſe iure actionis, probabilior tamen, magiſque communis videtur opinio, vt quod in alijs vt ſupra procedit,in patre quoque locum habeat.

In illis autem, quorum obligatio prouenit quidem etiam à iure communi,nõ autẽ ex dicta ratione ſanguinis vel cha-
208 ritatis, ſed ex altera delicti, vt ſunt ſtruprator & raptor,contrarium dicendum eſt; Prout in obligatione reſultante à ſtatuto excluſiuo fœminarum per fi-
209 lios maſculos vel alios agnatos,quibus iniungitur onus dotandi eaſdem fœminas, idem dicendum eſt, vt ſcilicèt iure actionis hoc ius petendi dotem cõpetat, quod alij explicant ſub termino conditionis ex lege vel Statuto M.

Extra verò controuerſiam eſt iure actionis debitam eſſe dotem conſtituendam ex diſpoſitione hominis, ſiue per
210 contractum, ſiue per vltimam voluntatem ac etiam per pactum nudum quod actionem producit, dum in dote illud peculiare habetur, vt etiam pactum nudum,quod de iuris ſtricta cenſura actionis productiuum non eſt, id operetur N.

Quo verò ad ſecundam quæſtionem ſuper competentia hypothecæ legalis, quoties agatur de dote conſtituenda ex diſpoſitione hominis per vltimam vo-
211 luntatem,certum eſt intrare illam hypothecam, quæ à lege tribuitur legatis, quorum iure dotanda huiuſmodi hypothecam obtinet,ſiue diſpoſitio ſit voluntaria, & ex liberalitate, ſiue ex neceſſitate, eorum ſcilicet qui aliàs ratione ſanguinis vel charitatis aut delicti dotare tenentur, quoniam huic diſpoſitioni maius robur tribuendum eſt; Cadente ſolùm quæſtione in caſu diſpoſitionis conditionalis, An ſcilicèt hypotheca deſumatur à die mortis teſtatoris cũ retrotractione, vel potius à die purificatæ conditionis, ob concurſum eorum, qui
212 medio tempore ius in bonis per hæredem poſſeſſis acquiſiſſent, Aliquibus dictam retrotractionem ſimpliciter negantibus, Alijs autem diſtinguentibus inter ſpeciem & quantitatem, vt primo caſu retrotractio detur,ſecus autẽ ſecundo; Vtraque tamen reiecta,probabilior magiſque recepta videtur ea quæ retrotractionem ad tempus mortis teſtatoris concedit O.

Vbi verò agitur de dote debita ex diſpoſitione iuris doti conſtituendæ,verius eſt hypothecam non competere, ſed ſo-
213 lùm actionem perſonalem, Tùm quia id non reperitur in iure diſpoſitum, atque ex veriori, magiſque recepta ſenten-

L. *De his omnibus ad materiam legis dotium moderatoriæ diſc.* 22. *cum duobus ſeqq.*, & *diſc.* 143.

M. *diſc.* 151. *cum alijs ibi inſinuatis.*

N. *ibidem.*

O. *infra in materia concurſus*, & *diſc.*166.

tentia dos est solùm priuilegiata in casibus expressis, Tùm etiam quia dicitur debitum etiam in parentibus originatũ ab alio debito legitimæ, cui verius est hypothecam non competere P.

Effectus autem notabilis videtur indotare obligatis ex delicto, vt sunt stuprator & raptor seù patris homicida, ob
214 concursum creditorum hypothecariorum eorumdem, quamuis posteriorũ: In alijs verò ratione sanguinis vel charitatis vt supra obligatis, certum est verificabilem non esse istum concursum, cum semper creditores ipsius dotare debentis quamuis chirographarij vincant dotem constituendam, vnde propterea de hoc quæri solet cum tertijs ab hærede dotare obligatis iure dominij vel hypothecæ ius medio tempore acquirentibus, quoniam contra eos agendo, vel etiam eosdem in concursu repellendo, illa personalis actio, quæ dotandæ competit, potius realis vel in rem scriptæ naturam,
215 ac operationem habet etiam contra tertios iure dominij vel hypothecæ ius ab hærede habentes, aliquo præiudiciali effectu ex hypothecæ carentia resultãte ex necessitate excussionis aliorum bonorum priusquam cõtra tertium agatur vel in feudis Q.

Crediderunt aliqui hypothecam competere in bonis fideicommisso subiectis, super quibus puellis descendentibus lex
216 vt supra concedit facultatem petendi dotem subsidiariam, moti ex aliquorum assertionibus, vt ascendentium bona pro descendentium dote affecta sint, stante quod obligatio oriens à ratione sanguinis, ad hæredes ac bona vt supra est trãsmissibilis; Verùm erronea est huiusmodi opinatio, vtpotè nulli innixa fundamento, quoties non accedat fideicommittentis dispositio, ex qua tanquam ex legato huiusmodi effectus resultet; improprium enim est, vt subsidiariæ & conditionali obligationi ascendẽtis defuncti plus tribuatur quàm tribuitur puræ ac simplici obligationi parentis viuentis; Bonorum etenim affectio, ità per antiquiores explicata fuit ad denotandam huiusmodi obligationis transmissiònem, ac etiam peculiarem naturam huiusmodi actionis personalis pro eius exercitio & competentia contra tertios possessores, vt ita spectato effectu speciem realis, vel in rem scriptæ habeat, non autem quod exinde inferri valeat ad hypothecam, quam idem importare ac dictam affectionem æquiuocando aliqui crediderũt; Remanente solùm dubietate circa dictã ità priuilegiatam personalem actionem per dotandas contra tertium exercibilẽ,
217 an scilicèt id procedat in illis partibus, in quibus per ius municipale ad fauorem creditorum hęredis fideicommissis maiorum derogatur, vt est in Statu Ecclesiastico illa lex quæ nuncupatur Bulla Baronum ita ad fauorem creditorum, Baronum, ac Domicellorum disponens, quod vtpotè speciale, alijs regionibus non commune, suam particularem habet tractationem, vbi videri potest R.

Item in dote debita ex Statuto, putarunt aliqui competere hypothecam, sed
218 malè, cum id nullum habeat iuris fundamentum, præterquam vbi Statutum directum esset ad bona quorum respectu aliqua contineret verba, quæ hypothecam præferre videantur, vt in dictione, *super* exemplificari solet, quod tamen non est extra dubietatem, sed pariter modicus est huius inspectionis effectus, cum ità supponatur concursus cum tertijs causam habentibus ab hærede, & successore, qui dotandam ex Statuto excludit, vnde propterea intrant ea quæ de actione personali habente vim realis, vel in rem scriptæ saltem in subsidium facta excussione dicta sunt.

Circa tertiam quæstionem, An iudicium pro dote constituenda, siue sit officio iudicis, siue iuris actionis, sit summarium ac executiuum excludens appellationem suspensiuam; Et super prima parte concordant scribentes, vt sit sum-
219 marium non subiectum solemnitatibus, quibus de iure vel stylo subiecta sunt iudicia ordinaria; Discordant verò circa alteram viæ executiuæ, Aliquibus eam
220 tribuentibus, Alijs verò magis communiter pro regula negantibus, istaque opi-

P. *ibidem, & sub tit. de feud. ad Bullam Baronum disc. 78.*

Q. *Ibidem.*

R. *dicto disc. 78. de feud. & hoc tit. disc. 166.*

opinio probabilior, magiſque recepta eſt, quoties non aſſiſtat aliqua ex limitationibus, quas dicta regula patitur; Idque generaliter ac indefinitè in quacũque dote, ſiue de conſtituenda, ſiue etiam de conſtituta aſſequenda, vel de reſtituenda agatur; Et quamuis publicum inſtrumentum etiam iuramento vallatũ accedat, quoniam iure communi attento, vna vel altera qualitas, vel vtraque ſimul iuncta hunc effectum non operatur.

Plures autem limitationes huiuſmodi regula recipit, conſtitutæ ſoluendæ, vel reſtituendæ doti magis congruæ, illam præſertim reſultantem à pactis vel clauſulis executiuis, ſiue à iure municipali
221 tribuente generaliter viam executiuã publicis inſtrumentis, vt in Regno Neapolitano diſponitur per Ritum M.C.V., atque in Vrbe eſt Statutum, quod doti tribuit viam executiuam etiam contra tertium poſſeſſorem bonorum debitoris, quod etiam diſpoſitum eſt in Regno Siciliæ vltra per particularem Ritum, quoties tamen agatur de dote conſtituta ſeù debita per ſcripturam, cui tale priuilegium attributum videtur, cum ſubditis tamen, vndè ſi eſt laicale non afficit perſonas vel bona Eccleſiaſtica.

Ideoque non intrat in dote conſtituẽda, cui duæ limitationes congruere videntur, Vna ſcilicèt, vbi agatur de conſtituenda ex diſpoſitione hominis per vltimam voluntatem ex eadem ratione, ex
222 qua ſupra dictum eſt legalem hypothecam competere, iure ſcilicèt legati, pro quo, excepto Tribunali Rotæ, quod contrariam ſequitur opinionem, in reliquis Tribunalibus Vrbis, ac etiam magis communiter vbique recepta eſt altera opinio, vt via executiua competat, neque admittatur appellatio ſuſpenſiua, niſi vbi agatur de legato ambiguo, quod pendeat ab interpretatione, à qua magis quàm ab ipſo legato appellatio concedenda videtur, ſiue vbi ſuper ipſius legati validitate probabilis cadat dubietas.

Et altera eſt limitatio, vbi res deſideret celeritatem, adeout mora periculum contineat ſiue irreparabile præiudiciũ
223 cauſet, quod in dote conſtituenda frequentius eſt practicabile, vbi ſcilicèt agatur de puella ſupra nubilem, quæ viduitatem cum periculo honeſtatis vlterius pati non debeat, cum ſimilibus prudenti iudicis arbitrio ex facti qualitate penſandis.

Pro fructibus quoque ſiue vſuris dotalibus plures crediderunt, ac forus quũdoque recepit idem priuilegiũ viæ exe-
224 cutiuæ competere, ducto argumento ab alimentis, quorum loco huiuſmodi fructus cedunt, quod tamen in vera iuris ratione, ceſſante dicto motiuo celeritatis ac irreparabilis præiudicij ex mora reſultantis, parùm probabile videtur, quoniam etiam alimenta, vbi iure actionis magis quàm officio iudicis debita ſunt, quinimò etiam ea quæ officio iudicis, vbi non ſunt futura, tale priuilegiũ non habent S.

Super quarta ſuperius diſtincta quæſtione, an ſcilicèt, vbi plurium æqualis eſt dotis obligatio, vt in conſtituenda frequenter contingit in pluribus fratribus ſeù alijs eodem gradu coniunctis, vel parentis hæredibus, quorum reſpectu nõ dubitatur, vt quoad eos æquale ſit con-
225 tributum, quod etiam conſtitutæ ſoluendæ vel reſtituendæ frequenter congruit, An ſcilicèt contra ſingulos agendum ſit pro virili, vel competat actio inſolidum contra vnum vel plures creditori placitos, quibus ex beneficio diuiſionis vel ex ceſſis iuribus detur poſtmodum contributi ſeù reintegrationis actio.

Atque vbi agitur de dote conſtituta ſoluenda vel reſtituenda, licèt nõ deſint volentes hoc ſolidi priuilegium doti cõpetere, verius tamen eſt, vt ceſſante voluntate teſtatoris, vel alia particulari circumſtantia ex pacto vel iure municipali reſultante, dos in hoc nullũ habeat priuilegium; In conſtituenda verò, quamuis eadem regula ſtatuenda ſit, de facili tamen limitanda venit ad inſtar alimentorum, quando intret eadem ratio celeritatis & periculi, quia nempe non poſſit commodè puella dotanda abſque neceſſitate patiendi viduitatẽ, plures conuenire pro virili, eoſque ſingulariter ex-

S. *ſuper his omnibus in materia viæ executiuæ diſc. 57 & duobus ſeq. & ſub tit. de iudicijs.*

cutere, vbi id incommodum reddatur, ideoque eſt quæſtio potius facti quàm iuris, ex eiuſdem facti qualitate & circũſtantijs pro iudicis prudẽti arbitrio decidenda T.

Quinta eſt ſupra diſtincta quæſtio circa tempus, in quo hoc ius vel actio petendi dotis conſtitutionem exerceri valeat, & quomodo, an ſcilicèt antè matrimonium, in qua ætate, & ad quem effectum; Et quoad exercitium antè matrimonium, Aut agitur ad effectum ſoluẽ-
226 di, & certum eſt illud non competere, cum ſine matrimonio non detur debitũ dotale; Quinimò etiam ſi agatur de dote prò certo, vel incerto matrimonio per publicum inſtrumentum ex pacto, vel ſtatuto executiuum conſtituta, quoties explicitam, vel de iure implicitam
227 matrimonij conditionem doti regulariter connaturalem contineat, adhuc ſine matrimonij iuſtificatione non intrat iudicium exequutiuum quod aliàs competit, vndè propterea in Regno Neapolitano vt practicari poſſit in credito dotali forma illius Rituꝰ, inoleuit vſus trãſmutandi dictum creditum in illud puri mutui V. Multò igitur minus prò dote conſtituenda, niſi iam ſequuto matrimonio talis conſtitutio petatur.

Aut verò agitur ad effectum decernẽdi & taxandi, & tunc ſi petitio in incõgrua ætate omninò immatura ſit, adeout impropriũm ſit, dotantem huic debito obnoxium declarare, ſiue quod probabi-
228 liter ob intermedium tẽpus incertus ſit futurus ſtatus numeri filiorum & quãtitatis patrimonij, & qualitatis vel animi puellæ dotãdæ ex quibus dotis maior vel minor taxa pendet, certum quoque eſt petitionem reijciendam eſſe; Vbi verò dotanda conſtituta ſit in ætate nubili, ac in tali ſtatu quod probabiliter deproximo ſperet nuptias ità facilitandas cum dotis taxa & declaratione, & tunc, licèt Aliqui id negent ex duplici ratione, vna ſcilicèt non purificatæ conditionis matrimonij ſine qua dos non debetur, & altera, quoniam inter circumſtantias ex quibus iudex pro congruitatis vel paragij taxa ſuum arbitriũ regulare debet, ſit qualitas viri, idcircò iſto non certificato id non ſit practicabile; Verius tamen eſt contrarium, quoniam ſi in omni materia indifferenti, vt præſertim in fideicommiſſaria frequentior praxis docet (quicquid aliqui dubitauerint) probabilius magiſque re-
229 ceptum eſt, vel ſimpliciter ac indefinitè, vel ſaltem aliqua iuſta cauſa accedente dari iudicium præuẽtiuum ſeù de futuro, non quidem ad effectum cogendi ad præmaturè dandum vel ſoluendũ, ſed ad effectum decernendi ſeu declarandi, vt cedente die vel purificata conditione detur, & ſic faciendi præuentiuè illam litem, quam facto caſu ſubſtinere oporteret; Multò magis & abſque dubio recipiendum eſt in hac ſubiecta materia, in qua duplex iuſta cauſa concurrit, magis quàm in quacumque alia; Primò ſcilicèt nè aliàs puella conſtituta in ætate matura cogatur tunc diuturnam litem ſubſtinere, adeò vt ad ſenectam in viduitate reducatur; Et ſecundò, quia non de facili inueniretur vir incertus de dote, qui duplicem litem ſuſcipere velit, Vnam ſcilicèt ſuper conſtitutione ac taxa dotis, Et alteram, quam ipſa vxor ex communi dicterio importat.

Id autem præſertim pro facti qualitate congruum eſt, vbi agatur de illa dote, quæ petatur ex fideicommiſſo per aliũ
230 potiſſimè remotum agnatum, ſeù de diuerſo colonello poſſeſſo, ob onus quod dotandæ incumbit plurium iuſtificationum; Primò ſcilicèt fideicommiſſi; Secundò identitatis, & quantitatis patrimonij; Tertiò conſuetudinis generalis vel particularis; Quartò legitimationis perſonæ circa eius deſcendẽtiam à fideicommittente; Et quintò fortius ſuper iuſtificatione ſubſidij ob non exiſtẽtiam bonorum liberorum, quæ omnia notabile temporis interuallum exigunt; Siue vbi agatur de dote conſtituenda per eũ, de quo incertum ac diſputabile ſit in iure, an teneatur dotare necnè, vt ſunt patruus, frater vterinus, amita, & matertera & ſimiles.

Ideoque iſta quæſtio deciſionem recipere videtur ex prudentis iudicis arbitrio regulando ex facti qualitate ſuadente, vel reſpectiuè excludente huiuſmodi præ-

---

T. *diſc.* 142. *& dicto tit. de iudicijs.*
V. *vt aduertitur diſc.* 161, *& alibi hoc tit.*

Digitized by Google

præmaturi iudicij iuſtam cauſam, non autẽ vt generaliter ac indefinitè id pro regula ſtatuendum ſit, nè aliàs puellis effrœnata licentia detur parentes, vel fratres ità præmaturè ad iudicium euo-
231 candi; Omninò tamen reprobata opinione volentium, vt ætas ad huiuſmodi iudicij exercitium congrua non dicatur niſi illa, quã lex ad excuſandas indignas nuptias præſcripſit 25. annorum, vel quod debeat ſaltem eſſe in exceſſu notabili ſupra virilem, quoniam ſi tunc & nõ prius litem ſuſcipere poſſet, cogeretur puella lite durante, quæ iuxtà regionem ſeu tribunalium qualitatem diuturna eſſe ſolet, viduitatem longo tempore pati, ideoque vitioſum eſt vtrumq; extremũ, in quod puri legulei frequenter incurrere ſolent.

Ad argumentum verò incertitudinis viri, ex cuius qualitate reſultat taxa, facilis eſt reſponſio, quod ſcilicèt iudex eadem taxam facere debet cum præſuppoſito viri æqualis, quoniam ſi dotanda
232 inæqualem deindè duceret in melius, quia nempè melioris conditionis inueniret, qui dote iam taxata contentus eſſet, nimium commendanda erit; Econuersò autem, ſi inferiorem ducat, cui tanta dos non congruat, iuſtè dotis debitor moderationẽ petere poterit, ideoque firmum eſt iſtam eſſe quæſtionem facti potius quàm iuris pro ſingulorum caſuum particulari qualitate decidendã.

Maior autem difficultas dignoſci videtur in hoc præuentiuo iudicio ante matrimonij purificatam cõditionem ſuper eiuſdem dotis depoſito vel aſſecuratione, vt ità contingente caſu matrimo-
233 nij prompta ſit, ſuper quo ſcribentes pariter variant; Verum idem quod proximè ſupra, dicendum venit, vt ſcilicèt ſit quæſtio potius facti quàm iuris, ideoque pro facti qualitate ex prudenti arbitrio diuerſimodè decidenda; Si enim præmatura dotis aſſecuratio, vel depoſitum exigatur tanquam præparatio neceſſaria, ſine qua matrimonium aliàs ſequi non poſſet, vt contingit præſertim in dote pro matrimonio ſpirituali, quoniam non admittitur puella ad habitum monaſticum vel ad nouitiatum, qui ſaltèm per annum profeſſionem præcedere debet, niſi prius dos penes ſacram vel publicam Ædem, vel in ipſius Monaſterij arca deponatur, ac etiam niſi fiant expenſæ pro ipſo ingreſſu, ac durante anno probationis, quæ omnes vt ſupra dicuntur dos vel eius pars, & tunc etiam ante matrimonij purificatam conditionem dotans cogi poterit ad ſoluendum; Quod etiam in matrimonio carnali verificari poſſet, vbi ſcilicèt ex more regionis, ſeù aliàs pro facti qualitate ad illud nõ de facili deueniri valeat, niſi dos in toto vel in parte de tempore ſponſalium de futuro, ſeù aliàs anticipatè præſtetur, idque exemplificatur tanquam à frequentius contingentibus, non autem taxatiuè ad alios caſus, in quibus eadem concurrat iuſta cauſa cogẽdi etiam præuentiuè ad aſſignationem bonorum, ſeù aſſecurationem vel depoſitum pro facti qualitate & circumſtantijs, ex quibus totum pendet X.

His omnibus procedentibus in dote non habente legitimæ naturam & priuilegia, adeout non detur ius illam petendi non purificata conditione matrimo-
234 nij, ſecus autem, vbi ſuccedit loco legitimæ omnem conditionem, vel dilationem reſecantis, præterquam vbi conditio vel dilatio per ipſum parentem adiecta eſſet ex motiuo prudẽtis ac prouidi conſilij, quod eiuſdem filiæ fauorem ac vtilitatem potius quàm grauamen, ac præiudicium contineret, iuxtà eam licentiam quæ generaliter parentibus cũ filijs maſculis tribuitur; Vel ſi ageretur de dote ex diſpoſitione hominis pura nõ autem conditionali, nuptijs pro conſilio magis quàm pro conditione adiectis.

Demum quoad ſextam & vltimã quæſtionem ſub iſta rubrica cadentem, ceſſibilitatis ſcilicèt vel tranſmiſibilitatis dotis adhuc nõ conſtitutæ, ſeù iuris petendi illius conſtitutionem; Retento eodem mox inſinuato præſuppoſito, quod ſcilicèt non agatur de dote ſuccedente loco legitimę, in qua huiuſmodi quæſtiones
235 ceſſant, cum in quacumque ætate abſque conditione vel dilatione illicò per obitum parentis filio legitima quæratur abſque dubio ceſſibilis ac tranſmiſibilis, vel de diſpoſitione hominis pura nõ autem conditionali vt ſupra; ſed agatur de

X. *diſc.* 167. *hoc tit.*

illa dote, quæ explicitam vel implicitam habeat matrimonij conditionem sine qua aliàs dotis obligatio, ac respectiuè actio non intret, & tunc, Aut agitur de cessione vel transmissione fœminæ dotãdæ quæ decessit innupta, & extra cõtro-
236 uertiam est nullam dari cessionem vel transmissionem iuris petendi dotem ratione sanguinis vel charitatis ex dispositione legis, vel etiam ex dispositione conditionali hominis, ob illius caducationem antè purificatam conditionem; Cadente solum quæstione circa eam dotem ad quam stuprator, & raptor tenentur ob aliquorum opinionem superius insinuatam, vt etiam rapta seù stuprata non nubente, dotis debitum vtpotè purum intret, quo posito, cessioni vel trãs-
237 missioni locus esset; Quia verò contrarium verius est, vt istud quoque debitum implicitam habeat matrimonij conditionem, idcircò solum cessibile vel transmissibile isto casu erit id quod tanquam æstimationem iniuriæ, vel relectionem damni purè deberi supra dictũ est Y.

Aut verò agitur de cessibilitate, vel transmissione iuris petendi dotem per iam nuptam, adeò vt matrimonij conditio iam impleta sit, & tunc, Aut agi-
238 tur de cessione quæ principaliter fiat in gratiam ipsius nuptæ ab alio prouisæ pro cuius reintegratione hoc ius cedatur, & planũ est ius esse cessibile; Vtpotè puella ingreditur Monasterium vt habitum suscipiat ac debito tempore professionem emittat, quod sequi non potest nisi prævio deposito dotis dari solitæ Monasterio ac respectiuè solutione pro expensis necessarijs, si ille cuius prior dotandi obligatio est, id adimplere nolit vel non possit ob aliquod impedimentum, vnde tertius vel etiam remotior coniunctus id agat animo repetendi, nullum dubium est hoc ius esse cessibile, quinimò aliquando cessio à iure subintelligitur quamuis à muliere non fiat, vbi scilicèt, vt supra aduertitur, ob difficul-
239 tatem assequendi promptam dotem ex bonis liberis, puella ex subsidiario remedio à lege prodito illam obtineat ex bonis fideicommissi ascendentis, cui subintelligitur facta cessio iurium puellæ contra dotare obligatum, vel ad bona libera competẽtium pro eius reintegratione; Quod generaliter, siue pro vno siue pro altero matrimonio dicendum est in quocumque dotante quamuis in eo subsidiaria obligatio concurreret, quando id agat coactus, vel etiam coactionẽ præueniendo voluntariè, animo tamen repetendi ab eo cuius prior sit dotandi obligatio, cum ità non in gratiam cessionarij sed potius cedentis principaliter cessio fieri dicatur.

Cadente quæstione in excessu prouenient ex dispositione hominis quæ conueniat etiam matrimonio spirituali pro
240 quo tanta summa necessaria non sit, & tunc receptum est in extraneum, cessibilem, vel transmissibilem non esse, quasi quod dos pro matrimonio vel nuptijs simpliciter relicta in summa excedente, atque carnalibus nuptijs quoque congrua, eatenus conueniat spiritualiter nubenti, quatenus admixtus esset fauor Monasterij cui disponentis voluntas assistat, non autem priuati cessionarij vel transmissarij Z.

Vbi verò iam nupta ab alio prouisa non sit, neque pro ea prouisione quam sibi ipsa parauit æs alienum contraxerit (quod sonat in idem) tunc, Aut dotanda adhuc viuẽs dotare obligatum interpellauit ad dotem sibi constituendam eumq; in mora constituit, & pro cessibilitate
241 vel transmissibilitate respondendum videtur, potissimè autem fauore filiorũ ex eo matrimonio superstitum, cum in odium morosi actus faciendus habeatur pro facto; Aut verò petitio, ac respectiuè mora non adest, adeò vt de tempore quo cessionarius vel transmissarius petit non superuiuat ipsa dotanda, vndè deficiat extremum habile, & tunc probabilius est nullam dari cessionem, vel transmissionem, Tum quia deficit ratio obli-
242 gationis; Tum etiam quia dotare obligatus rectè trãsmissario replicare potest, quod in casu quo ad dotem constituendam coactus esset habuisset in animo adijciendi pactum reuersiuum, quod adijcere poterat, Et quod non superstitibus filijs, iustum ac rationabile esset de iure subintelligi debere in dote quæ à fideicommisso extrahitur vt supra aduertitur,

Y. *disc.* 142. *hoc tit.*

Z. *disc.* 12. *hoc tit.*

titur, quasi quod iudex seù lex debeat vt in melius, supplere id quod defunctus si viueret posset, ac verisimiliter potius vellet, dum perpetuæ bonorũ conseruationi in familia vel descendentia studuit A.

Aliqua cadente difficultate, quando ex matrimonio supersunt filij, præsertim
243 verò vbi agitur de dote quæ ex statuto constituenda est fœminę excluſæ quãuis extraneæ reputatæ in quandam recõpensam successionis; Atque de alijs ad
244 materiam cessionis vel transmissionis iurium, ac priuilegiorum dotalium habetur infra occasione concursus creditorum cum dote constituta soluenda vel restituenda.

De personis aliàs disponendi libertatem sine certa solemnitate vel forma non habentibus, an dotem validè constituant, seù in eius causam obligentur, Et an generaliter, & pro regula dos sit priuilegiata.

OCcasione præsertim illarum personarum, quæ de iure communi vel municipali ad contrahendum inhabilitatæ sunt, certa forma vel solemnitate
245 non adhibita, quæritur in iure, An dos sit generaliter seù pro regula priuilegiata, vel potius in illis tantùm casibus, in quibus lex aliquid ei speciale concesserit; Et quamuis plerique opinentur regulam generalem doti assistere, cessantem solùm in casibus limitatis, vnde infertur sub nouis legibus vel dispositionibus generaliter eam non comprehendi absque speciali mentione; Contrarium tamen verius magisq; in foro receptum est, vt scilicèt generaliter secundum iuris communis dispositionem reguletur, exceptis casibus, in quibus specialiter priuilegiata sit, vnde propterea scribẽtes multa colligunt eius specialia priuilegia, inter quæ tamen quamplura recensentur, quæ licèt vulgò talia dicantur, non tamen verè sunt, sed potius ratione subiectæ materiæ, ac ob aliquam rationẽ doti magis quàm alijs contractibus conuenientem, generaliter de iure procedunt in omnibus alijs in quibus eadem ratio congruat, à frequentius tamen cõtingentibus in dote magis verificantur.

Quia verò mulieres de iure communi generaliter habiles ad contrahendum, quoties minor ætas vel aliud impedimẽtum, viris etiam commune, non obstet,
246 impeditæ solùm sunt ex Senatus consulto Velleiano, quod causam dotis excipit, Hinc proindè magis communis & recepta scribentium schola defumpsit dotis priuilegium, quod scilicèt mulier maior quamuis à iure municipali inhabilitata ad contrahendum sine certa forma vel solemnitate, adhuc priorem habilitatem de iure communi competentẽ retineat in causam dotis, pro qua absque tali forma ac solemnitate validè contrahit atque se obligat; Et quamuis aliqui distinctionem adhibeant inter causam necessariam, & voluntariam, contrarium
247 tamen verius ac receptum est, vt indefinitè etiam ex causa meræ voluntariæ & ad fauorem extranei contrahere possit, dummodo tamen in causam dotis precisè id fiat, adeout sit causa finalis; Adeo-
248 que id receptum est, vt si constito causam principalem esse illam dotis, & sine qua aliàs cõtractus initus non esset, quod si alia causa cumuletur, id cessare faciat hoc priuilegium, quod recipiendum nõ est, nisi quando causarum multiplicitas excluderet dictam circumstãtiam, quod dos esset principalis seù finalis, ac probaret quod potius esset impulsiua (qualis in dubio præsumitur, vbi non est vnica) sed quoniam hæc est nuda iuris præsumptio contraria probatione vel fortioribus præsũptionibus elidibilis, Hinc proindè si ex facti qualitate constat dotem fuisse, sine qua non, aliàs verò causas accessoriè seù ad maiorem firmitatem adiectas esse, dicta restrictio recipienda non est B.

Restringunt plerique hoc speciale, vbi mulier cum ænormi læsione indotata remaneat, siue vbi suscipiendo illud
249 dotationis onus quod viro incumbit, exinde resultet implicita donatio de iure prohibita inter virum & vxorem, cui ita indirectè fraus fiat; Verùm neuter casus pro limitatione recipiendus est, sed potius pro cessatione rationis; In primo enim casu, quia de æquali dotis concursu agitur, rationabilius est dotem

iam

A. *disc.* 145. *hoc tit.*

B. *de his disc.* 16. *cum pluribus seqq. hoc tit.*

iam constitutam conseruari, quàm nouã constitui tanquam ex conquassatione priuilegij in eadem causa æquè priuilegiata, Et quoad secundam restrictionem, illa non percutit actum constitutionis dotis fauore dotatæ vel eius viri, sed benè præsumptionem, vt mulier dotans animo se reintegrandi à viro egerit, ac fideiussorio potius quàm proprio nomine, quamuis pro communi filia, quoties tamen totius oneris susceptio concurrat, secùs autem, vbi patre pro eius viribus congruè in parte dotante, mater ex beneuolentia vel complacentia reliquum, licèt præcisè non necessarium suppleat, vt frequens praxis docet, quod patre prudenter puellam disponente ad eligẽdum vitam spiritualem in Monasterio, in quo longè minor dos congrua est & sufficit, mater iuxta communem fœminarum vitium, cupiens magis nuptias carnales in filia, suppleat illam maiorem dotem, quæ ad hunc effectum necessaria est; Siue quod patre inueniente virum, honestum quidem ac æqualem, seù non omnino inæqualem minori dote contentum, mater, vt digniorem virum filiæ tribuat, pro consueta muliebri vanitate, dotem augeat, cum similibus, semper enim iuris præsumptio cedit veritati ab expressa probatione vel fortioribus præsumptionibus resultante C.

Quo verò ad minores, tam de iure communi, quàm respectiuè municipali, absque certa solemnitate vel forma contrahere prohibitos, dos priuilegiata non
250 est; Licèt enim scribentes distinctionem adhibeant inter causam necessariã & voluntariam, vt scilicet hoc secundo casu prohibitio procedat, non autem in primo, in quo actus subsistinetur, attamen id non prouenit ab aliqua specialitate, sed potius à ratione generali quemcumque actum necessarium gestum eo
251 modo, ad quem minor cogi poterat, subsistinente, quoniam necessarius potius quàm voluntarius cẽsendus est ille actus, qui præueniendo coactionem, voluntariè fiat.

Adhuc tamen quoad minorem pro meliori elucidatione quatuor casus distinguendi sunt; Primò scilicet in mu-
252 liere minore se ipsam dotante; Secundò in minore alteram dotante; Tertiò in viro minore dotem recipiente cum explicita, vel à iure implicita restituendi obligatione; Et quartò, vbi posita regulariter validitate actus in dote congrua, agatur de parte excedente, in qua læsionis ratio cadat.

Primo casu fœminæ minoris seipsam dotantis receptum est, vt non dato ex-
253 cessu, seù incongruitate, validè fiat actus in pecunia vel alijs bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, seù aliàs consumptioni, vel dissipationi subiecta sunt; In stabilibus verò procedatur cum eadem distinctione desuper tradita in feudalibus, & emphyteuticis seù aliàs in libero commercio non existentibus, an scilicet dentur æstimata vel inæstimata, vt hoc secundo casu actus valeat, cum vera alienatio sequi non dicatur, neque mulier dominium amittat, secùs autem in primo continente implicitum contractum emptionis & venditionis, minoribus absque solemnitate prohibitum; Nisi semel cum solemnitatibus ita pro primis nuptijs validè dote constituta, in stabilibus æstimatis eodem modo pro secundis dotis constitutio fiat D.

Eademque ratione, de qua supra in feudalibus, & emphyteuticis, alijsque prohibitis, inualidum absque solemni-
254 tatibus reputatur pactum lucri, quod tamen non ita indefinitè recipiendum est, vt in bonis prohibitis, in quibus vitium est reale, quoad transitum in extraneum absque distinctione necessitatis vel voluntatis, secus autem vbi vitium est in persona, non ex totali defectu intellectus, sed potius ex suspicata imbecillitate, ob quam de læsione timeatur, tunc etenim intrat eadem distinctio necessitatis & voluntatis, si enim ex iure municipali vel communi vsu lucrum in certa vniformi quota vel quantitate contractui dotali est connaturale, adeout saltèm à frequentius contingentibus sine illo matrimonia non contrahantur, siue illius pactum subintelligatur, eiusque taxa sit certa & vniformis, vnde propterea dicta læsionis suspicio cesset, tunc dictum pactum aliam solemnitatem exigere non videtur.

In

C. *ibidem proximè, dist.* 154.

D. *dist.* 21, *hoc tit.*

In ſecundo autem caſu minoris dotem recipientis, quamuis non deſint ſimpli-
255 citer negantes, ſiue diſtinguentes inter obligationem tacitam à iure reſultantem ac expreſſam, vt prima ſit valida non autem ſecunda, verior tamen, magiſque recepta eſt indefinitè affirmatiua, quoties actus receptionis dotis verus ac ſincerus eſſet, adeout omnis doli vel circumuentionis ſuſpicio abſit, quoniam prohibita non eſt illa expreſſa obligatio, quæ non facta de iure ſubintelligitur.

In tertio autem minoris in cauſam dotis conſtituendæ vel reſtituendæ pro
256 alio ſe obligantis, intrat dicta diſtinctio inter cauſam neceſſariam & voluntariam, vt primo caſu actus valeat, ſecundo autem non; Et quamuis etiam in caſu voluntatis plerique regulæ negatiuæ limitationem tribuant iuramento, attamen id non concernit aliquod do-
257 tis ſpeciale, ſed cuicumque indefinito contractui generaliter commune eſt, quoties lex municipalis iuramenti vim directè vel indirectè non tollat, quod non ſoli doti, ſed omnibus actibus commune eſt, adeout ſuper validitate vel reſpectiuè inualiditate nil concurrat quod dotis priuilegium contineat.

In quarto demum caſu dotis exceſſi-
258 uæ, vnde reſulter læſio, non intrat inſpectio validitatis vel inualiditatis actus, ſed ſolùm moderationis per viam reſtitutionis in integrum, circa quam, minores in eo priuilegiati ſunt, quod non ſubiacent requiſito ænormitatis, cui ſubiacent maiores E.

In filijs familias dos etiam priuilegia-
259 ta eſt, vt in eius cauſam validè contrahant quamuis aliàs prohibiti; Quamuis enim de iure communi prohibitio ſolũ caſum Macedoniani percutiat, attamen quia in eo etiam dos excepta eſt, Hinc proinde ducto eodem argumento, de quo ſupra in muliere maiore in ſolo caſu Velleiani prohibita, reſultat regula generalis, quamuis dicta iuris cõmunis ſpecialis prohibitio in vno caſu tantùm per ius municipale ad omnes alios extenſa ſit, cum eadem tamen declaratione quæ ſupra habetur in muliere maiore, vbi ſcilicèt cauſa dotis eſt principalis, ac finalis non autem impulſiua ſeu color. At-

que hinc reſultat priuilegium generale circa accidentalem inhabilitationem perſonæ aliàs de iure communi habilitatæ, quod niſi ius municipale ſpecialem dotis mentionem habeat, iſta cenſeatur excepta.

In illis autem perſonis, quæ ob mentis vel iudicij defectum generaliter per ius commune inhabilitatæ ſunt, vt ſunt
260 pupilli, amentes, prodigi & ſimiles, nullum dignoſcitur in dote priuilegiũ, quod à lege poſitiua tribui non poteſt, cum defectus ſit iuris naturæ; Et licèt in dote aliqua in iure habeantur, quæ videntur ſpecialia, puta quod filia amentis poſſit in bonis patris ſibi dotem conſtituere, vel quod tutori vel alteri adminiſtratori aliqua maior licentia, quàm in reliquis actibus tribuatur, attamen id non prouenit ex aliquo priuilegio vel ſpecialitate ſed potius à iuſtitia, vel neceſſitate cauſæ.

Dotis conſtitutio quomodo fiat & probetur, & quando de iure conſtituta cenſeatur; Item de quibus bonis & quo nomine; An ſcilicet animo donandi vel repetendi, ſiue fideiuſſorio, aut adminiſtratiuo magis quàm proprio, Et de vna vel altera dotis conditione vel qualitate, præſertim circa profectitiam.

NOn reperitur in iure præſcripta certa forma conſtitutionis dotis, ſiue
261 à promiſſione, ſiue à traditione incipiat, quoniam ſiue in ſcriptis, ſiue oretenus id ſequatur, ac ſiue ſcriptura ſit publica, ſiue priuata, eò ipſo quod conſtat de perfecta voluntate, nulla cadit quæſtio formæ vel ſolemnitatis, niſi lex municipalis, etiam iſto caſu aliàs diſponat; Quare tota inſpectio cadit ſuper probatione dictæ perfectæ ac efficacis voluntatis quæ obligationem inducat, ideoque tres ſunt inſpectiones; Primò ſuper probatione expreſſa, Secundò ſuper iuris præſumptione, an ſcilicet & quando dos abſque facto poſitiuo partium cenſeatur conſtituta, Et tertiò, poſita probatione voluntatis, ſuper iſtius perfectione, ſeù efficacia, adeò vt irretractabilem obligationem inducat.

Quoad primam, in concernentibus dotis

E. *dicto diſc.* 21. *& hoc eod. tit. in ſupplemento.*

Digitized by Google

dotis fauorem certum eſt illi conuenire omnem ſpeciem probationis quæ gene-
262 raliter in quibuſcumque contractibus, & conuentionibus indifferentibus admittitur; Quæſtio autem ſolum cadit in priuilegio vel ſpecialitate, an ſcilicet dos circa probationem in aliquo priuilegiata ſit, vt in ea minor ſufficiat quàm in alijs; Atque plerique id crediderunt ſed malè, quoniam licèt pro dotis conſtitutæ probatione leuiores, ac præſumſumptiuæ probationes in alijs conuentionibus non benè concludentes, vel
263 certam rigoroſam ſolemnitatem non habentes admittantur, Attamen id non prouenit ex priuilegio ſed potius à ſubiecta materia ſeù ratione illi congrua, vt ſcilicet cum ex cõmuni vſu licèt poſſint, non tamen ſoleant contrahi matrimonia ſine dote, idcirco ratione veriſimilitudinis ab huiuſmodi vſu reſultantis, actui magna aſſiſtit præſumptio, quę probationibus licèt imperfectis magnũ præſtat fomentum ſeù adminiculum, atque non de facili cadit illa fraudis ſuſpicio, quæ datur in alijs contractibus vel conuentionibus, ſub quarum colore furtum occultantes de facili ſolent homines locupletationem affectare cum aliena iactura.

Probationis namque materia, certam ac vniformem regulam generalem non recipit, ſed maior vel reſpectiuè minor
264 deſideratur pro facti qualitate, maiorem vel minorem veriſimilitudinẽ præferente, ſeù maiorem vel minorem ſuſpicionem inducente; Vnde propterea habemus in materia vltimarum voluntatum, quod licèt canones regantur ab eodem diuino oraculo, vt in ore duorũ ſtet omne verbum, attamen compatibiliter cũ eo, in vno caſu duo teſtes quinimò minores ab alijs adminiculis ſuppleti, vel aliæ ſpecies probationis naturalis etiam adminiculatiuæ ſufficiunt], in altero autem deſiderãtur quatuor teſtes idonei ac integræ fidei, quoniam in primo, in quo ſupponitur pia diſpoſitio, aſſiſtit veriſimilitudo, ac minor vrget ſuſpicio quàm in altero ad prophanas cauſas F. Eademque diſcretio habetur inter diſpoſitiones cum liberis, ac reſpectiuè cum extraneis cum ſimilibus.

Iſtaque eſt vera ratio, ob quam dotis conſtitutio etiam imperfectam ac præſumptiuam ſeù adminiculatiuam probationem admittit, in alijs actibus inſufficientem, ſiue non ſubiacet illis ſolemnitatum rigoribus, qui in inſtrumentis alijſque documentis per ius commune vel municipale in alijs conuentionibus ad fraudis vel falſitatis ſuſpicionem tollendam adhibentur, G. cum etiam ſine poſitiua hominis conuentione, de facili ex ſola legis præſumptione ſubintelligi quandoque ſoleat, vt proximè infra.

Quod ſanè intelligendum venit, vbi dicta veriſimilitudinis vel obligationis ratio aſſiſtit, in dote ſcilicèt conſtituta
265 per ipſam mulierem, vel per eos, quibus dotandi onus præciſum vel ſaltem morale incumbit, abſque tamen mixtura fraudis vel præiudicij tertij, ſecus autem in caſibus conuerſis, in quibus ex eadem ratione retorquenda, maior probatio deſideranda venit pro facti qualitate & circumſtantijs prudentis ac probi iudicis arbitrio penſandis, eo modo quo infra de dote per virum confeſſata ita diſtinguendo receptum habemus.

Quo verò ad alteram inſpectionem præſumptionis à ſola iuris diſpoſitione reſultantis, An ſcilicèt & quando abſque poſitiua partium conuentione ſequutis nuptijs, cenſeatur conſtituta dos & qualis, diſtinguendæ ſunt primæ nuptiæ à ſecundis; In ſecundis etenim præſumptio eſt abſque alia extrinſeca probatione, vt dos pro primis iam conſtituta, pro
266 iſtis quoque data cenſeatur, quamuis mulier ſeù alter dotans ſit minor, quia ſufficit primam dotem validè conſtitutã eſſe, ſiue eſſet exceſſiua contra legem eius taxam præſcribentem, quia ſufficit diſpenſatio pro primis nuptijs conceſſa, adeout ſi prima ſit de omnibus bonis, ita quoque cenſeatur ſecunda; Et econuerſò ſi ex lege municipali ſtatutum ſit muliere ſimpliciter nubente cenſeri omnia bona data in dotem, adhuc tamen ſi prima eſſet in certa quãtitate vel certis ſpeciebus, eodem modo ſecunda, perinde ac ſi eſſet prioris conſtitutionis continuatiõ,

F. *hoc tit. diſc.* 50., *& ſub tit. de teſtamen.*, *& ſub tit. de iudicijs.*

G. *dicto diſc.* 150.

tio, quoties tamen ſecundus vir id ſciat expreſsè vel præſumptiuè, cum ſine ſcientia nõ detur animus ſeù voluntas in correſpectiuis actibus præcisè neceſſaria.

Licèt enim de ſtricto iure iſta dotis iam conſtitutæ continuatio, procedat cum eodem viro, atque in ea prioris matrimonij continuatione, quæ non obſtãte intermedia diſſolutione per diuortiũ, ex quadam fictione poſtliminij apud Ethnicos dabatur, ac etiam quandoque apud Catholicos, vbi agatur de matrimonio rato tantùm iuxta caſus de quibus in ſua peculiari materia, attamen receptum eſt idem in ſecundo, vel vlteriori viro, ac pro diuerſis vlterioribus nuptijs H.

Quinimò vbi etiam de iure ſecundum matrimonium dicendum eſſet primum ob primi inualiditatem; Adhùc tamen
267 ſi de facto ſequutum ſit, adeout coniuges in figura matrimonij vixerint, vnde propterea dos de facto ſuam perfectionem acquiſierit, idem procedit; ſecus autem vbi ageretur de ſimplici deſtinatione ſeù conuentione pro certo vel incerto matrimonio, quod deindè neq; de facto ſequutũ ſit, quoniam tunc iuxta vnam opinionem (minus tamen probabilem) id operatur ſolùm taxæ præfinitionem, nè per dotantem alterari poſſit, non autem hanc regulam, benè tamen efficacem præſumptionem.

Plerique id extendunt etiamſi ſecundum matrimonium eſſet diuerſæ naturæ ſeù qualitatis, quia nempè primum car-
268 nale, alterum verò ſpirituale; Hoc autem hodie recipiendum non videtur, dum pro iſta matrimonij ſpecie certa vniformis taxa ſine perſonarũ exceptione, præſertim in noſtra Italia habetur, cum ſola differentia inter virgines & corruptas, vt ab iſtis duplicata & quandoque triplicata præſtanda ſit pro facti qualitate, per quotas tamen ab vniformi taxa virginum regulandas, vnde propterea ſi prima dos huiuſmodi taxa maior erit, eiuſque dominium in muliere perſeueret, tunc, ipſa in contrarium ante profeſſionem non diſponente, exceſſus pertinebit quidem ad Monaſterium, non tamen titulo dotis, & ex hac præſumpta repetitione, ſed alio titulo ſuceſſorio monialis, ſeù ob iſtius incapacitatem.

Nudam tamen iuris præſumptionem dicta regula generalis continet, cedere
269 debentem contrariæ veritati à vera vel præſumptiua probatione reſultanti; Ac etiam quoad proximam dotem ſeù immediatè precedentem non autem mediatam, quia ſcilicèt in ſecundis nuptijs dos pro primis conſtituta aliquam alterationem in quantitate vel qualitate ſeù pactis receperit, quoniam pro tertijs dos ſecundarum non autem primarum repetita cenſetur, quoad ipſos tamen coniuges, ſecus autem quoad ius vel in-
270 tereſſe tertij, ſub cuius nomine frequentius explicari ſolent filij ex præcedenti matrimonio ſuſcepti, quibus fraus contra legis prohibitionẽ ita fieret, ſiue quoad præiudicium creditorum vel aliorum intermedio tempore ius in prima dote validè acquirentium, cum ſimilibus reſtrictionibus pro facti qualitate, ſeù ex ceſſante ratione penſandis.

Cadente quæſtione ſuper primæ dotis augmento extrinſeco, quod ipſo primi
271 matrimonij initio, ſeù eo conſtante factum ſit, vel ſuper lucris dotalibus occaſione primi matrimonij factis, ſuper quibus plures cadunt diſtinctiones in ſua ſede videndæ I.

Vbi verò agitur de primis nuptijs, quamuis non deſint volentes conſtitutã cenſeri dotem, vel in vniuerſo mulieris
272 aſſe, vel in ea quantitate, quæ congrua ſeù de paragio ſit, potiſſimè verò vbi accedat bonorum mulieris adminiſtratio per virum cum perceptione fructuum, ac patientia ſuper illorum conſumptione in promiſcuos vſus; Contrarium tamen eſt verius, magiſque receptum, vt ſcilicèt iſta ſimplex & nuda iuris præſumptio non intret; Benè tamen ſufficiat, nimiumque operatiua ſit, vt aliæ extrinſecæ probationes quamuis leues & adminiculatiuæ aliàs imperfectæ admittendæ veniant, adeout quæſtio videatur potius facti quàm iuris ſuper coniecturarum ſeù præſumptionum efficacia, ſuper qua licèt ſcribentes nimium certent, huiuſmodi coniecturas inueſtigantes,
273 illam præſertim dotis per parentem morientem in certa & determinata taxa

H. *diſc.* 141. & 152. *eodem tit.*

I. *de his omnibus eodem diſc.* 152. & 141.

iam constitutæ filiæ post eius mortem nubendæ cum similibus; Et ex qua coniectura magis receptum est hanc præsumptionem intrare, vbi pro certis nuptijs, potissimè autem sponsalium contractum habentibus, quamuis in effectuatis vel inualidis dos iam constituta est, attamen tanquam in quæstione facti ac voluntatis potius quàm iuris, certa, & determinata regula tradi non potest, sed in singulis casibus pro eorum speciali qualitate, ac circumstantijs decidenda venit, Ad instar eorum, quæ in materia vltimarum voluntatum ex coniecturis ac præsumptionibus desumendarum habemus, quod scilicèt quandoque in vno casu aliquæ coniecturæ sufficiunt, in altero autem, qui identificus videatur, eædem ac longè maiores inefficaces ex aliqua diuersificante circumstantia reputandæ veniunt L.

Quo verò ad tertiam supra distinctam inspectionem, perfectionis scilicèt vel imperfectionis seù inefficaciæ voluntatis, de qua constet; Inter dotis priuilegia, illud recenseri solet, quod etiam pactum nudum actus perfectionem inducit, ac actionem producit, quod regulariter de iure denegatur, quasi quod dotis speciali fauore subintelligenda veniat stipulatio, quamuis istud priuilegiū hodie rarò in foro audiatur, vel notabiliter operatiuum sit, adhùc tamen scribentes potius scholastici quàm forenses plures desuper vtilitates ponderant M.

Prout in alijs actibus indifferentibus sub quæstione est, an promissio de aliquid faciendo operetur factum, atque actus perfectionem inducat, pluribus desuper cadentibus distinctionibus vel declarationibus, dotis autem fauore, receptum est, vt promissio de constituendo importet constitutionem, quoties tamen adhuc non permaneat in terminis simplicis pollicitationis, siue quod promissio facta nō sit seriò ac determinatè, sed incidenter seù per verba enunciatiua, vel præsuppositiua siue approbatiua, aut vrbana, in quibus vel similibus casibus cadit quæstio pro facti ac personarum qualitate decidenda, præsertim si agatur de personis, quibus proxima dotandi obligatio incumberet, seù verisimilitudo assisteret, cum similibus prudentis iudicis arbitrio pensandis.

Idemque dicendum venit, vbi agatur de promissione vel etiam traditione, dotis titulo seù causa non expressa, an scilicèt in causam dotis censeatur, siue efficacem producat actionem, quod plures recipit distinctiones in sua sede vidēdas N.

Item dubitari solet circa huiusmodi constitutionis efficaciam vel inefficaciā, vbi illa esset obscura, seù vaga vel incerta, aut in ipsius promittentis vel tertij arbitrium collata, ità & taliter quod in alijs actionibus indifferentibus de perfectione vel efficacia cadat dubitatio, an scilicèt illa cesset ex speciali fauore dotis, seù ex peculiari ratione illi congrua, quod plures recipit distinctiones ipariter in sua sede videndas, cum non facile sit absque aliqua euagatione compendio incongrua id exprimere O.

Quæri etiam frequenter solet (data constitutionis dotis sufficienti probatione ac perfectione) de quibus bonis talis constitutio facta censeatur, & quo nomine, an scilicèt ipsius mulieris procuratorio, administratorio, vel fideiussorio nomine magis quàm de bonis proprijs ipsius promittentis, siue an animo donandi, vel potius repetendi ab eadem muliere, vel altero cuius prior sit dotandi causa.

Facti autem ac voluntatis potius quā iuris est quæstio, ideoque iuxta huiusmodi quæstionum naturam ex facti qualitate variam, ac particularem recipit decisionem, vniformi regula generali desuper non cadente; Prò tali autem voluntate regulanda diuersi casus distinguuntur; Primò scilicèt in patre; Secundò in vlterioribus ascendentibus, ex quorum bonis patri dotandæ legitima debita sit. Tertiò in alijs generaliter ex dispositione legis ratione sanguinis vel charitatis dotare obligatis absque eo quod dicta consideratio legitimæ concurrat; Et quartò in extraneis subdistinguendis inter eos qui aliquam dotādi obligationem habeant, & eos qui non habeant.

In

L. *dicto disc.* 150. *eodem tit.*
M. *disc.* 151. *eodem tit.*
N. *eodem disc.* 151.
O. *ibidem.*

In primo casu patris (cuius iure iuxta vnam opinionem censetur auus immediatus ob patris prædecessum) cũ istius
279 obligatio sit pura & indefinita erga filiam quamuis diuitem ac aliundè prouisam, siue in potestate, siue non; Regula est dotem censeri constitutam de proprio, vt satisfaciat suæ obligationi, quamuis idem pater ex legis vel hominis dispositione administraret bona pro-
280 pria ipsius filiæ, quoniam adhuc de suis magis dotasse censetur, Et quamuis dos esset excessiua paternis viribus incõgrua, quoniam id quidem erit vna ex coniecturis diuersæ voluntatis cum alijs operatiua, non autem solùm, & de per se cessare facit regulam, quæ adeo recepta est, vt procedat etiam si pater diceret in confuso absque distinctione, dotare de paternis ac maternis, siue de suis ac de proprijs ipsius filiæ, quoniam intelligitur id adiectum pro cautela viri, siue in subsidium, quatenus sua non sufficiant, nisi ad distinctionem præcisam deueniat, dicendo dare tot de suis, & tot de maternis vel alijs, quoniam sem-
281 per præsumptio cedit veritati; Vel saltem distinguat in genere, dicendo dare partim de suis, & partim de alijs, quoniam tunc ex magis communi & recepta sententia, dum de diuersa voluntate cõstat, intrat maternorum seù aliorum compræhensio, cum debita tamen proportione regulanda à congruitate, vel respectiuè ab excessu pro iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate; Dummodo declaratio seù distinctio adijciatur incontinenti in ipso actu dotandi, cum tunc si de suis incongruè assignet, cogi quidem poterit ad supplemẽtum ex dispositione iuris, non autem ex propria conuentione, Secus autẽ si ex interuallo post quæsitum ius filiæ ex dicta legali præsumptione.

Si verò in dotatione vnius filiæ dictã distinctionem adhibuisset, tunc non data particulari circumstantia in contra-
282 rium, magnum argumentum est idem in alijs filijs seruare voluisse; Et quamuis aliqui multum laborent super huius regulæ ampliationibus, præsertim vbi agitur de patre inope, seù, cuius vires aliàs non sufficiant, siue vbi agatur de patre naturali tantùm cum similibus; Alij verò dispntent, an dicta regula innixa sit simplici iuris præsumptioni vel etiam iuris & de iure, attamen recepta opinione volentium esse iuris tantùm, nedum contraria probatione sed fortioribus præsumptionibus elidibilem, tanquam in quæstione voluntatis, intrat idem, quod supra pluries insinuatũ est, vt decisio pendeat ex facti qualitate ac singulorum casuum circumstantijs, pro quibus ad vnam vel alteram voluntatem metiendam attendi debeant ea quæ pro ampliatione seù limitatione respectiuè considerari solent, cum quandoque sub dote per patrem constituta nedum bona propria ipsius dotandæ seù tunc delata, sed etiam sperata vel deferenda, quamuis in eiusdem parentis binubi odium, vel pœnam includi solent pro facti qualitate P.

Ab ista verò dote, quæ per patrem de proprio constituitur, excluditur titulus seù præsumptio donationis, quoniam
283 cum nemo in necessitatibus liberalis existat, idcircò ad necessariam potius quàm ad voluntariam causam actus referendus est, vnde propterea censetur dos profectitia, siue filia sit in potestate siue non, cum in dote profectitia qualitas non pendeat à patria potestate, sed à dicta præsumptione resultante ab obligatione, qua pater premitur; Nisi idem pater dotando renunciationem à filia reportasset de sua ac aliorum successio-
284 ne, alijsque iuribus ipsi dotatæ competẽtibus seù aliàs per eam speratis, quod tamen intelligẽdum venit pro facti qualitate, vbi scilicèt verisimiliter iura renunciata sint talia, quod dos data sit eorum valori proportionata, cum tunc filia dicatur dotari magis de proprio tanquam ex præuentiuo pretio cessorum iurium, secus autem si id fieret ex quadam consueta superabundanti cautela, absque eo quod dicta proportio intret Q.

Vbi autem pater donare profiteatur, tunc dos aduentitiæ naturam assumit,

P. *de his disc.* 153. *&* 154. *ac etiam disc.* 34. *eodem tit.*

Q. *ibidem, & disc.* 155. *&* *disc.* 30. *cum seqq.*

Digitized by Google

285 cum in iſtam cauſam validè detur donatio inter patrem & filiam, ac limitetur regula prohibitiua; Idque non ſolùm vbi donatio eſt expreſſa, verùm etiamſi tacita ex ſtipulatione reddi filiæ vel cum alijs verborum formulis per ſcribentes ponderari ſolitis, ſuper quo tamen ſatis circumſpectè procedendum videtur, indagando ex facti qualitate veriſimilem voluntatem, eiuſque ſubſtantiam potius quam verborum formulas per Notarios de ſtylo adijci ſolitas præter dotantis intentionem, adeò vt in hoc Iuriſtæ quodammodo iudayzare videantur, ideoq; non de facili eorum præſertim Scholaſticorum traditionibus deferendum eſt R.

In ſecundo autem caſu aui, aliorumq; aſcendentium, ex quorum bonis ipſi pa-
286 tri legitima debita ſit, cadit inſpectio magis ipſi legitimæ quàm doti congrua inter dotantem ac patrem, An ſcilicèt dotaſſe cenſeatur, vt impleret obligationem ipſius patris, cui id in legitimam imputandum veniret, quod pendet etiã à qualitate, atque hoc poſito dos profectitia quoque cenſetur, perindè ac ſi ab
287 ipſo patre immediatè conſtituta eſſet; Quod generaliter procedit in dote à quocumque coniuncto, vel etiam extraneo conſtituta in gratiam potius patris quàm ipſius filiæ, eiuſdemque patris intuitu & contemplatione, cum tunc profectitia quoque dicatur ac ſi ab ipſo conſtituta eſſet.

In tertio autem caſu matris, aliorumque parentum, vel fratrum ac aliorum coniunctorum, quorum dotandi obli-
288 gatio ſubſidiaria eſt, ſi abſque aliqua ſpecificatione vel diſtinctione vnà cum patre quamuis tanquam correi ac æquè principales dotem promittant, vel pro ea ſe obligent, quoad ſponſos, quibus facta eſt promiſſio, erunt quidem correi, & coæquales debitores, ſed inter ſe, matris ac fratrum vel ſimilium obligatio ſubſidiaria ſeù fideiuſſoria cenſenda eſt, principalis autem patris idonei, cuius prima eſt dotandi obligatio, niſi ex facti qualitate contraria probatio vel fortior præſumptio reſultet; Idemque, licèt patre abſente fiat, ad proportionem tamen virium paternarum, ac iuxtà eam veriſimilitudinem eù proportionem, quam facti qualitas præbeat S.

Atque quod dicitur de patre viuente, procedit etiam in eiuſdem defuncti hæredibus, ideoque ſi mater vel alter ſub-
289 ſidiariè obligatus dotem promittat vnà cum fratribus, qui ſint patris hæredes, eadem intret præſumptio, cum poſt patrem immediata dotandi obligatio ſit eius hæreditatis, priuſquam illa matris ac aliorum intret; Cadente quæſtione in ipſis fratribus patris hæredibus, quatenus de proprio ſimpliciter abſq; expreſ-
290 ſione tituli hæreditarij ſe obligent, an teneantur vltrà vires, ac inuentarij beneficium ſuffragetur necnè, quod plures recipit diſtinctiones in propria ſede videndas T.

In quarto demum caſu extraneorum, diſtinguendum eſt inter eos, quibus aliqua dotandi obligatio incumbat ex diſpoſitione legis, vt ſunt ſtruprator & raptor, ſiue occiſor patris, aut vlterior agnatus, vel etiam dominus, excluden-
291 tes dotatam à ſucceſſione, in cuius præmium quandoque lex communis vel municipalis ad dotandum obligat, quoniam tunc actus dictæ neceſſitati referendus eſt; Quinimò quoad ſtrupratorem ac raptorem, quorum obligatio vt ſupra eſt prima, etiam ſupra illam patris, ad cuius leuamen, eiuſque iniuriam compenſandam iuxtà ſatis probabilem opinionem dicta obligatio inducta eſt, vbi etiã pater, vt filiæ prouideret, dotem conſtitueret, præſumptio admittenda eſt, quod animo repetendi fecerit, ac ſe reintegrandi ab eo, cuius ex dicta cauſa prior eſt obligatio.

In alijs autem extraneis nullam dotãdi obligationem habentibus, minuſque dotandæ debitoribus, ſi in eis aliquis concurrat titulus adminiſtratorius, quia nempè tutores vel curatores exiſtant,
292 ſeù aliam habeant adminiſtrationem, huic titulo potius actus referendus eſt, cum dato alio titulo non de facili donationis præſumptio intret; Idemque ſi eſſent dotandæ debitores, & animo compenſandi cum debito; licèt enim hæc præſumptio regulariter cadat in eo qui ha-

R. *diſc.* 142. *& diſc.* 155. *ac etiam diſc.* 30. *cum pluribus ſequen.*

S. *diſc.* 29. *& d. diſc.* 152. *& ſeq.*
T. *ibidem & diſc.* 28.

293 habet debitum legale ſub cauſa neceſ. ſaria explicari ſolitum, non autem conuentionale ſeù aliàs accidentale, quod ſpectata origine ex cauſa volũtaria prouenire dicitur, attamen vbi dos conſtituta eſt per actum inter viuos, non vrgentibus donationis vel alterius tituli adminiculis, verius eſt cenſeri animo compenſandi, cadènte difficultate vbi id ſequatur per vltimam voluntatem, in cuius caſu obſtat regula generalis negatiua ſuper compenſatione cum debito ex cauſa voluntaria, de facili limitanda ex adminiculis diuerſæ voluntatis, cuius eſt quæſtio.

Quinimò ſi dotans, non ipſius dotatæ, ſed patris, vel alterius cuius proxima ſit dotandi obligatio debitor exiſtat, adhuc verius eſt, in dubio cenſeri animo compenſandi, ſeù repetendi, quod ratione circuitus ferè idem importare videtur, quamuis ad certos effectus nimium referre ſoleat, an compẽſatio vel repetitio intret, ſiue an compenſatio fiat ipſo iure, vel ope exceptionis.

Circumſpectè autem, atque boni viri arbitrio hæc extenſio quoad patris, vel
294 alterius dotare debentis debitorem capienda eſt, nè alias detur anſa debitoribus, ita cum viris dotanti parũ gratis colludendo, creditores ſupplantare, illorumque filias dotando præter ſuum officium, & contrà leges congruentiæ ſe ingerere, quando ſcilicèt bona fides exuberet, ac iuſta cauſa accedat.

Quando autem, limitando dictas regulas à ſola iuris præſumptione reſultantes, intret potius limitatio quod animo donandi, ac non repetendi id geſtum
295 ſit, vtpotè in quæſtione facti & volũtatis, certa regula non habetur, pendente deciſione à pluribus diſtinctionibus & circumſtantijs, non de facili ſub compendio cadentibus, ideoque ſub ſua ſede videndis; Idemque poſita donatione, circa perſonam cuius intuitu & contemplatione illa facta ſit, an ſcilicèt ipſius
296 dotatæ, vel patris, aut alterius dotare obligati, de cuius bonis, vt ſupra per donatoris organum tunc dos conſtituta dicitur, tam ad inſinuatum effectum naturæ ſeù qualitatis dotis, an ſcilicèt profectitia, vel aduentitia dicenda ſit, quàm ad ſubleuandum patrem cui aliàs incumbit onus dotãdi filiam etiã alundè prouisã, alioſq; effectus, quod ex perſonæ qualitate, ſeù attinentiæ medio, alijſque circumſtantijs iudicãdum eſt V.

De pactis, ſiue oneribus, alijſque conditionibus & legibus præiudicialibus, dotis quantitatem minuentibus, ſeu libertatem reſtringentibus, aut aliàs eam alterantibus.

TRia tempora ſiue tres ſpecies dotis & pactorum in propoſito conſiderãtur; Primò ſcilicèt circa ea pacta ſeu leges, quæ in ipſo dotandi actu adijciuntur; Secundò vbi adijciuntur eidem doti pro eodem matrimonio iam conſtitutæ, ſed ex interuallo; Et tertiò, vbi diſſoluto primo matrimonio, id ſequatur
297 in noua conſtitutione dotis, quæ pro ſecundis vel vlterioribus nuptijs fieret.

In prima ſpecie plures diſtinguuntur caſus; Primò ſcilicèt in ea dote, quæ per patrem vel alios conſtituatur de bonis proprijs ipſius dotatę, ſiue quod licèt ſint dotantis, adhuc tamen pro ipſius dotatæ proprijs cenſeantur; Secundò in dote, quæ conſtituatur per patrem viuentem vel morientem, vt ſatisfaceret legali obligationi; Tertiò in ea quæ conſtituatur per fratres vel agnatos à ſucceſſione dotatam excludentes ex Statuto dotem demandante; Quartò in ea quæ conſtituatur per matrem, alioſque aſcendentes vel collaterales ex legali etiam obligatione, ratione ſanguinis vel charitatis dotantes; Et quintò demum in extraneis, diſtinguendis inter eos qui ex beneuolentia ſeù voluntario charitatis motiuo dotem conſtituant, ac eos qui ex legali obligatione in pœnam terentur vt ſunt ſtuprator, raptor, & ſimiles.

In primo caſu ſeù prima ſpecie dotis, ſi onera vel pacta præiudicialia per dotantem adijciuntur cum ſolo ſponſo, abſente ſeù aliàs non conſentiente ipſa do-
298 tata de bonis proprijs, tunc extra cõuerſiam eſt non ſubſtineri pacta & onera, ipſius paciſcentis vel tertij commodum, dotatæ autem vel hæredum præiudi-

V. *de his omnibus dicto diſc. 30. cum ſeqq. & diſc.* 153. & 154.

iudicium concernentia, cum nedum ſcripto ſed etiam naturali iuri aduerſetur, vt non dominus, qui procuratoris vel adminiſtratoris in actu explicando perſonam gerat, domino in re ſua onera vel pacta præiudicialia adijciat ad commodum ſui ipſius, vel tertij ſibi placiti; Præterquam vbi ageretur de pactis reſpicientibus commodum viri, puta ſuper lucris vel alijs in contractu dotali adijci
299 ſolitis, quo caſu attenditur an ſint ſolita & rationabilia, adeout ipſamet mulier, quæ ſe ipſam dotaſſet, illa adiecriſſet, ſeù pro effectuatione matrimonij attento communi vſu negare nõ potuiſſet, atq; ad hunc ſolum effectum intrat præſumpta ratificatio, quæ reſultare dicitur per contractum matrimonij, cuius occaſione dotis conſtitutio cum huiuſmodi pactis vel oneribus facta eſt, ſecus autem in alijs dictam iuris reſiſtentiam habentibus, in quibus præſumpta ratificatio non attenditur, ſed requiritur expreſſa & poſitiua, cum certa ſcientia poſitiua dictæ inualiditatis, adeout ratificatio potius nouam diſpoſitionem ſeù donationem ex nunc & de tempore quo illa ſequitur, fieri dicatur.

Vbi verò id ſequatur præſente & conſentiente ipſa dotata, tunc ſi in eadem concurrat eadem ſcientia poſitiua facti ac iuris, facti ſcilicèt, quod bona ſint
300 ſua, & iuris, quod in eis grauari non poſſit, atque conſenſus ità expreſsè pactis ac oneribus præſtetur, quod redoleat donati onem quam ipſa dotata facere velit dotanti vel tertio, ad cuius fauorem illa adijciuntur, Et tunc intrant ſolùm quæſtiones, quæ generaliter cadunt in donatione, quæ per mulierem fiat, tam circa ſolemnitates, quàm circa læſionem, adeout nil ſpeciale adſit, quod materiam dotis percutiat; Cadentibus ferè omnibus diſputationibus in hac dotali materia ſuper illa tacita ſeù implicita donatione quæ ex ſtipulatione, aut aliorum verborum formula deſumatur, quod pendet à facti qualitate; Rari autem ſunt caſus, in quibus huiuſmodi implicita valida donatio verificetur, ob dictum requiſitum explicitæ ſcientiæ facti & iuris non de facili in puella verificabilis.

De bonis autem proprijs dotari dicitur, non ſolùm vbi illa verè ſunt ſua, ſi. ue ad eam pertinent, vt frequenter cõtingit in ijs quæ obuenerunt à matris
301 aliorumque coniunctorum ſucceſſione, ſiue etiam ab eiuſdem patris præcedenti valida & perfecta donatione, aut ex aliquo iure municipali, quod aliquam partem bonorum parẽtum quamuis vinentium filijs iure ſuo deferat, vel à parentis defuncti ſucceſſione ſeù legitima iam debita, ſed etiam vbi dotatur quidem de bonis patris vel alterius dotantis, correſpectiuè tamen ad renunciationem, quam ipſa dotata faciat ad fauorẽ dotantis, vel alterius in eius gratiam, de ſucceſſionibus aliſque iuribus de preſenti competentibus, vel de futuro ſperatis, qualiquod id quod pro dote datur ſit pretium futuræ aleæ, ſeù præuentiuę ſucceſſionis per quandam occultam venditionem, quoties tamen, vt ſupra etiam aduertitur, ſpes probabiliter præmio ſeù doti proportionata ſit, itaut eius pretiũ dici valeat, ſecus vbi tantam non mereatur æſtimationem, quod à facti qualitate pendet.

In ſecundo autem caſu, ſiue ſecunda ſpecie dotis conſtitutæ vel deſtinatæ per patrem vel auum immediatum dotantẽ
302 de bonis ſuis abſq; alia correſpectiuitate, ſolumque vt legali obligationi ſatisfaceret, adeò vt dos remaneat in terminis profectitiæ, vel aduentitiæ ex liberalitate ſeù donatione, & tunc prò tẽpore vitæ ipſius dotantis atque prò caſu quo pacta vel conditiones eo viuente purificentur, extrà controuerſiam eſt pacta, vel onera ſubſtineri, quoniam ſi ex ſola legis diſpoſitione talis dos ad patrem vel auum immediatum ſoluto matrimonio reuertitur, atque cum ſuo patrimonio conſolidatur, ſiue ſuperſint filij, ſiue non, multo magis idem vel æquipollens per pactum ab initio adiectum ordinari poteſt; Quinimo etiam ex interuallo, & tanquam per maiorem declarationem eius quod lex diſponit, quoties vt dictum eſt, dos in terminis profectitiæ remanet.

Huiuſmodi autem diſpoſitio hominis addita diſpoſitioni legis, aliquam operationem faciet, vel ad faciendum
303 ceſſare illum effectum qui ſoluto matrimonio per mortem mulieris ſuperſtitibus filijs aliàs reſultat ex illa conſuetudine, quæ dicitur *Martini*, vel ad tol.

lendas

by Google

lendas difficultates, quæ ob formulas ſtipulationis aliorumque verborum ex Iuriſtarum ſubtilitatibus vt ſupra oriri ſolent circa implicitam donationem, ob quam dos aduentitia efficiatur.

Vbi verò contingat patrem matrimonio adhuc conſtante præmori, adeout caſus pacti vel conditionis purificetur poſt ipſius dotantis mortem, & tunc ſi per legem municipalem dotata ſuitate priuata non eſt, adeout dos ſuccedat
304 loco legitimæ, cuius ſupplemẽtum quoque petere lex concedit, pacta & condiciones ceſſant, atque pro non ſcriptis habentur, ex immutato rerum ſtatu; Cadente quæſtione an id ex ſola legis potẽtia proueniat tanquam ex priuilegio legitimæ, vel etiam ex præſumpta dotantis voluntate, quod percutit caſum in quo dos legitimæ quantitatem excedat, vel ob oneris ſeù pacti ſubſiſtentiam in exceſſu, vel quod exceſſus ea intentione datus ab initio ſit, quoties præſertim eſt ſupra congruam ex neceſſitate debitam, vt datus cenſeatur in compenſationem oneris poſt mortem quoque dotantis continuare debentis, quod vtpotè in quæſtione voluntatis, ac facti potius quã iuris, pro facti qualitate diuerſimodè iudicandum eſt.

Idemque in ea dote, quæ pariter ſuccedens loco legitimæ, filiæ adhuc innuptæ per vltimam voluntatem relinqua-
305 tur vel deſtinetur, adeout effectum poſt mortem ſortiatur, cum ex priuilegio legitimæ onera & conditiones reſecentur, tunc niſi obſtet contraria voluntas, qui non reſiſtat legis prohibitio ob dictam compẽſationem cum exceſſu voluntario, quem in libito eſt filiæ acceptare, vel potius impugnata patris voluntate, id quod ratione legitimæ debitum eſt, liberè aſſequi pactum valet.

Eodem pariter iure regulandus eſt tertius caſus dotis quæ, mortuo patre, per fratres vel alios patris hæredes filiæ ab vniuerſa hæreditate excluſæ conſti-
306 tuitur, quoniam tunc de proprijs bonis ipſius dotatæ dos conſtitui cenſetur, aliqua difficultate remanente vbi per ius municipale, ſublata ſuitate aliàs de iure competente, fœmina reputetur extranea, adeout dos legitimæ naturam ac priuilegia non ſortiatur, an ſcilicèt defuncti voluntate non concurrente, vtpotè neceſſaria magis quàm voluntaria tãquam per ius municipale demandata, onere vel pacto præiudiciali grauari valeat, quo etiam caſu negatiua probabilior videtur.

In quarto autem caſu dotis debitæ per matrem alioſque aſcendentes, vel collaterales ex merè ſubſidiaria obligatione,
307 quoties non intret idem priuilegium legitimæ, cuius loco mortua matre vel alio parente dos ſuccedat, extra controuerſiam eſt, pacta à iure non prohibita adijci poſſe, tam ad fauorem ipſius dotantis, eiuſque hæredum, quod ſub pacti reuerſiui nomine explicari ſolet, quã iure fideicommiſſi vel alterius neceſſariæ ſucceſſionis ad fauorem ipſius dotatæ filiorum & deſcendentium, ſiue aliorum.

Et ex qua ratione, vt alibi aduertitur, fideicommiſſorum ordinatores ita occurrere poſſent illi euerſioni, quam lex ſeù verius legis interpretes induxerunt ob ſubſidiarias dotes deſcendentibus conſtituendas, adijciẽdo ſcilicet pacta reuerſiua ad idem fideicommiſſum, ſaltem quando proles ex eo matrimonio ſuſpicienda deficeret, tanquam ex ceſſante cauſa; Quod etiam laudabile eſſet per iudicem ſupplentem veriſimilem fideicommittentis voluntatem adijci, nè aliàs ob dotatæ extraneos hæredes, contra omnem rationem ac veriſimilem defuncti voluntatem, proprij deſcendentes ita excluſi ac depauperati remaneãt, vt frequens praxis docet.

In quinto demum caſu extranei dotantis, non ex liberalitate, ſed ex neceſſitate, vt ſunt ſtruprator, vel raptor &
308 ſimiles, ſeù etiam illi qui ex hominis diſpoſitione dotem purè relictam præſtare tenentur, certum eſt, pacta & onera adijci non poſſe, niſi ea quibus, ſi non expreſſa, ſaltem tacita & coniecturalis diſponentis voluntas aſſiſtat, cum pariter non de dotantis, ſed de ipſius dotatæ proprijs bonis dos conſtitui dicatur, ideoque intrant eadem, quæ primo caſu dotis ab alio de proprijs dotatæ bonis conſtitutæ habentur, vt ſcilicet pacta vel onera ex ipſius dotatæ valido cõſenſu implicitam donationem redolente robur ac firmitatem accipiant.

In alijs autem extraneis ex liberalitate ac placito dotantibus, nulla cadit difficultas

cultas ſuper valida pactorum vel onerũ adiectione, dum qui nihil dare poterat,
309 prohibẽdus non eſt diminutè ſeù qualificatè dare, adeout voluntatis tantùm non autem poteſtatis huiuſmodi quæſtiones eſſe ſoleant; Cadente aliqua difficultate in illis extraneis, qui habent quidem obligationem dotandi in genere, adeout non poſſint non dotare, ſed obligatio reſtricta non eſt ad fauorem certæ & determinatæ perſonæ, vt ſunt illa dotalia ſubſidia, quæ vel per montes familiarum, vel per pia loca, ſiue per
310 piè diſponentium hæredes diſtribui debent, atque tunc diſtinguendum venit inter ſubſidia præſtanda puellis incertis de certo genere, vt ſunt frequentius illa montium familiarum ad fauorẽ puellarũ de familia vel parentela, & tunc niſi lex fundationis huiuſmodi facultatẽ præbeat, illa non videtur concedenda; Ad inſtar eorum, quæ habemus in dicto alio caſu ſubſidiorum præſtandorum incertis de incertis pro diſtributoris libito, quod vbi etiam ex lege vel inſtituto huiuſmodi ſubſidia generaliter ſub certa lege vel onere diſtribuantur, adhuc tamen idem onus adijci non poſſit illis puellis, quæ vtpotè de ſanguine fundatoris, ex eius veriſimili voluntate prælationem à Principe vel ſupremo Magiſtratu obtineant, vel illis quæ ex eiuſdem fundatoris vel diſponentis voluntate à tertio nominandæ ſint, ſeù aliam habeãt ſpecialem prærogatiuam ſeù circumſtantiam, ob quam ſub regula generali cadere non debeant.

In ijs autem caſibus, in quibus vt ſupra, pacta vel onera adijcere licet, id re-
311 cipiendum eſt, quatenus incontinenti id ſequatur in ipſo actu conſtituendi vel antea, priuſquam dotatæ vel dotandæ ius validè ac perfectè quæratur, ſecùs autem ex interuallo & poſt ius validè ac perfectè quæſitum, cum tunc requiſitus videatur ille idem conſenſus implicitæ donationis inductiuus, qui deſideratur in oneribus ac pactis, quæ adijciuntur in dote de ipſius dotatæ bonis conſtituta vt ſupra; Ideoque cadere ſolent quæſtiones potius ſuper facto ſeù applicatione quàm ſuper iure, quando ſcilicèt dicatur id incontinenti vel ex in-
312 teruallo ſequutum eſſe, vbi præſertim dote pro futuro matrimonio conſtituta, ante iſtius perfectionem pacta adijciantur, quaſi quod ob adhuc non purificatam conditionem, à qua actus perfectio reſultat, dici non valeat ius quæſitum eſſe, quod pendet à facti qualitate & circumſtantijs concedentibus vel negantibus pœnitentiam ſeù facultatem in toto vel in parte id quod geſtum eſt reuocandi vel reformandi, ideoque non de facili id certam ac determinatam regulam recipit; Vt etiam ſequitur in alia quæſtione voluntatis ſeù cõſenſus ipſius mu-
313 lieris ſuper oneris vel pacti approbatione, tam circa eiuſdem conſenſus exiſtentiam & perfectionem, quàm circa validitatem, pendente deciſione ex pluribus diſtinctionibus ac facti circumſtantijs non de facili ſub compendio cadentibus, ideoque pariter in propria ſede in caſus occurrentia videndis X.

Procedunt hæc in pactis quæ in ipſa prima dote, vel incontinenti, vel ex interuallo adijciantur, eodem durante matrimonio prò quo dos conſtituta fuit,
314 Vbi autem eo matrimonio diſſoluto, atque dote ad dotantem reuerſa, contingat agi de ſecunda dote prò ſecundo matrimonio conſtituta vel conſtituenda, in qua noua pacta vel onera adijciantur quæ non ſunt in prima, ſeù aliàs primæ dotis natura alteretur in præiudicium dotatæ, ſeù etiam, ea conſentiente, tertio præiudicium reſultet, puta filijs primi matrimonij, tunc regula eſt, primam dotem nõ poſſe pati diminutionem quæ ità ſequi dicitur ſi ea ſequatur in quantitate, ac ſi in pactis vel oneribus præiudicialibus eius diminutionem quoque importantibus, niſi ſtatus rerum intermedia immutatio aliter ſuadeat; Atque reſpectu immutationis prioris naturæ quæ filiorum primi matrimonij præiudicium percutiat, attendendum eſt an ſine iuſta cauſa id geſtum ſit, vel potius neceſſitate, vel iuſta cauſa ſuadente Y.

Plures aliæ in hac materia pactorum dotalium cadunt inſpectiones, præſertim

X. *De his omnibus diſc.155.ac etiam diſc.90. & ſeq. eodem tit.*

Y. *diſto diſc.155. & diſc.152.*

Digitized by Google

tim circa pactum reuerſiuum ad dotan-
315 tem, an ſubſiſtat vbi cõcipiatur etiam conſtante matrimonio, ſiue eo ſoluto, ſuperſtite muliere, adeout eam indotatam faciat, ſiue illi vlteriores nuptias impediat cum ſimilibus, quæ vtpotè in foro nimium rara, pluresque habentia diſtinctiones pariter in ſua ſede videndaſunt.

Siue an in dote vel matrimonio aliquid ſpeciale concurrat, quod ſubſtineat futurarum ſucceſſionum pacta, quæ aliàs hæreditamenta nuncupantur, quæ in tota vel in quota, vel certa re occaſione matrimonij & dotationis frequenter concipi ſolent, quod ſub pactorum ingenere vel ſucceſſionum materia potius cadit, quamuis & ſub iſta incidenter quandoque agatur; Ac etiam, an pacta commiſſoria in pignore aliàs ob vſurarum fraudes improba ſubſtineantur fauore dotis, quæ in hoc aliquod habeat ſpeciale, de quo habetur in ſua materia vſuraria cum ſimilibus, quæ apud tractantes habentur, in foro tamen nonmultum frequentia *Z*.

De dote exceſſiua & læſiua, inofficioſa, ſimulata, fraudulenta, doloſa, ſeu aliàs inualida.

QVando deſint Statuta vel aliæ prouiſiones ſuper dotis taxa, ſuper cuius exceſſu cadant quæſtiones ſuperius enũ-
316 ciatæ, ſiue ceſſet dotantis vel dotatæ, aut viri dotem recipiẽtis intellectus perfectus, ratione ætatis vel ſexus ſeu alterius inhabilitationis, & de qua perſonarum ſpecie actum pariter eſt ſupra, vel non obſtet qualitas bonorum puta fideicommiſſariorum in quibus exceſſus inualidus eſt, vt etiam ſupra ad hanc materiam; Rari ſunt in foro caſus, in quibus agatur de dote exceſſiua ſonante inidem ac læſiua; Quando tamen contingat, illud præſertim receptum eſt, huiuſmodi exceptionem vtpotè petitorij ac altioris indaginis nõ retardare iudicium ſummarium vel executiuum, quod pro dotis iam conſtitutæ aſſequutione competat.

Diſputant autem ſcribentes, an ceſſantibus dictis caſibus particularibus, dos aliquod habeat in hac materia ſingulare, vel potius regulanda veniat cum læ-
317 ſionis terminis generalibus, qui inemptione & venditione, aliiſque indifferentibus contractibus habentur, ſuper quo nimium ſcribentes variare vidẽtur, pluresque adhiberi diſtinctiones, illa tamen magis probabilis videtur, quod ſi læſio deducatur ratione exceſſus in quãtitate intrent dicti termini circa dimidiam à iure communi, vel aliam quotam à iure municipali ſtatutam; Si verò circa pretium bonorum in quibus dos conſtituta ſit, neque talis exceſſus attendatur, niſi facti circumſtantiæ dolum expreſſum vel præſumptum, aut intentionis defectum ex falſo præſuppoſito ſuadeant, quoties tamen ipſa bona tanquã ſpecies inæſtimata data ſint, adeout exceſſus, mulieris, ac dotis fauorem concernat, ſecùs autem ſi fauorem viri, quia nempe data ſint bona æſtimata, cum tũc non intrent termini dotis, ſed potius illi impliciti contractus emptionis & venditionis, proindeque intrat eadem alternatiua, quæ emptori conceditur, vel ſcilicet patiendi reſciſſionem ſibi relicto pretio, in quo dos conſiſtere dicitur, vel ſupplendi iuſtum pretium, quæ alternatiua non cadit vbi agatur de læſione circa ipſam dotem in genere, cum ſequuto matrimonio non ſit practicabilis reſciſſio contractus, benè tamen reformatio, cum reductione ad iuſtitiam mediantеſuppletione, vel diminutione reſpectiuè *A*.

Quo verò ad inofficioſam, nimium rari ac fortè inauditi ſunt in foro caſus illius vitioſæ inofficioſitatis, quæ re &
318 conſilio dici ſolet, totumque actumvitiet, quod in dotibus extraneis conſtitutis propria prole neglecta cadit, frequentius autem in ea quæ vni ex filiabus in aliorum filiorum præiudicium per parentes conſtituatur, cum tunc inordinato parentum amori vel imprudentiæ, aut ſpei melioris fortunæ, non autem iniquo ſeù malo conſilio referatur illa exceſſiua dos, quæ alias filias congrua dote vel reſpectiuè filios legitimadenudatos relinquat, vnde propterea non intrat actus irritatio, ſed ſolùm reformatio, adeout alijs legitima vel re-

Z. de his eodem diſc.155.

A. diſc.65. & 156. eodem tit.

Digitized by Google

ſpectiuè prouiſio cum dote ſalua ſit ; ita
319 tamen quod ad eorum commodum ac fauorem id tendat, non autem extranei , puta intermedij creditoris eiuſdem inofficiosè dotantis .

Exercibilis non eſt hæc actio per filios maſculos, quibus ſolum ius legitimæ
320 competit, niſi mortuo parente,quando & non prius tale ius aperitur , ſecus verò eſt in filiabus incertũ parentis obitum in viduitate expectare non cogendis , quibus in ſtatu nubili pro dote obtinenda hæc actio aperitur .

Et quamuis antiquiores crediderint , neque parentis obitum ſufficere pro huius actionis exercitio , ſed matrimonij diſſolutionem expectandam eſſe ob intereſſe viri fouentis cauſam oneroſam
321 potius quàm lucratiuam in muliere ſolùm conſiderabilem,à foro tamen hæc opinio exulat, cum ſtatim facto caſu nubilis ætatis in filiabus nubere volentibus, vel in maſculis facto caſu mortis parentis reiecta aliquorum diſtinctione , an agatur de dote ſoluta vel ſoluenda,& an in ſpecie vel quantitate , ſiue an bona data extent necnè , indiſtinctè actio ſit exercibilis , quæ etiam in vita reſpectu maſculorum ratione alimentorum , quibus aliàs prouiſum non ſit , vel alterius vrgentis neceſſitatis exercibilis videtur , ad inſtar eorum , in quibus maſculorum neceſſitates vel congruentiæ fœminarum dotationi exæquantur , vt etiam ex bonis fideicommiſſarijs , non obſtante legis& hominis prohibitione , detractio competat .
322

Circa verò tempus deſuper attendendum , non leuiter certant ſcribentes , aliquibus opinantibus illud conſtitutæ
323 dotis attendendum eſſe , Alijs verò illud mortis quoad maſculos , vel quoad fœminas tempus in quo dotem eis conſtituere oporteat , iſtaque ſecunda opinio probabilior videtur, cum ſæpius parentes , diuinæ prouidentiæ vel fortunæ beneficio fidentes , quamuis imprudenter , vnam filiam exceſſiuè dotent cum ſpe dotandi aliàs cum bonis interim ſuperueniendis , præſertim verò vbi iure alicuius veriſimilis ſperatæ ſucceſſionis illa obuentura eſſe iuſtè creditur, idque vbi ſequatur cum alijs filijs, vel reſpectiuè filiabus,ſufficere debeat ſaluum remanere eorum ius de tẽpore quo illud aperitur & competit,dote tamen data,quãuis iſto caſu moderationi non ſubiecta in calculo paterni aſſis ponenda pro legitimæ ſeù congruæ dotis aliarum quantitate regulanda,eodem modo quo in calculo ad hunc effectum ponuntur , ac pro extantibus habentur omnia ea quæ per parentes titulo lucratiuo diſtrahi contingat .

Prout & alia temporis quæſtio eſt circa huiuſmodi actionis præſcriptionẽ, Aliquibus opinantibus ex quinquennali ſilentio ad inſtar inofficioſitatis teſtamẽ-
324 torum reſultare ; Verius tamen eſt contrarium,vt hæc actio quoad præſcritionem ſub aliarum actionum regula generali cadat B. De alijs verò ſub hac inofficioſæ dotis materia cadentibus , ac per ſcribentes diſputatis ad ſcholaſticos magis quàm ad forenſes inquirere pertinet .

Frequentior autem in foro eſt materia dotis ſimulatæ, dum ad pompam vel honeſtatem maior dos fingi ſolet, quàm reuera in conuentionem deducta ſit;Iſto autẽ caſu nulla ferè videtur cadere quæſtio iuris , cuius diſpoſitio plana eſt , vt
325 veritas magis attendi debeat, non autem quod ſimulatè concipitur , ideoque remanet quæſtio facti , quando ſcilicèt conſtare dicatur de ſimulatione ab initio actum irritante, ſiue operante, quod ille nunquam in ea parte habeatur pro non facto , vel potius in præiudicium mulieris , cui ius quæſitum eſt , id aſſeratur inter dotantem ac virum , vel reſpectiuè in præiudicium viri inter dotantem & mulierem ex interuallo, adeout reductionem ſeù diminutionem dotis iam conſtitutæ potius quàm deficientiã eius ſubſtantiæ ab initio id importare dicatur , quod vtpotè facti & voluntatis magis quàm iuris , certam ac determinatam regulam non recipit , ſed pro facti qualitate , ac ſingulorum caſuum circumſtantijs prudenti rectoque arbitrio decidendum eſt , non deſiderando tamen exactas ac rigoroſas probationes, ſed etiam imperfectas & adminiculatiuas

B. *de his omnibus ad materiam dotis inofficioſæ diſc. 66. & diſc. 156.*

uas ratione ſubiectæ materiæ admittendas, adeout quandoque vnico etiam teſti mediatori probatæ fidei quãuis aliàs ratione coniunctionis ſanguinis, vel alia ratione de ſtricto iure exceptione elidibili, aliquibus quamuis leuibus adminiculis concurrentibus deferri conſueuerit C.

Fraudulenta dos ad plures effectus, vel in pluribus caſibus conſiderari ſolet, Primo ſcilicet vbi exinde reſultet fraus creditorum quibus dotans de tempore
326 dotationis premebatur, & tunc diſtinguendum eſt inter creditores hypothecarios & chirographarios; In prima enim ſpecie, ſi dantur in dotem ipſa bona, quæ adhuc extent, vel pro extantibus habenda ſint, ſiue promittantur in quantitate pro qua coniuges concurrãt, tũc certum eſt quod creditores eos vincunt iure hypothecæ anterioris iam præexiſtentis, nulla cadente differentia inter virum & mulierem, ſeù cauſam lucratiuam & onerotam, cum doti conſtitutæ aduerſus conſtituentem nullum competat potioritatis priuilegium.

Si verò conſtituta eſſet in quantitate non ſoluta & conſumpta, & tunc quoad virum fouentem cauſam oneroſam, dicendum venit idem quod generaliter habemus de quocumque creditore poſteriore patiente vel reſpectiuè non patiẽte condictionem, vel auocationem pecuniæ per debitorem ſibi ſolutæ à creditore anteriori, cum dos in hoc nihil habere videatur peculiare in hac parte paſſiua, quidquid ſit de parte actiua aduerſus creditores viri, vbi agitur de reſtituenda, de quo infra in materia concurſus; Ceſſato verò intereſſe viri, contra mulierem dotatam fouentem cauſam lucratiuam intrat illa ſubſidiaria, quæ cum terminis pariter generalibus, creditoribus ex cauſa oneroſa conceditur aduerſus eos qui cauſam lucratiuam fouent.

In altera verò ſpecie carentium hypotheca, ſolamque perſonalem habentium, intrat eadem diſtinctio inter virum & mulierem, vt vir fouens cauſam oneroſam tutus ſit ab huiuſmodi creditoribus, quoties non ſit fraudis particeps propriè, vel etiam interpretatiuè ſiue æquipollenter, quia nempè ſit conſcius æris alieni, quo dotans premitur, ac inſufficientię bonorum ad adimplendum vtrũque onus dotis ac dicti æris alieni, iuxta terminos pariter generales edicti, *de ijs quæ in fraudem creditorum*, mulier verò dotata, vtpotè fouens cauſam lucratiuam, tuta non ſit, quoniam ità eſſet dotari non à patre vel coniuncto, ſed à creditoribus; Sub quorum nomine
327 explicari etiam ſolent illi quibus ab vſurario competit vſurarum repetitio, cum diſtinctionibus & declarationibus de quibus in ſua ſede D.

Et quamuis ſcribentium ingenia torſerit ea conſideratio, quod vir moleſtias non patiatur à creditoribus verè correſpectiuis & onereſis, &
328 tamen iuxta modernam opinionem ſuperius inſinuatam ac in foro magis receptam, eas patiatur ab alijs dotantis filijs de lucro cõtendentibus iure inofficioſæ actionis, quod aſperum ac iuris principijs aduerſum videtur, attamen id habet aliquam probabilem rationem, de qua pariter in ſua ſede E.

Secundò dicitur fraudolenta illa dos quæ conſtituatur ei cui donari non poteſt, ſeù cum quo aliàs elargitio exerceri non valeat, ita in fraudem prohibi-
329 tionis affectando titulum dotis, incuius cauſam ſubſtineantur ea, quæ aliàs prohibita ſint, vt frequentius contingit in diſpoſitionibus quæ fiant cum illegitimis, ſiue cum concubinis vel ſimilibus; Quod tamen certam ac determinatam regulam non habet, ſed eius deciſio ex facti qualitate pendet, quoad dotantem ſcilicèt filias illegitimas per ſe vel per interpoſitam perſonam, An id ſequatur ad limites alimentorum ſeù cõgruæ dotis iuxta ſibi incumbentem neceſſitatem, vel potius in exceſſu vel liberalitate, & quoad dotantem concubinã, cui donare prohibitum ſit, an id fiat bono animo eam reducendi ad meliorem frugem, ſiue aliæ circumſtantiæ concurrant ob quas generaliter cum huiuſmodi perſonis diſponere concedatur.

Tertiò ſub fraudolento dotis nomine venit illud augmentum, quod conſtan-
330 te matrimonio colluſiuè, cum aliqua

C. *dicto diſc.156, & diſc.24.cum ſeqq. eodem tit.*

D. *eodem diſc.156.*
E. *dicto diſc.156. & diſc.66.*

etiam antidata siue ob clypeum hypothecæ legalis, cum qua licèt posteriori vincũtur chirographarij creditores quãuis anteriores, ita fiat ad eos excludendos; Ac etiam sub hoc termino situatur confessio de dote recepta quę per virum fiat, quod cadit sub inspectione dotis confessatæ.

Et quartò vltrà alios casus, quibus generaliter eadem ratio congruat, fraudis ratio cadere solet in illa dotis constitu-
331 tione, quæ fiat de bonis litigiosis, aliàs alienari prohibitis, & in quibus dotis titulus aliquid peculiare habere videtur, vt scilicèt alienatio aliàs prohibita in causam dotis concedatur, quod procedit in eo qui necessitate cogẽte id agat; quia dotare de iure sit obligatus, ac etiam iuxta vnam opinionem, vt id fiat in subsidium nõ extantibus alijs bonis, in quibus hoc obstaculum non procedat, quod tamen suas patitur limitationes; Operatiua tamen existente dicta specialitate seù exemptione quoad pœnas euitandas, non autem quoad collitigantis præiudicium, quodque is, in quem ex hoc non pœnali titulo alienatio facta est, audiri debeat, non autem quod collitigans nouum iudicium rescissorium ex integro pati cogatur, eo modo quo de alienationibus factis in clericos ac in alijs nõ pœnalibus generaliter statutum est.

Plures aliæ dantur species dotis infectæ, seù reuocabilis, ratione scilicèt erro-
332 ris vel doli, aut mætus seù falsi præsuppositi, adeout concurrere dicatur defectus intentionis, vel etiam quod sit reuocabilis in toto vel in parte ex causa ingratitudinis, vel ob superuenientiam filiorum siue dotantis necessitatem cum similibus, quorum decisio magis ex facti qualitate, eiusque circumstantijs, pluribusque distinctionibus pendet, ideoque non de facili sub compendio cadit, sed in sua sede videri potest, cum præsertim forus rarò hæc audire soleat F.

De dotis qualitate, An scilicet in specie vel in quantitate consistere dicatur, Et quando bona data censeantur æstimata vel inæstimata cum effectibus exindè resultantibus; Et an qualitas ab initio impressa ex interuallo constante matrimonio alteretur, reducendo de specie ad quantitatem, vel econtrà.

QVamuis in hac materia scribentes nimium se inuoluere videantur, longasque ac inuolutas retexant quæstiones pluresque adhibeant distinctiones, præsertim super verborũ formulis, & grammaticali eorum significatione; Verius
333 tamen videtur hanc esse quæstionem facti & voluntatis potius quàm iuris, decidendam in singulis casibus pro eorum respectiuè individualibus circumstantijs iuxta ea quæ in omnibus ambiguis morientium vel inter viuos disponentium voluntatibus habemus; Non omnis enim æstimatio eumdem operatur effectum, ob duplicem illius speciem, quarum vna dicitur propria, redolens implicitam emptionem & venditionem, seù dationem in solutum bonorum pro quantitate, in qua dos consistat, Altera verò
334 impropria, quæ ad alios effectus fiat, sciendi nempè valorem pro lucris regulandis, seù prò firmando statu bonorum, vt inspiciatur congruitas vel facilius dignosci valeant culposæ deteriorationes per virum mulieri reficiendæ, vel econuersò melioriationes, quas mulier viro reficere debeat; Prout neque omnis æstimationis omissio facit, vt dos consistat in speciebus inæstimatis, cum istæ quo-
335 que loco quantitatis ex partium volũtate dentur sine pretio per legem vel iudicem supplendo.

Aut igitur sumus in bonis, in quibus vterque terminus cadere valeat, quia nempè eorum species perpetuò vel ad tempus sit conseruabilis, & tunc, Aut voluntas est in verbis clara & expressa, & nulla cadit quæstio, nullæque intrant præsumptiones vel interpretationes,
336 Aut est ambigua, & tunc licèt scribentes nimium se inuoluant, pro vera & propria æstimatione ponderando orationis contextum, An scilicèt quantitas præcedat, species verò subsequatur, & econ-

F. *eodem disc. 156.*

econtrà ; Vel an ſpecies eſſet incerta, genericè de certo genere promiſſa; Siue, an poſita ſit in facultate ſoluendi ; Vel adſint verba ſeù clauſulæ, quæ dominij translationem importent ; Aut adſit ſtipulatio viri pro hæredibus : Vel quod eadem ſtipulatio ſuper reſtitutione non dirigatur ad ſpecies ; Vel quod adſint verba importantia facultatem alienandi ; Vel quod prima dos data ſit æſtimata ; Siue quod partim detur in pecunia, partim in ſpeciebus, cum ſimilibus ponderationibus, quas plerique cum cõſueta legiſtarum ſimplicitate attendunt tanquam regulas generales, omnibus caſibus indefinitè applicabiles.

Econuersò autem pro æſtimatione impropria plura ponderantur, illud præſertim, an fiat expreſſio fundi dotalis ; Vel vbi ſtipulatio ſit, vt in caſu reſtitutionis eædem ſpecies reſtituantur ; Vel quod æſtimatio non fiat incontinenti, ſed ex interuallo ; Siue quod æſtimatio non reſpondeat vero pretio ; Vel quod in dotante deficiat poteſtas dandi bona æſtimata cum vera æſtimatione, adſit verò dandi inæſtimata, vt præſertim in minoribus habemus, vel contingit in feudis, & alijs in libero commercio non exiſtentibus ; Aut quod viri inopia de tempore quo bona dantur id ſuadeat, cum ſimilibus, quæ in ſua ſede habentur.

Attamen hæc vel ſimilia, pro vna vel altera ſpecie, magis ponderanda veniunt pro coniecturis & adminiculis, non ſemper tamen eumdem effectum faciẽtibus, ſed pro eorum numero ac peculiari qualitate, ex qua in vno caſu aliqua ſint operatiua, in altero autem eadem ac maiora ſecùs, iuxta ea quæ generaliter de coniecturis habemus in omni materia, præſertim verò in fideicommiſſaria.

Cadente quæſtione in caſu quo conſtet quidem de voluntate dandi bona cũ vera æſtimatione alium complicante
337 contractum emptionis & venditionis, vel dationis in ſolutum, nullum tamen ſtatutum ſit pretium certum, quod eſt vnum de eſſentialibus huius contractus requiſitis, an ſcilicèt dicatur validus & perfectus necnè, & àn in dote aliquid habeatur ſpeciale, quod eſt ſub quæſtione deciſionẽ recipiente ex pluribus diſtinctionibus ac ponderationibus, de quibus pariter in ſua ſede G.

Vbi verò ſpecies quæ dantur aptæ non ſunt perpetuæ vel ſaltem temporaneæ conſeruationi, earumque vſus abſque
338 inſtantanea conſumptione haberi nõ poteſt, vt ſunt triticum, vinum, oleum & ſimilia, quid ſcilicèt in dubio datum cenſeatur, vel reſtituendum veniat ; Aliquibus opinantibus datum cenſeri illarum pretium, quod tunc curreret, Alijs verò, quod datum eſſet genus, in quo cõſimilis quantitatis reſtitutio facienda eſſet, iſtaque poſterior opinio, non vrgentibus diuerſę voluntatis adminiculis, magis recepta videtur H.

Effectus autem huius inſpectionis, an bona data ſint æſtimata vel inæſtimata, & conſequenter, an dos in ſpecie vel in
339 quantitate conſiſtat, ille præcipuus eſt, periculi diminutionis, vel reſpectiuè commodi ab incremento reſultantis, cũ etenim id ſit ſequela dominij, ſpectare debet ad eum qui eſt dominus, qualis dicitur mulier in caſu quo bona data ſint inæſtimata tanquam ſpecies, econuersò autem viri, vbi data ſint æſtimata loco quantitatis, aliqua cadente difficultate, vbi concurrente vera æſtimatione, conuentum ſit de electione viri vel reſpectiuè mulieris in caſu reſtitutionis eaſdẽ ſpecies dandi vel reſpectiuè recipiendi, quod regulariter dictum veræ æſtimationis effectum ceſſare non facit ; Alijque ponderantur effectus circa modum detractionis lucrorum ſiue pertinentiæ fructuum ſoluto matrimonio, aut validitatis vel inualiditatis actus, vbi qualitas perſonæ, ſeù illa bonorum cõcedat bona tradi poſſe inæſtimata non autem æſtimata cum ſimilibus I.

Et quamuis, præſertim in caſu quo dote in ſpeciebus conſiſtente bona inæſtimata tradi dicuntur, ſcribentes nimium
340 certent ſuper dominio transeunte in virum vel reſpectiuè remanente penes mulierem, ac etiam circa poſſeſſionem, ſuper quorum vtroque variæ dantur diſtinctiones, quæ in ſua ſede habentur, ſcho-

G. *de his diſc.* 158. *ac etiam diſc.* 55. *& ſeqq. hoc tit.*

H. *dicto diſc.* 158.

I. *eodem d ſc.* 158. *& dicto diſc.* 55. *& ſeqq.*

Digitized by Google

ſcholaſticorum tamen potius quàm fori ſeſſium exercitium cõtinere videntur, cum forus attendat ſolùm effectus ex vna vel altera ſpecie reſultantes.

De euictione vel exigibilitate per datantem præſtanda, ac etiam de alijs dotis tam conſtitutæ quã reſtituendæ cautionibus, ac fideiuſſoribus, Et quinam ad has cautiones teneantur.

QVando dos conſiſtit in quantitate, cuius loco bona inæſtimata data ſunt, euictionis materia regulanda eſt cum terminis generalibus emptionis & 341 venditionis, cuius iure non autem dotis bona data ſunt, conſiderato viro tanquam extraneo emptore, ideoque ſub propria dicti contractus ſede id cadit, quamuis moderni, occaſione agendi de euictione bonorum dotaliũ, totius materiæ tractationem aſſumere videantur; Vbi verò dos conſiſtit in ſpecie, tunc verè & propriè cadit inſpectio, quæ peculiarem concernit dotis materiam, atque pro regula generali tradita eſt diſtinctio, àn dos incipiat à promiſſione, vel à traditione, vt primo caſu euictio præſtanda ſit, ſecus autem ſecundo, vnde propterea maior quæſtio videtur facti potius & applicationis quàm iuris, quãdo ſcilicèt a promiſſione vel reſpectiuè à traditione incœptum dicatur, ſuper quo ſcribentes nimium variant, ſeù verius ſe inuoluunt ſuper ſignificatione vel efficacia verborum & clauſularum, pluresque adhibent diſtinctiones ac faciunt ponderationes non de facili ſub compendio cadentes, ideoque in propria ſede vidẽdas; Potiſſimè quia moderno tempore, in magnis præſertim Ciuitatibus & qualificatis dotibus non multum frequenter forus huiuſmodi quæſtiones audit; Verius tamen eſt iſtam pariter eſſe quęſtionem facti & voluntatis, cuius ſubſtantia magis quàm verborum vel clauſularum formula attendi debet, ex ſingulorum caſuum particulari qualitate & circumſtantijs indaganda; Et ad quem effectũ attendendæ veniunt diſtinctiones deſuper tradi ſolitæ per ſcribentes, àn ſcilicèt agatur de patre, ac altero dotare obligato, vel potius de extraneo dotante ex liberalitate; Siue àn in dotante bona vel mala fides concurrat, & econuersò, àn vir ſit conſcius necnè vitij quod res patitur, ſiue, àn intret euictio, vel potius ſuppletio eius quod intereſt, cum ſimilibus, quæ in propria ſede habentur L.

Magis autem frequenter forus audit quæſtiones ſuper præſtatione exigibilitatis nominum debitorum, vel iurium ac effectuum eodem iure cenſendorum, 342 vt ſunt annui cenſus vel iura fructifera cum Principe vel Republica cũ ſimilibus, An ſcilicèt dotanti ſufficiat præſtare nomen vel ius ceſſum verũ ac exigibile de iure, quod à quocumque cedente in omni indifferenti materia ceſſante contraria conuentione ſemper præſtandum eſt, vel potius teneatur etiam præſtare exigibilitatem de facto, & pro quãto tempore, quod pariter facti & voluntatis potius quàm iuris quęſtionem continet ex ſinguulorum caſuum circumſtantijs decidendam, ex quibus vna vel altera voluntas deſumatur, et ad quem effectum plures pariter adhibentur diſtinctiones ac fiunt ponderationes, præſertim illa frequentior, àn pro ſoluendo vel pro ſoluto aſſignatio facta ſit; Siue àn in dante concurrat ſcientia, quæ non adſit in recipiente, vel econuersò, cum alijs in propria ſede videndis vtpotè cõpendio incongruis M.

Quoueró ad dotis cautiones ac fideiuſſores, duæ præſertim in iure habentur quæſtiones; Primò circa dotiũ fideiuſſores, quos præſtari regula generalis prohibet, an ſcilicèt & quando dicta regula prohibitiua procedat, vel reſpectiuè limitationem recipiat; Et ſecundò circa cautionem, quam pater viri vel alter aſcendens præſtare teneatur pro dotis conſeruatione, ac reſtitutione, ſiue circa eam donationem, quæ propter nuptias dicitur ad eamdem cautionem ordinata.

Quatenus igitur pertinet ad primam, vt inſinuatum eſt, iuris regulam habemus generaliter negatiuam, ac prohi- 343 bentem dotium fideiuſſores præſtari, in foro tamen hodie iſta regula ad ideã penè

L. *eodem diſt. 157. & 63. eod. tit.*
M. *diſt. 157. eod. tit.*

Digitized by Google

penè redacta videtur, vtpotè vnquam vel nimium rarò ad praxim deducibilis, vel quia in aliquorum ſenſu ab Aula vel vſu id receſſerit, vel quia tot patiatur limitationes ac reſtrictiones, quod ferè vnquã detur ipſius regulæ caſus aut verificatio.

Cadente ſiquidem dicta regula prohibitiua in ſola dote reſtituẽda, quaſiquod fideiuſſorum præſtatio, vel petitio diſcordias inter coniuges cauſare valeat, nõ autem quoad dotantem pro dote conſtitutra ſoluenda, pro qua prohibitum non eſt fideiuſſores præſtari, illa recipit limitationem; Vel vbi accedat iuramentum iuxtà veriorem magiſque receptam opinionem, quamuis etiam contradictam, ſed malè; Vel vbi fideiuſſores ſe obligaſſent tanquam principales correos, ac principaliter & inſolidũ; Et ex quibus duab' limitationibus verificatur ſaltẽ de facto id quod aliqui etiã de iure dicunt, vt iſtæ leges fideiuſſores prohibentes contrario vſu abolitæ ſint, ſeù verius quod non ſint receptæ ab initio quo aliæ leges ciuiles generaliter poſt earum iam obſitatarũ inuentionem vſu recipi cęperunt, quoniam illam fideiuſſorum ſpeciem, de qua verè & propriè iſtæ aliæque leges ad alios effectus loquuntur, ex communi ſtylo nimium rarò forus practicat, cum ferè ſemper obligari ſoleant tanquam principales correi, quales reputantur quoad creditorem, quamuis
344 tales remaneant quoad principalem debitorem pro releuatione, ſiue inter ſe pro diuiſionis beneficio, ac etiam quoad creditorem pro iure obtinendi ceſſionem magis neceſſariam quàm voluntariam; Ac etiam quia in omnibus penè contractibus iuramentum adhiberi ſolet.

Pluresque aliæ dantur limitationes; Vel ſcilicèt quod iuxta vnam opinionem id non procedat de iure canonico; Vel quia prohibitio ſit conſtante matrimonio, non autem ſi ab initio de fideiuſſoribus conuentum ſit, vt frequentior praxis comprobat, cum alijs, quæ in ſua ſede habentur, dum vt dictum eſt, forus rarò vel vnquam de hoc agit N.

De cautione inueſtimentì quantitatis datæ vel promiſſæ in dotem non dubitatur, vbi ab initio conuentũ eſt, adeout
345 dotante ſine valido conſenſu mulieris illam remittente, contra eum detur actio ſubſidiaria ad nouam ſolutionem; Conuentione autem ceſſante, regulariter peti non poteſt per dotantẽ, ſiue per filios primi matrimonij à ſecundo viro, non tamen reſtricto iudicis arbitrio ex iuſta cauſa pro facti qualitate id decernendi O.

Maior autem inſpectio circa huiuſmodi cautiones foro congrua eſt, circa eam quam pater viri pro dote filio conſtituta præſtare cogitur, quamuis inui-
346 tus, quatenus eidem filio facere nolit illam donationem, quã pro dotis cautela de iure facere tenetur, cuius antiquatæ loco hæc obligatio ſucceſſit, eidem patri optione data, àn vnum, vel alterũ facere velit.

Intrat autem hæc obligatio, quatenus agatur de filio in poteſtate alia bona non habente, adeout ſit ſubſidiaria, ac
347 dummodò dignè nubat, atque dos ipſi patri vel de eius iuſſu, & non aliàs filio ſoluatur; Pluribus etiam deſuper cadentibus quæſtionibus, ac diſtinctionibus, quando dicatur filio ſolui dos de
348 patris conſenſu, vel econuersò àn filius obligatus remaneat pro dote, quæ ſoli patri ſoluta eſt, ſiue quid vbi ſolutio facta eſt vtrique, et àn paterna obligatio ſoluatur per reſtitutionem conſtante matrimonio factam filio à patria poteſtate iam ſoluto de conſenſu mulieris, vel vtrique ſimul, ſiue vbi reſtitutio eſt coacta de mandato iudicis, cum alijs diſtinctionibus, ac declarationibus, de quibus in propria ſede P.

Et de alia inſpectione trãſmutationis dotis de quantitate ad ſpeciem, vel econuersò de ſpecie ad quantitatem, an con-
349 ſtante matrimonio fieri valeat, in foro recepta eſt pro regula opinio negatiua, limitanda quando copulatiuè, conſenſus, ac vtilitas mulieris accedant cum alijs diſtinctionibus, ac declarationibus, de quibus in articulo, àn dos conſtet in ſpecie vel quantitate Q.

De

J. *diſc.* 162.

O. *dicto diſc.* 162. & *diſc.* 4. & 54. *eodem tit.*
P. *dicto diſc.* 162.
Q *dicto diſc.* 158.

Digitized by Google

De dotis exactione, quomodo fieri possit, vel facta probetur, Et quatenus facta non sit, an habeatur pro tali in ipsius negligentis odium, Et quid vbi exactionis probatio resultet à viri confessione, adeout agatur de dote confessata.

PLures tractant nostri maiores quæstiones super exercitio actionis vel iuris exigendi dotem à dotante, àn competat
350 viro sine cessione mulieris, vel huic sine cessione viri vel eius hæredũ, quæ tamen in foro raræ sunt, ac potius remanent pabulum scholarum, cum vel de recepta æquitate, vel ratione circuitus, siue ob clausulas adijci solitas, huiusmodi quæstiones vel iuris subtilitates non de facili ad praxim deducantur R.

Super exactionis autem probatione, siue eiusdem incompetentia vel necessitate aut inefficacia, plures cadunt inspectiones; Primò scilicèt circa probationem aliàs quàm per confessionem, quod illa sequuta sit; Secundò circa præscriptionem; Tertiò circa eius iam sequutę inefficaciam, adeout dotans liberationẽ non assequatur; Quartò circa eiusdem exactionis non sequutæ culpam viro adscribendam, adeout habeatur pro facta, Et quintò demum circa eamdem exactionem, quæ per viri confessionem probetur.

Quoad primam, quidquid aliqui variauerint, dos vt etiam supra occasione probandi constitutionem aduertitur in materia probationum tàm circa eius cõstitutionem, quàm circa iam constitutæ
351 exactionem, nõ videtur in aliquo priuilegiata, sed cum regula generali probatoria in quacumque indifferenti materia procedit, facilioribus tamen ac leuioribus probationibus contenta, non ratione priuilegij seù specialitatis à iure exorbitantis, sed ratione subiectæ materiæ ac verisimilitudinis, ideoque facilius admittitur illa præsumptiua probatio, quæ ex diuturno silentio, idoneitate debitoris, diligentia, vel indigentia creditoris, rationum frequenti dispunctione, alijsque præsumptionibus & adminiculis generaliter in omni credito indifferenti cadit, super quo certa & determinata regula generalis non habetur, sed adinstar omnium coniecturaliũ vel præsumptiuorũ, totum pender ex facti qualitate ac singulorum casuum circumstãtijs, ex quibus aliquæ præsumptiones, & coniecturæ in vno casu abundant, in altero autem eædem ac minores non sufficiunt S.

Quoad præscriptionem, distinctio est inter speciem & quantitatem, vt primo casu non detur durante matrimonio fundi dotalis præscriptio mulieri præiudi-
352 cialis; In altero autem, in quo potius contra virum, quàm contra mulierem præscribi dicitur, tale tempus nõ veniat subducendum, dummodo alia præscriptionis requisita concurrant, ex quorum defectu, præsertim verò ex illo bonæ fidei, non de facili verificabilis in principali debitore, eiusque primo hærede, ac etiam iuxtà vnam opinionem in vlteriori, vix datur casus, in quo ex hoc præscriptionis beneficio debitor liberationem assequatur tam ab isto dotali, quã à quocumque alio debito, quod solùm in praxi elidibile est ex dicto alio modo præsumptionis à diuturno silentio, vel tempore resultantis, & quam speciem verè & propriè importare dicitur illa debitoris liberatio, quæ ob lapsum alicuius determinati temporis *in plerisque* partibus introducta est per ius municipale, quamuis vulgò sub statutariæ præscriptionis vocabulo id explicetur, cum verè non sit præscriptio, sed à iure inducta præsumptio contraria probatione etiam ex præsumptionibus deducta elidibilis, circa quod frequenter dos priuilegiata seù exceptuata esse solet, quoties tamen titulus dotis durat, quo cessato per matrimonij dissolutionem, ac effecto puro credito, intrat Statuti dispositio vel subiectio.

Sub tertia inspectione inefficacis exactionis debitorem non liberantis, quoties non accedat lex conuentionalis certam soluendi formam præscribens, vel
353 idem non statuat lex municipalis, puta quia ex conuentione, vt supra insinuatum est, quantitas præstari debeat vinculata ad effectũ tuti inuestimenti, atq; soluatur liberè, seù aliàs neglecta lege con-

R. *agitur disc.62. & disc.163.*

S. *dicto disc.163. & disc.68. & seq.*

conuentionis, regula eſt, vt ſolutio facta viro liberet dotantem, abſq; eo quod hic teneatur eſſe ſollicitus de inueſtimẽto, cuius negligentiæ in ijs qui dotandi obligationem ratione ſanguinis vel charitatis de iure habent, damnum cauſabit ſubſidiariæ obligationis denuò dotandi pro vlterioribus nuptijs, vel eiſdem ſeù viduitate durantibus alimenta ſuppeditandi, quoties ſolutio non omnino culpoſa dici valeat, quia nempè tunc vir deteriorata conditione non ſoluendo detectus eſſet, idque ſoluenti innoteſceret ideoq; dicitur quæſtio facti potius quàm iuris, pro facti qualitate decidenda.

Circa quartam inſpectionem neglectæ exactionis imputandæ viro, in cuius præiudicium illa pro iam facta habenda
354 ſit, vbi agatur de dote per eamdem mulierem conſtituta, vel per patrem aut alium cui reuerentia debeatur, regula eſt, imputandum nõ eſſe viro exactionis negligentiam, ſecùs autem vbi agatur de extraneo dotante, ſiue de extraneo debitore cuius nomẽ in cauſam dotis ceſſum ſit, vel de hærede patris ſeù alterius, cui viuẽti debita eſſet reuerẽtia; In omnibus tamẽ præmiſſis tales ſunt regulę generales ex facti circumſtantijs culpam redolentibus vel reſpectiuè excludentibus limitandæ, vt veritas iuris præſumptionẽ excludat.

Frequẽtiores igitur ac penè quotidianæ in foro ſunt quęſtiones circa exactionis probationem reſultantem à viri confeſſione, circa quam ſcribentes variando nimium ſe inuoluunt, an huiuſmodi confeſſio receptę dotis, quæ per virum vel ſponſum fiat, & quæ regulariter inefficax in iure reputatur ad probandum
355 veritatem, potius ſpei futuræ numerationis referri debeat, aut præſumptæ donationi, in cuius inter coniuges prohibitæ fraudem illa fiat, ſuper quo magis communis diſtinctio eſt, an confeſſio fiat conſtante matrimonio, vel potius antequam illud ſequatur, ſiue in eius limine, quaſiquod primo caſu, in quo vrget donationis prohibitio, eius fraudis præſumptio intret, in altero autem in quo dicta prohibitio non vrget, referri debeat ſpei futuræ numerationis.

In vtroq; tamẽ regula eſt inductiua ſimpiicis præsũptionis legalis elidibilis per contrariam probationem, vel præſumptiones & coniecturas, circa quas nimiũ ſcribentes ſe diffundunt in ſua ſede videndas, Tum quia non de facili ſub cõpendio cadunt, Tum etiam quia nimiũ rarò forus in hac materia dotis confeſſatæ ad hanc inſpectionem ſuas reſtringit quæſtiones, frequentius cadentes in ea confeſſione, quæ facta conſtante matrimonio, præſumptionem habeat fraudis prohibitæ donationi faciendæ, Vel quãdoque neque ad vnam vel aliam cauſam, ſed ad illam pompæ ſeù cohoneſtationis nuptiarum aliàs inæqualium.

Regula igitur generalis eſt negatiua, vt ſcilicèt ex dicta fraudis præſumptione
356 viri confeſſio dotis veritatem non probet etiã in ipſius confitentis vel eius hæredum præiudicium, multòmagis in præiudicium tertij; Adeòut huiuſmodi exceptio tanquam incontinenti probata
357 admittatur aduerſus quodcumq; ſummarium ac executiuum ſeù aliàs priuilegiatum iudicium.

Idque, licèt confeſſio iuramento munita ſit; Licèt enim ſcribentes in hoc
358 varient, plures adhibendo diſtinctiones, àn accedat duplex iuramentum aſſertorium ac promiſſorium, vel vnum tantùm, verius tamen eſt illud non eſſe in hoc operatiuum, cum lex non verbis, ſed rebus impoſita ſit, eademque facilitas ac ratio quæ inducit ad confitendam ipſam receptionem quæ eſt quid magis, inducat etiam ad faciendum quod minus; Ac etiam quia huiuſmodi pluralitas potius ex Notariorũ ſtylo adijci ſolet, ſiue quo magis cogitatur de fraude, eo magis affectantur verbales cautelæ maiores.

Et quamuis ex veriori magiſq; in foro recepta ſentẽtia iuramentũ ceſſare faciat rationẽ regulæ prohibitiuæ, quia donationem de iure ciuili prohibitam reualidat, atque ab initio perfectam, & irreuocabilem reddit, ex recepto canonico principio, vt iuris iurandi religio obliget ad obſeruantiam quoties ratio peccati, vel fauoris primariò publici, ſiue alter naturalis defectus non obſtet, putà imperfecti vel non liberi conſenſus; Attamen id procedit quando publicè, & palam ac ſincerè ſub explicito donationis titulo actus fiat, ſecus autem vbi ad fraudem legi faciendam cum mendacio à lege præſumpto ſub diuerſo titulo, cũ

Digitized by Google

idem vinculum religionis non debeat esse vinculum iniquitatis, ac simulationis, & mendacij nutritiuum.

Ideoque multa in iure habemus quæ vbi publicè & palam cum veritate fiant sunt licita, remanent autem illicita vbi fiant cum mendacio, seù aliàs sub diuersa imagine; Remanente solum iuramento, præsertim assertorio, in ea parte aliqualiter operatiuo, quod vnum constituat adminiculum cum alijs pro facti ac personarum qualitate quandoque conjungendum.

Sicuti autem vbi confessio est nuda, dicta regula negatiua est certa, ità etiam certa est eius limitatio quoties illa esset
359 adminiculis fuicita, Adeò vt quidquid seniores in hoc nimium insudauerint, hodiè ista etiam quæstio sit potius facti, & applicationis quàm iuris, an scilicèt adminicula sint necnè sufficientia; Super hoc autem incredibile est quam se inuoluerint scribentes, magis autem se inuoluant forenses pragmatici, in sola doctrinarum, ac decisionum cœca fide, ac litterali sensu ambulantes, quasiquod adminicula in aliquibus casibus approbata, vel reprobata, in omnibus tanquam pro regula recipienda vel reijcienda sint, ac propterea super eorum singulorum efficacia, vel inefficacia, magnas cum improbo labore, allegationium congeries facere satagunt, ità magis materiam inuoluendo.

Verius autem est, in hac, vt dictum est, potius facti quam iuris quæstione, certam ac determinatam non dari regulam generalem, sed iuxtà coniecturaliũ naturam, in singulis casibus decisionem pendere ex eorum indiuiduis circumstantijs, ex quibus, aliqua adminicula in vno casu abundent, ac recipiẽda sint, in altero autem, eadem ac maiora non sufficiant sed reijci mereantur, quia sic vnius vel respectiuè alterius facti qualitas exigat, prudentis iudicis arbitrio.

Illæ autem regulæ generales desuper pro dicto arbitrio benè regulando attẽdendæ veniunt; Primò scilicèt, vt longa differentia constituenda sit inter casum in quo de solius viri confitentis, vel eius hæredum præiudicio agatur, & alterum in quo tractetur de præiudicio tertij, vt frequentius explicari solet in creditoribus viri de tempore confessionis existentibus, vel imminentibus, & præparatis, ac etiam in fideicommisso, ex quo dos confessata extrahenda sit, ac similibus, quibus eadem congruat ratio.

In primo enim casu, minora, ac leuiora attenduntur adminicula, cum non de facili debeat quis admitti ad proprium, vel proprij auctoris mendacium allegãdum, secùs autem in secundo, in quo maiora, & longè efficaciora desiderãtur.

Secundo vt eadem adminicula non singulariter ac distinctè considerari debeant, sed vnitim cum regula, *vt singula quæ non prosunt vnita iuuent*.

Tertio potissimum, ac super omnia, vt reflectatur ad verisimile, vel inuerisimile, quod est veritatis, ac respectiuè fraudis vel simulationis maximum argumentum, alijs adminiculis fidem præbens, vel adimens.

Et quarto demum, vt magna constituenda sit differentia inter casum in quo aliquibus adminiculis pro confessionis veritate concurrentibus, eamque confouentibus, alia in contrarium non vrgeant, Et casum in quo hincindè illa colluctent, isto etenim secundo casu magna nimisque efficacia desideranda veniunt adminicula, præsertim vbi de tertij præiudicio agatur, vtpotè duas facturа operationes, vnam scilicèt destruendi contraria, & alteram confouendi cõfessionem, ac inducendi limitationem regulæ.

Qualia verò sint hæc adminicula, & quæ magis vel minus efficacia, non de facili sub compendio cadit, cum vt dictum est, certam vniformem regulam id non recipiat, ideoque in sua sede videndum est T.

De fru-

T. *De bis omnibus ad materiam dotis confessatæ disc.* 159. *ac etiam disc.* 72. *cum pluribus sequentibus.*

Digitized by Google

De fructibus veris ipsorum bonorum, vel iurium dotalium inæstimatorum quorum dominium penes mulierem resideat, quomodo ad ipsam, vel virum pertineant; Ac etiam de fructibus bonorum extradotaliũ.

TRes cadunt inspectiones, Primò inter mulierem & dotantem, vel dotare obligatum, nullo admixto viri interesse; Secundò inter dotantem & virũ, nullo econuersò admixto interesse mulieris; Et tertiò inter ipsos coniuges, eorumque respectiuè hæredes.

Quoad primam, vbi adhuc sequutum
360 non est matrimonium, quamuis dotis titulus seù vocabulum accedat, quia nẽpè pro certo vel incerto matrimonio in causam dotis aliqua bona fructifera per vltimam voluntatem relicta, siue inter viuos promissa, aut aliàs assignata vel destinata fuerint, non intrant termini dotales, cum sine matrimonio non detur vera dos, ità impropriè dicta pro futura qualitate, cui bona destinata sunt, sed intrant termini generales cadentes in quibuscumq; rebus indifferentibus; Cũque fructus dicantur sequela dominij, hinc totum pendet ab istius translatione, præsertim vbi intret priuilegium legitimæ, seù aliàs dispositio sit pura & perfecta ab initio apta ad translationem dominij, matrimonium verò explicitè vel implicitè, stet potius pro causa impulsiua quàm finali, cum tunc fructus sint mulieris; Econuersò autem secùs, quia scilicèt dispositio sit conditionalis & imperfecta, iuxtà tamen terminos generales, absque eo quod dos aliquid habeat peculiare.

Sequuto autem matrimonio, ac propterea dispositione iam purificata, effectisque bonis de dominio mulieris, quæ
361 tamen ob viri absentiam vel aliud impedimentum se ipsam alat, itaut nullum admixtum sit viri interesse, siue etiam matrimonio dissoluto, aut separato, neque interesse viri mixtura accedente, tũc planum est fructus pertinere ad mulierem tanquam dominam, nisi obstet pactum reuersiuum, vel illa reuersio ad dotantem, quæ ex legis dispositione resultat in dote protectitia, seù etiam in aduentitia ex aliquo iure municipali.

Quoverò ad alteram inspectionem, inter dotantem scilicèt ac virum, nullo admixto interesse mulieris, quoties matrimonium legitimè iam sequutum sit,
362 atque bona validè data sint in dotem inæstimata, planum est pariter, fructus pertinere ad virum onera matrimonij supportantem; Cadente solùm quæstione, in qua scribentes nimium certant, quando de traditione explicitè non constat, an scilicèt tacitè seù implicitè illa sequuta dicatur necnè, quod est magis facti quàm iuris ex præsumptionibus & adminiculis, vel etiam ex verbis & clausulis deduci solitum, iuxtà distinctiones, de quibus in sua sede; Siue, quatenus neq; de hac implicita seu coniecturali traditione constet, an ob illam non sequutam & per quam transferri dicitur dominiũ, impediatur vir quominus fructus assequatur, super quo certãt scribẽtes, Alijs simpliciter affirmantibus, Alijs autem negantibus, Alijs autem distinguentibus, vt in sua sede.

Huius autem quæstionis, quoad interesse bursale, nullus videtur effectus, quoniam vbi etiam tenenda sit opinio in puncto iuris verior, vt non sequuta
363 traditione, quæ necessaria est ad translationem dominij, non veniant fructus, qui dominij sequela dicuntur, adhuc tamen viro eorumdem fructuum æstimatio debita est loco damnorum & interesse, vt habetur infra in vsuris seù interusurijs dotalibus; Benè tamen operatiua est quæstio quoad fructus consistentes in iuribus incorporalibus honorificis, quæ pretium seù æstimationem non de facili recipiunt, vt (gratia frequentioris exẽpli) dicitur ille fructus, qui consistit in exercitio iuris præsentandi ad beneficia ratione iurispatronatus annexi castro vel prædio dotali, ad effectum inspiciendi, quænam præsentatio præualeat, ac admitti debeat, cum similibus, quibus eadem ratio congruat.

Idemque, vbi validè contracto matrimonio, atque viro illius onera supportante, sequuta quidem sit traditio, sed actus sit inualidus ex vitio, seù impedimento bonorum, vnde propterea traditio non sit apta ad veram dominij tran-
364 slationem, vt sequi dicitur in feudis, quæ sine Domini assensu neq; in dotem inæstimata validè dari possunt, iuxta aliquarum regionum vel ditionũ leges vel

mores,ac à ſimili in alijs rebus in libero cõmercio nõ exiſtentibus,ac ſine aliquo facto tertij non transferibilibus, quod ſcilicèt fructus percepti licitè retinentur, vel percipiendorum æſtimatio petitur in recompenſam eius quod intereſt traditionem eſſe validè ſequutam, eadem difficultate remanente ſuper dictis iuribus honorificis pecuniariã æſtimationem vel refectionem non admittentibus.

Atque idem in omnibus (dato valido matrimonio dataque onerum ſupporta-
365 tione) procedit in tertia inſpectione inter virum & mulierem, quoties ſuper validitate vel implemento matrimonij, vel ſuper dotis validitate non cadat quęſtio, tunc enim, non dato caſu limitato, regula aſſiſtit viro, vt ſibi ferenti onera matrimonij debeantur fructus tanquam dictorum onerum recompẽſa vel reſtauratio; Idq; adeò verum plerique putant, vt inualida credant pacta in contrariũ,
366 quod vir onera ferat & fructus nõ aſſequatur, vel econuersò vir fructus obtineat, onera autem non ſupportet, niſi ad tempus ità conuentum ſit tanquam pro parte dotis, ſeù aliàs ex facti qualitate conuentio probabilem habeat rationem.

Si verò de facto vir bona dotalia non poſſideat nec adminiſtret, ſed ex aliquo accidenti vtrumque ſit penès mulierem,
367 vt frequenter contingit in caſu quo viro ad inopiam vergente fiat locus dotis aſſecurationi, adhuc tamen ſui debeant eſſe fructus, adeout illi qui onerum ſupportationem excedunt, eiuſdem viri vel etiam ſuorum creditorum commodo cedere debent.

Hæc autem procedunt dictis circumſtantijs præſuppoſitis, quod ſcilicèt matrimonium validè ſequutum ſit, validèque facta ſit dotis conſtitutio, ac etiam onera matrimonij ſupportentur; Cadſit autem quæſtiones vbi huiuſmodi requiſitorum copulatiuus concurſus deficiat, Vel quia ſcilicèt nullo ſequuto matrimo-
368 nio, agatur de bonis in dotem datis vel promiſſis ſponſo de futuro, onera tamen ſupportanti; Siue quod ipſo matrimonio ſequuto de facto, illud deficiat de iure, quia inualidum, ideoque agatur de dote data vel promiſſa viro putatiuo onera ferenti; Vel quod concurrẽtibus matrimonio valido & onerũ ſupportatione, deficiat valida dotis conſtitutio ex inhabilitate perſonæ conſtituẽtis, putà ex lege prohibente actum ſine certa ſolemnitate, aut ex alio defectu; Vel demum vbi vtraque dotis ac matrimonij validitate accedente, deficiat onerum ſupportatio, quia de facto coniuges non conuiuant, ſed ſeparati ſint, ſuper quibus omnibus certa & determinata regula generalis non cadit, ſed pẽdet determinatio à ſingulorum caſuum particularibus circumſtantijs, pluribuſque diſtinctionibus ac declarationibus non de facili ſub compendio cadentibus, ideoque in ſua ſede videndis.

Poſito autem, quod citrà controuerſiam viro fructus debiti ſint, adhuc inter ipſum & mulierem, vel dotantem, ſeù reſpectiuè inter vtriuſque hæredes,
369 quæſtiones cadunt ſuper fructuum qualitate, quid ſcilicèt cadat ſub fructuũ nomine, adeout vir ſuos faciat abſque aliqua reſtituendi obligatione, & qui nã habeat ſpeciem ſortis ſub reſtitutione cadentis, quamuis id quod perceptum eſt fructuũ ſpeciem vel naturam præſeferre videatur; In hoc autem ſub regulari fructuum nomine, ſeù vocabulo regulariter veniunt ea quæ ſingulis annis vel ſtatutis temporibus percipiũtur cum renaſcentia, ſalua ſubſtantia, ſeù integra manente cauſa illorum productiua, quoniam id quod non renaſcitur in fructu non eſt, et è contrà; Idque planum eſt quoad illos fructus, qui certum habẽt à natura ordinem ſeù periodum, vt ſunt triticum, aliæque fruges, vinum, oleum, herbæ, fructus, & ſimilia; Cadente quæſtione in ijs quę habent quidem renaſcẽtiam, atque ſalua remanet rei ſubſtantia ſeu cauſa productiua, non tamen habent vniformem periodum vel tẽpus, eo modo quo habent fructus ſupra exemplificati, ſed certis temporibus percipi dicuntur tanquam per ſpeciem ſortis, vel coaceruationis fructuum plurium annorum, ipſa ſubſtantia ſeù cauſa productiua ad aliquod tempus infructifera remanente, vt frequẽtioris exẽpli gratia ſunt ſyluæ cæduæ; Aut vbi in perceptione ſeruatur vel ſeruari quidem poteſt eadem periodus, in ſingulos annos vel tẽpora, abſque tamen renaſcentia, itaut ipſa rei ſubſtantia in effectu conſumi dicatur, vt

con-

contingit in mineralium seù cretæ vel arenæ, ac lapidum fodinis, super quibus respectiuè plures cadunt distinctiones, ac declarationes pariter nõ de facili sub compendio explicabiles, ideoque in sua etiam sede videndæ.

Alia etiam est species fructuum qui in figura quidem fructuum singulis quibusque temporibus vel periodis percipiuntur, in effectu autem sors vel substantia consumi dicitur; vt contingit in vsufructu vel fructibus & emolumentis officiorum aliorumque iurium vacabilium, seù aliàs ad solam vitam competentiũ, quod pariter pendet à pluribus distinctionibus ac declarationibus in eadem sede videndis, vbi etiam de niue, de emolumentis prothocollorum, de iurisdictione, quæ castro vel fundo dotali annexa sit, ac similibus certam regulam non de facili recipientibus.

Procedunt hæc cum supposito, quod agatur de bonis in dotem datis inæstimatis, adeout, dote in ipsis speciebus cõsistente, dominium saltem directum per-
370 seueret in muliere, in virum autem nõ transeat nisi illud impropriũ vel subalternum, quod aliqui vtile seù vtilitariũ dicunt; Vbi verò agitur de bonis, quæ pro dote constituta in quantitate, cum implicito contractu emptionis & venditionis, vel dationis in solutum, data sunt æstimata cum vera æstimatione, intrant magis termini generales emptionis & venditionis, seù pertinentiæ fructuum ad illum qui dominus est, econuersò autem pertinentiæ vsurarum seù fructuum recompensatiuorum ad illum qui re & pretio careat, dum ipsa quantitas in dotem data, loco pretij soluti vel compensati succedere dicitur.

Cadente quæstione in ijs bonis quæ loco quantitatis vt supra data sunt æstimata cũ vera æstimatione, quãdo soluto matrimonio, seù aliàs facto casu restitu-
371 tionis ob viri insufficientiam, fiat locus subsidiariæ vendicationi, quæ ex speciali iure dotis mulieri conceditur, an scilicèt isto casu sui sint fructus, Aliquibus id affirmãtibus, quod tamẽ nõ placet, quoniam hoc priuilegium non inducit veram restitutionem seù translationem dominij cum suis fructuum ac periculi sequelis in muliere, sed solùm quandam cautelam; qua mediante potioritatem aduersus omnes obtineat, iure tamen crediti, adinstar illius dominij, quod sibi reseruat venditor in re vendita pendente solutione pretij cuius fides habita sit.

Soluto verò matrimonio, seù aliàs eo etiam constante facto casu restitutionis dotis, quæstio cadit inter coniuges, vel inter eorum respectiuè hęredes super modo diuidendi fructus pendentes, vel præmaturè collectos, aut etiam in futurum maturandos seù producendos; Et in
372 hoc licèt ob aliquarum legum perplexitatem, seù antinomiam, scribentes materiam perplexam ac inuolutam reputẽt, nimium super conciliatione insudantes, Alij verò terminos vsufructuarij seù fideicommissо grauati parificent.

Verius tamen est istã esse ratiociniorum, seù arythmeticę cõputationis quęstionẽ, vt scilicèt cũ debita proportione ad limites iustitiæ commutatiuæ, inter matrimonij onera, & fructuum cõmodũ, debita cadat proportio pro rata anni seù temporis, vnde si vir fundum cultum ac fructibus plenum obtineat, ità cultũ ac plenum dimittere debeat; Siue quatenus eo illum obtinente fructibus pendẽtibus ac imminente recollecta, cõtingat in vltimo anno casum solutionis matrimonij, seù alium restitutionis sequi post factam recollectam ac fructus separatos, id eum non excuset à suppletione; Et econuersò si inuenit vacuum & incultũ, supplendum sit à fructibus vltimi anni, quamuis illis pendentibus ac imminente recollecta solutum sit matrimonium, seù factus alter casus restitutionis, neglectis ijs, quæ in vsufructuario vel beneficiato, ac feudatario, vel fideicõmissi possessore habẽtur, causam lucratiuam fouentibus, ob rationis diuersitatem in viro fouente causam onerosam; Et in summa vt tot sint recollectæ fructuum, quot sunt anni supportationis onerum, cum debita proportione ac rata temporis infrà annum, quoties agitur de fructibus ordinarijs, qui regulãtur à cursu solari, itaut in circulo duodecim mensium eadẽ fiat vniformis perceptio.

Vbi verò agitur de fructibus, quorũ perceptio non habeat hanc vniformem periodum, sed plurium annorum interuallum exigat, vel quia oporteat eos præparare, adeout vnus annus sit sterilis & quiescens, alter verò fructuosus, siue

quod

quod fundus sit talis naturæ, quod non reddat fructum vniformem singulo quoque anno, vnde plurium annorum spatiũ requiratur ad peræquationem, & tũc omnes anni vnum tantùm constituere dicuntur, in quo cadat eadem proportio seù distributio recollectæ ac onerũ; Pluribus alijs desuper cadentibus põderationibus circa impẽsas culturæ ac circa fructus merè industriales, siue circa obligationem standi colono, cum similibus non de facili sub compendio cadẽtibus, ideoque in propria sede videndis V.

Eadem controuersia, quamuis non
373 cum eadem proportione inter coniuges & respectiuè hæredes facto casu dissoluti vel separati matrimonij, cadere solet super fructibus bonorum extradotalium; Atque in hoc licèt scribentes pariter nimium se inuoluant, præsertim circa nominis & vocabuli quæstionem, quæ scilicèt dicantur paraphernalia, & quæ extradotalia, quasiquod diuersum sit vocabulum illorum bonorũ quæ mulier de tempore matrimonij habebat, ac eorum quæ postea obuenerunt, cũ pluribus etiã distinctionibus inter fructus naturales, industriales, ac ciuiles; Verius tamen videtur, vt quoad fructus extantes nulla cadat difficultas, vt sint mulieris, cum nulla subsit causa, ob quam vir possit prætendere suos, cum iure solùm deducendi expensas, vel ipsarum loco portionem colonicam iure cuiuslibet extranei, nisi cadat præsumptio, quod expensæ anni controuersi factæ sint cum fructibus perceptis & consumptis in annis præcedẽtibus. In ijs verò qui percepti & consumpti sunt, absque eo quod extare dici valeant æquipollenter, quia nempè non sint inuestiti, seù aliàs vir nõ remaneat ex eis locupletior, tot ambagibus ac quæstionibus resecatis, dicendũ venit, quęstionem esse potius facti & voluntatis quàm iuris, an scilicèt ex mulieris explicito vel implicito cõsensu vir eos perceperit, atq; in promiscuos vsus consumpserit, aliàs fortè tanti non impensurus, cum alijs distinctionibus, de quibus in propria sede, vbi etiam quid in illa specie fructuum, quæ sortis potius naturam habere videtur, adeout rei substantia seù causa fructuum productiua

V. *de his omnibus disc.160.*

salua non remaneat, vt sunt fructus iurium ad vitam, cum similibus, vnde propterea id certam ac determinatam regulam generalem non recipit, sed iuxtà naturam quæstionum ambiguæ voluntatis in singulis casibus decisio pro facti qualitate & circumstantijs ex iudicis prudẽti arbitrio cadit, cum alijs de quibus in dicta propria sede X.

De vsuris vel interusuris dotis consistentis in quantitate.

EAdẽ pluriũ inspectionũ distinctio, quę superius habetur in fructibus bonorum dotalium, cadit etiam in vsuris vel interusurijs, quæ alicubi sub fructuum quoque nomine explicari solent, pro pecunia seù quantitate debito tempore nõ soluta; Primò scilicèt vbi agatur inter mulierem & dotantem vel dotare obligatum, nullo admixto interesse viri; Secundò inter eumdem dotantem vel dotare obligatum, & virum non admixto interesse mulieris; Et tertiò inter ipsos coniuges vel eorum respectiuè hæredes.

Primo casu, subdistinguitur tempus in quo pendeat cõditio matrimonij adhuc non contracti, pro quo dos relicta seù promissa aut aliàs destinata sit, ac alterum post illud sequutum vel dissolutũ, in quo sola mulier interesse habeat non autem vir, quia nempe illa & non iste se ipsam aluerit ac onera supportauerit; Primo casu non intrant termini vsurarum vel interusuriorum dotalium, quia
374 non datur dos sine matrimonio, sed benè intrant termini generales interesse lucri cessantis vel damni emergentis in quocumque indifferenti credito cadentes, potissimè circa morã, quæ vbiq; generaliter necessaria est tanquam substãtiale requisitum, vel expressa & positiua, quam regularem dicimus, vel saltem præsumpta seù implicita, & priuilegiatiua, quam dicimus irregularem; Quæstione cadente super alijs eiusdem interesse requisitis, an scilicet requiratur eorum particularis ac indiuidua probatio, vel sufficiat illa generalis ac implicita, quam inducat mos regionis, quod vsurariam materiam potius percutit.

Siue

X. *disc.168. vbi de Extradotalibus, & sub tit. de Regalib. disc.35.*

Siue in his terminis altera intereſſe ſpecies cadat, quæ reſultat ab actione negotiorum geſtorum, vel de in rem uerſo, ratione alimentorum, ad quæ interim dotare obligatus tenebatur iure actionis etiam erga aliundè prouiſam, vel etiam officio iudicis, quando æs alienum contrahere oportuerit, ſeù quod alter ſubminiſtrauerit, qui repetēdi actionem habeat.

In ſecundo autem tempore, poſt contractum ſcilicèt matrimoniū, per quod dos ſuam eſſentiam ſeù ſtatū acquiſiuit, illo conſtante, quemadmodum receptum
375 eſt, vt infra, viro neglecta diſtinctione inter coniunctos & extraneos, huiuſmodi vſuras ſeù interſuria deberi, abſque alia mora regulari vel irregulari, alijſque requiſitis, quorum loco ipſa onerum ſupportatio ſtare dicitur, niſi expreſſa conuentionalis dilatio accedat, ita idem dicendum venit in ipſamet muliere dicta onera ſupportante, quatenus tamen ipſamet non autem dotans ea interim ſupportauerit, cum in ipſis oneribus non autem in perſona illa ſupportante conſiſtat huiuſmodi vſurarum requiſitum.

Soluto verò matrimonio, cum deſinat eſſe dos, ac efficiatur ſimplex mulieris creditum, hinc vbi etiam de aduentitia dote agatur, non autem de profe-
376 ctitia, quæ ad patrem reuertatur, ſiuè aliàs ex pacto etiam cum extraneo reſoluta ſit, ceſſante iure municipali, huiuſmodi interſuria mulieri etiam viduę decernente (quod in aliquibus regionibus viget) ceſſant quoque termini vſurarum ſeu interuſuriorum dotalium, atq; intrant dicti termini generales intereſſe lucri ceſſantis vel damni emergentis, ſiue etiam alimentorum, in ijs qui alere tenentur, adeout peculiares termini dotales non intrent, niſi iure municipali militante; Et licèt alicubi recepta ſit diſtinctio, an ſuperſint necnè matrimonij reliquiæ, quaſi quod iſto caſu intrent eadem quæ ipſo conſtante matrimonio habentur, Attamen magis communiter, præſertim verò in Romana Curia id non eſt receptum.

In altera verò inſpectione inter dotātem & virum, data validitate matrimo-
377 nij, ac altera validitate conſtitutionis dotis, atque concurrente ſupportatione onerum, quoties expreſſa conuentionalis dilatio non adſit, quamuis plerique diſtinctionem adhibeant inter dotare obligatos & extraneos, vt primi illico, alij autem non niſi poſt biennium ad id teneantur; In foro tamen magis receptum eſt, huiuſmodi diſtinctione neglecta, etiamſi agatur de ipſamet muliere ſeipſam dotante, vt illicò vſuræ currant abſque alia mora regulari vel irregulari, cuius loco ſtare dicitur ipſa ſupportatio onerum, in quorum reſtaurationem lex decernit huiuſmodi vſuras, in quibus vir non dicitur agere de lucro captando, ſed potius de damno vitando, eiuſque reſtauratione, quod viro quoque ſpirituali conuenit, cuius perſonam repręſentat Monaſterium pro dote Monialis.

Idque receptum eſt, quamuis dotans aliquam habeat excuſationem, ob quam
378 morioſus dici non debeat, puta quia incerta ſit dotis quantitas, quoties tamē certa ſit ſubſtantia, ipſeque certò ſciat ſe eſſe eius debitorem, ſiue quod non implementum à viro vel ab vtroque coniuge, illi iuſtam cauſam non ſoluendi præbuerit, niſi tamen tale non implementū, ſeù aliud factum, aliud in dotante cauſauerit interſurium, vnde propterea illud aliàs duplicatum pati cogeretur.

Adeoque id receptum eſt, quod quandoque pater vel alter de iure dotare obli-
379 gatus, ad huiuſmodi vſuras condemnari conſueuerit, etiam pro tempore quo incertum erat dotis debitum in ſubſtantia, quia nempe filia, inſcio, vel inuito patre nupta abſque aliqua dotis conſtitutione, ex interuallo eam à patre petierit, quod nimis aſperum videtur, quoties non accedat ipſius patris culpa vel alia facti qualitas, quæ id probabiliter ſuadeat.

Non admittuntur proinde ad huiuſmodi excuſationem verbales oblationes,
380 neque excuſationes reſultantes, vel à viri vt dictum eſt non adimplemento, vel ab eiuſdem conniuentia & diſſimulatione, quinimo nec à verbis vrbanis remittendi ſolutionem arbitrio dotantis, niſi quando facti circumſtantiæ probabiliter talem excuſationem inducant, quia nempe dotans pecunia numerata-
381 affluens, eam ita otioſam tenuerit ſub iuſta credulitate, quod vir quamuis de facto

Digitized by Google

facto ſolutam, denuò penès eius bancum ſeù tutam arcā depoſuerit, cū ſimilibus;

Cadente quæſtione quoties dos remiſſa eſſet in arbitrium tertij, pro eo intermedio tempore, quo tertius declarauerit, quo caſu licèt non deſint varian-
382 tes, verius eſt adhuc fructus ſeù vſuras deberi, quando tali arbitrio remiſſa eſſet in genere ipſa dotatio ſeù dotis ſubſtantia, cum dotans ſcire potuerit, ac debuerit, arbitrium circum circa congruam perneceſſe interponendum fore, ſecùs autem vbi data vel conſtituta certa dote quam dotans non improbabiliter prætendebat congruam, ſola differentia maioris congruitatis vel augmenti remiſſa eſſet tertij arbitrio, cum tunc caſus aliquam habeat difficultatem, ideoque pro facti qualitate diuerſimodè decidendus veniat.

Neque minor ætas, aut ſexus imbecillitas ab hoc debito excuſat, præſuppoſita
383 tamen validitate, itaut controuerſia non ſit ſuper exceſſu indebito, cum ſublata ſorte agi non poſſit de fructibus vel vſuris; Atque ad dotis augmentum quoque extenditur, quoties tale ſit, quod
384 dotis partem eiuſq; naturam habeat, ſecùs autem ſi potius voluntariam donationem redoleat.

Si verò agatur de ſubſidiaria dote ex-
385 trahenda vel cōſtituta ex fideicōmiſſo, cuius poſſeſſor illam non ſoluerit, ſub non modica quæſtione eſt, non quidem ſuper huiuſmodi vſurarum curſu in præiudicium poſſeſſoris dotātis qui dotem ſoluere negligat, ſed in præiudiciū ipſius fideicommiſſi, atque in eo ſuccedentium iure proprio independenter à dotante, Et licèt ſcribentes nimium certent, magis tamen videtur recepta opinio affirmatiua, quoties colluſio vel alia culpa poſitiua non exigendi à prædeceſſore non accedat, cum ea tamen moderatione, vt ex fructibus, non autem ex ſorte id ſupplendum ſit, quod aliquas recipit diſtinctiones, vel declarationes de quibus in ſua ſede.

Vbi verò dos non conſiſtat in ſpeciebus fructiferis, minuſque in quantitate, ſed in ſpeciebus infructiferis, quæ vtpotè deſtinatæ ad perſonarum vſum, ſub
186 iocalium ſeu corredi vel acconcij nomine explicari ſolent, dubitatio cadit, an in iſtis quoque detur idem curſus huiuſmodi vſurarum, magiſque recepta videtur affirmatiua, quam aſperum eſt ita generaliter ac indefinitè attendere, ſed circumſpectè pro facti qualitate, ob quā eadem ratio congruat.

In ijs verò quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura, ſiue in genere non
387 conſeruabili, & cuius vſus abſque conſumptione haberi non poteſt, vt ſunt triticum, vinum, oleum, aliaque victualia, dubitatio etiam cadit, an data mora, cuius vicem ipſum matrimonium cū ſupportatione onerum habere dicitur, intrent vſuræ pro quantitate, quam huiuſmodi bonorum valor de tempore matrimonij conſtitueret, vel potius intret aliud intereſſe huiuſmodi rebus connaturale, quod quanti plurimi dicitur, intra tempus veriſimilis conſeruationis, quod aliquam habet variationem, vt in ſua ſede.

Procedunt hæc circa illas vſuras vel interſuria, quæ matrimonij oneribus
388 reſpondeant, ſeù adæquata ſint; Quatenus verò excedant, quia tunc vir de lucratiuis acceſſionibus potius contendere videtur, ideoque plures huiuſmodi exceſſum negant; Magis tamen communis ac in foro recepta opinio huiuſmodi diſtinctionem reijcit, quaſi quod matrimonij onera, non in ſolo quotidiano & currenti ſumptu conſiſtant, ſed in alijs conſequentijs non de facili æſtimationē recipientibus, ac etiam quia plura incōuenientia ex huiuſmodi inſpectionibus ſeu diſtinctionibus reſultarent; Magni facienda tamen videtur iſta conſideratio, ad effectum temperandi rigorem legis in illis caſibus, in quibus æquitas magis aſſiſtere videtur pro admittenda aliqua excuſatione, ſiue vt facilius intret præſcriptio vel tacita remiſſio.

In ſponſo autem de futuro, vel in viro putatiuo, ſiue etiam in ipſa dote pu-
389 tatiua, quia nempe de iure inualida, bonæ fidei valida reputata ſit, non leues cadunt quæſtiones decidendæ cum pluribus diſtinctionibus, de quibus in ſua ſede; In qua habentur etiam diſtinctiones ac declarationes in ordine ad tertiū actiuè & paſſiuè, an ſcilicet tertius viri
390 ceſſionarius huiuſmodi vſuras petat, vel ad eas tertius debitor dotantis viro ceſſus, ſeù in dotem datus teneatur.

Pluresque ibidem habentur huius regulæ

gulæ affirmatiuæ limitationes;Puta con-
391 uentionali dilatione accedente absque aliqua vsurarum conuentione; Siue vbi cadat compensatio, quia nempè vir esset dotantis ex alia causa debitor,licèt enim sub magna quæstione sit, àn compensatio fiat sine oppositione, siue an ipso iure vel ope exceptionis, atque generaliter hæc secunda pars probabilior magisque recepta videatur, recepta est tamen limitatio, vbi vrget ratio impediẽdi cursum vsurarum; Ac etiam aliquæ habentur Ditiones vel Ciuitates, in quibus per ius municipale huiusmodi vsurarum debitum prohibetur, cũ alijs limitationibus non de facili sub compendio cadentibus in dicta propria sede videndis.

Præsertim verò vbi debitum inter dotantem & virum ex nouo contractu in aliam debendi causam transfundatur, quoniam tunc ob implicitam solutionem,quam lex in huiusmodi nouatione occultat, si ex altera causa vel contractu vsuræ vel accessiones non debeantur, dotis titulus iam extinctus non suffragatur, nisi simulatè seù pro cautela & faciliori dotis exactione, non autem animo nouandi, diuersumque contractũ iniendi id sequutum sit, vt in pleriſque partibus vsus præbet.

In omnibus autem casibus, in quibus iuxta statutam regulam, huiusmodi fructus vel accessiones debeantur, itaùt debitum in substantia sit licitum, receptũ
392 est eas posse in pactũ ab initio deduci, ac etiam ad certam, honestam tamen ac verisimilem taxam, eodem modo quo vtrumque per Statuta vel consuetudines induci seù disponi potest, cum data substantia seù genere debiti, conuentio & taxa honesta non prohibeantur; Cessante autem taxa statutaria, consuetudo seù mos regionis attenditur, nisi præcisè conuentum esset de inuestimento promissæ quantitatis in talia bona vel iura, quorum fructus certitudinaliter minor futurus esset, cum tunc aliud prætendi
393 non possit, nisi quantum interest id sequutum non esse iuxta huiusmodi fructuum metam, ne fictio veritatem excedat; Idemque si constituta dote in quantitate, bona stabilia vel iura fructifera stabilibus æquipollentia posita essent in facultate soluendi, secus autem vbi inuestimentum in genere pro cautela conuẽtum esset absque restrictione ad certam speciem bonorum, cum tunc,ob possibilitatem inuestiendi in census alioſque effectus, quorum fructus taxæ statutariæ metam attingere valeant,illa non cessat; Vel econuersò vir probaret sua magis interesse, atq;desiderata requisita concurrãt;Quinimò vbi etiam pro minori taxa conuentum esset ad certum tempus vel pro certa rata, in alia excedente siue pro reliquo tempore eadem taxa statutaria intrat.

Viro autem recipiente simpliciter sortem, plurium sententia est huiusmodi fructus tanquam accessorios & consecu-
394 tiuos solo iudicis officio debitos remissos censeri,atq; plerique legalibus rigoribus litteraliter innixi extendunt, quamuis protestatio accedat, quorum neutrum in foro est receptum,nisi quando alia condonationis seù remissionis adminicula concurrant, cum ea quæ de odiosis lucratiuis accessionibus in iure habentur, extendenda non sint ad huiusmodi vsuras fauorabiles, ac restauratiuas damni magis, quàm inductiuas lucri, ita canonica saltẽ æquitate vel quodam nobili iudicis officio concedentibus,adinstar illarum accessionum,quas ex legis æquitate emptor, vel respectiuè vẽditor, qui rem & pretium habeat, præstare tenetur.

Eodem autem viro pro toto tempore vitæ acquiescente, cadit quæstio, àn ità huiusmodi vsurarum remissio resultet,
395 vel etiam eadem oriatur à longo vel longissimo silentio, quod vtpotè in quæstione voluntatis, ideoque facti potius quàm iuris, ex eiusdem facti particulari qualitate, singulorumque casuum circũstantijs determinationem recipit, quandoque affirmatiuam, quandoque verò negatiuam, ipsa etiam morte seù continuato silentio in vita aliquod considerabile remissionis adminiculum præbente, cum alijs iungendũ,vt dictum est pro facti qualitate,ob quam dotãs, magis verò hæres iuxta conceptã opinionem quod nõ esset debitor seù quod creditor benignè ageret, atque gratiosam dilationem dare voluerit ab hoc onere excusabilis reddatur.

Soluto verò matrimonio, certum est ad fauorem viri huiusmodi vsurarũ seù

Digitized by Google

fructuum cursum cessare tãquam ex ces-
396 sante causa, idemque eodem matri-
monio separato seù aliàs ipso viro onera
non supportante, quoties per ipsum non
stet quominus ferat, sed proueniat à cul-
pa mulieris indebitè seù aliàs voluntariè
ab eo recedentis; Idque verum, quam-
uis conuentum esset promissam quanti-
tatem in bona stabilia vel alios fructife-
ros effectus inuestiri debere, quoties ta-
397 men inuestimentum ab ipso viro fa-
ciendum est, adeout dotantis obligatio,
in dando tantùm, non autem in facien-
do consistat, secus autem si in faciendo,
quia nempè ipse dotans inuestimenti
onus seù mandatum susceperit, cum tunc
in omni indifferenti credito, citra dotis
peculiarem qualitatẽ, teneatur ad quanti
interest id factum non esse, & sic potius
ob non factum quàm ob non datum, &
pro interesse debito magis à mandatario
quàm à debitore.

Siue quod vir declaratuerit soluẽdam
quantitatem erogare velle in extinctio-
nem æris alieni fructiferi, quod dotanti
398 innotescat, cum tunc generaliter in-
sert interesse damni emergentis; Vel
quod sequuta sit supra insinuata transfu-
sio debiti in alium contractum fructife-
rum, puta annui census, qui in causam
dotis etiam sine forma pecuniæ numera-
399 tæ constitui potest, secus autem si si-
mulatè vt supra ad alium effectum trans-
fusio fiat; His autem vel similibus ces-
santibus, regula est generaliter negati-
ua, quamuis matrimonij reliquiæ super-
400 sint, iuxta opinionem præsertim in
Romana Curia receptam, nisi alia acce-
dant requisita, ob quæ cuilibet priuato
creditori pro quocumque indifferenti
credito debeatur interesse lucri cessan-
tis, vel damni emergentis.

Eodemque iure vsurarum, seù intersu-
riorum, tàm affirmatiuè, quàm negatiuè
censendi sunt fructus pignoris licitè per-
401 cipiendi, vel respectiuè in casu quo in-
debiti sint in sortem imputandi; Et hæc
quoad virum vel eiusdem viri hæredes,
cuius vel quorum respectu reliqua in fo-
ro magis rara in sua sede videri pos-
sunt.

Quoueró ad ipsam mulierem, pro dicto tempore iam dissoluti matrimonij, & quando dotis titulus iam euanuit, atque transitus factus est ad simplex credi-
tum pecuniarium, ideoque non vrgeat dicta ratio supportationis onerum matrimonialium; Aut per Statutum, seù legitimam consuetudinem, simpliciter, vel sub certa forma fructus pignoris, vel
402 vsuræ seù intersuria mulieri etiam vi-
duæ decreta sunt, tàm contra dotantem
quàm contra virum, vel eius hæredes, vt
in plerisque partibus, præsertim verò in
Vrbe sub requisito interpellationis dis-
positum est, et tunc, Alij simpliciter
negant huiusmodi statutorum vel legũ
validitatem, quasi quod nõ possit lex po-
sitiua canonizare vsuras iure diuino da-
mnatas, Et alij nimium deferentes Apo-
stolicæ auctoritati distinguunt, àn ista
adsit, vel absit; Neutrà verò admitten-
da est, sed simplicitèr ac indefinitè affir-
matiua ad limites Statuti, adeò vt non
potestatis, sed voluntatis, & compræhen-
sionis quæstio sit, neglecta vtpotè insulsa
dicta distinctione Apostolicæ confirma-
tionis, vel auctoritatis, cum hæc vsuris
directè non dispensęt, quoniam lex posi-
tiua non dispensat vsuris, minusque eas
aliàs illicitas reddit licitas, sed solùm in-
ducit eam probationem tanquam factã,
quàm aliàs de iure oporteret facere su-
403 per requisitis necessarijs ad interesse,
& sic super facto intersuriorum iustifica-
tiuo, eo modo quo in plerisque partibus
receptum est hæc requisita tanquam in
loco notoria haberi prò probatis; Ma-
gna in idem verisimilitudine accedente
quæ resultat à qualitate dotis, cuius fru-
ctus destinati sunt mulieris substenta-
tioni.

Atque hinc (licèt magnam habeamus scribentium contradictionem) probabi-
lius inferendum videtur ad validitatem
404 pacti, & conuentionis, etiam cum cer-
ta taxa honesta, & verisimili quæ à re-
gionis vsu non deuiet, quoniam id quod
lex positiua facere potest, nõ videtur cur
ex pacto, ac partium concordi voluntate
fieri non valeat.

Adeoque verum est, partium conuen-
tionem in hoc operari, ac attendi debe-
re, vt etiam tacitè seù præsumptiuè de-
405 duci dicatur ab obseruantia solutionis
huiusmodi vsurarum seù intersuriorum,
dum debitor soluendo declarare dicitur,
se habuisse pro interpellato, quatenus
interpellatio necessaria sit, siue ità resul-
tat implicita probatio præcedentis con-
uentionis.

Ces-

Ceſſantibus autem Statuto vel conſuetudine,aut explicita cõuentione,tunc ſi mulier bona viri vel dotantis poſſederit, eorumque fructus perceperit, ſiue
406 in ſpecie,vel in pecunia alimenta habuerit, plurium rigoroſa indiſcretaque opinio eſt,id licitum non eſſe,ideoque tanquam vſurarium in ſortem imputandum,niſi copulatiuè concurrant diligentiæ ex parte mulieris factæ pro dote aſſequenda, eiuſque inopia,ob quam aliundè alimenta habere non potuerit.

Reijcienda tamen videtur hæc opinio, dũ ità per factũ poſitiuũ ſeù patientiam debitoris reſultare dicitur vt ſupra implicita conuentio nimium adminiculata à veriſimilitudine reſultante à ſubiecta materia dotis continentis peculium ità particulariter alimentis, ac ſubſtentationi mulieris deſtinatum, atque iuxta frequentiorem vſum in effectus fructiferos inueſtiendum ſi ſolutio ſequuta eſſet, adeout contraria opinio merè leguleicũ indiſcretum rigorem continere videatur, quoniam ſi id ſtatuere poteſt lex poſitiua, ità probatum remanet non adeſſe infectionem in ſubſtantia, ideoq; nil prohibet huiuſmodi explicitas vel implicitas cõuentiones, eatenus damnatas, quatenus in ſubſtantia non autem in accidentibus adſit vſuraria infectio, quã partium voluntas non ſanat,niſi quando abſque aliqua coactione vel conuentione obligatoria, ſed ex omninò libera & ſpontanea voluntate, debitor ſciens ac volens, per ſpeciem gratuitæ donationis vel recognitionis accepti beneficij remittat.

Quatenus verò pro tempore paſſæ moræ mulier nihil perceperit, adeout
407 agendo huiuſmodi vſuras vel interſuria petat,tunc,niſi accedant dicta requiſita diligentiarum ac inopiæ, ob quam ad alimenta interim percipienda æs alienum contrahere, vel alia bona conſumere coacta ſit, non de facili exauditur.

Taxæ autem Statutariæ locus dari ſolet non ſolùm in caſu factæ reſtitutionis, ſed etiam in altero aſſecurationis pro
408 alimentis, aliiſque oneribus ità taxatis, quoties vir non præſtiterit; Ac etiam pro illis alimentis, quæ præſtanda ſunt in primo anno,vel altero tempore dilationis per legem communem vel municipalem viro vel eius hæredibus conceſſę ad reſtituendam quantitatem.

Non prodeſt autem ſtatutaria diſpoſitio filijs mortua muliere, multòminus extraneis hæredibus, niſi concurrant
409 requiſita, ex quibus cuilibet priuato creditori pro quocumque indifferẽti debito intereſſe lucri ceſſantis vel damni emergentis debitũ ſit,cum tunc mulier, vel eius filij aut hæredes eſſe nõ debeant minoris conditionis quocumque altero indifferenti creditore.

Pluresque aliæ cadunt in hac materia quæſtiones, illa præſertim, an id quod habetur de vſuris vel interſurijs dotis,
410 locum habeat in lucris, quorum etiã reſpectu, ſtantibus receptis iuribus municipalibus idem diſponentibus, affirmatiua quoq; probabilior videtur,quamuis ceſſante Statuto vel explicita conuẽtione, non ità de facili intrare videatur illa æquitas, quæ contra dictum rigoroſum magis communem ſenſum in dote vt ſupra admittenda venit, ideoque magis circumſpectè procedendũ eſt; Et de alijs vtpotè non adeò in foro frequentibus habetur in ſua ſede Y.

De dotis aſſecuratione ob viri inopiam, ſeù alijs reſtitutionis caſibus conſtante matrimonio.

VIro ad inopiam vergente, eiuſque ſubſtantia abutente, ſeù aliàs quamuis non culposè, ſed ex caſu eius ſtatu notabiliter deteriorato, conceditur mulieri quamuis adhùc cõſtante matrimonio, ſibi decerni in bonis viri aſſecurationem, tàm pro dote, quàm pro lucris, atque tàm ad effectum ponendi in tuto ſortẽ, quàm vt interim ſeipſam ac filios, ipſumque virum alere valeat; Quamuis enim lucrorum debitum incertum ſit ac euentuale, vnde mulieris præmorientia oppoſitum cauſare poteſt,vt viro potius illud debeatur, quando ex iure municipali vel conuentione illud eſt reciprocũ, attamen forus recepit pro illo quoque aſſecurationem concedere, Circa quam

Y. *De his omnibus diſc.* 161., *ac etiam diſc.* 110. *cum ſeqq.*

non leuis quæſtio eſt inter ſcribentes,àn veram reſtitutionem importet; Magis autem in foro recepta eſt negatiua, vt
412 ſolùm ius pignoris vel cautionis operetur,adeoùt continuante bonorum dominio in viro,de cuius bonis agatur pro debito quantitatis, eiuſdem viri ſint ea quæ important dominij ſequelam, tàm circa commodum augmẽti, vel incommodum decrementi, quàm etiam circa fructus,qui vbi onerum matrimonij ſupportationem in aliquo excederent, viri, eiuſque creditorum commodo cedunt, non autem mulieris; Idemque de fructibus etiam ipſorum bonorum dotalium, vbi dos in ſpecie conſiſtat, omnimoda tamen potioritate pro alimẽtis vel oneribus competente; Exindèque prodijt,
413 vt iuxtà magis cõmunem ac receptam ſententiam iſto aſſecurationis caſu denegetur ſecundis creditoribus illud iuris offerendi remedium, quod in caſu reſtitutionis competit, non denegato tamen eiſdẽ creditoribus iure in proceſſu exequutiuo (cum tunc mulier iure aſſecurationis poſſidẽdo non habeatur pro tertio poſſeſſore)procedendi ad bonorũ venditionẽ, vt ex pretio ad cõmodum mulieris inueſtiẽdo eadem aſſecuratio reſulter, ipſa tamen muliere interim à poſſeſſione non amouenda; Vndè frequenter diſputari ſolet quæſtio, an ex hoc iure aſſecu-
414 rationis mulier ſe opponat executioni ipſa inaudita demandatæ ad inſtantiam creditorum,eamque impediat,ſuper quo variæ habentur opiniones diuerſimodè pro Tribunalium vel regionum ſtylis ac vſibus receptæ, ideoque non de facili certa regula generalis deſuper habetur; Circumſpectè autem in hoc per iudices procedendum eſt,ob fraudes, quæ deſu-
415 per cõmitti ſolent per obæratos perditos debitores, ità ſub pallio dotium ac lucrorum vxoris totum aſſem in excluſionem creditorum etiam ad luxum & oblectamentum poſſidere continuantes.

Perſonale autem eſt ius mulieris petendi hanc aſſecurationem, quamuis non ſit creditrix, ideoque regulariter
416 denegatur filijs, quibus poſt mortem patris debita ſit dos, quam ipſe ex iure municipali donec viuit lucretur,filijs reſeruandam, vt in Vrbe ſtatutũ eſt,quamuis neque iſto caſu præcluſum videatur iudicis arbitrium prouidendi filiorum indemnitati, quoties diſſipationis periculum ſubeſſe poſſit,vel eorum alimonię prouiſum non ſit.

Ex dicta verò magis cõmuni opinione, quæ prò regula recepta eſt, vt iſto caſu non ſit vera reſtitutio (vltrà dictos effectus commodi vel periculi ex augmẽ-
417 to vel decremento bonorum ad calculum fructuum exuberantium) plures alij reſultant effectus, ille præſertim circa pertinentiam, ac exercitium iurium honorificorum burſale intereſſe nõ præferentium, vt frequentioris exempli gratia eſt ius pręſentandi vel patronatus annexum bonis,ſuper quibus aſſecuratio conceſſa ſit, vel alia iuriſdictio, ſeù præeminentia,vt viro nõ autem vxori competat.

Quamuis autem conſtante matrimonio non ſit locus reſtitutioni dotis à viro inuito faciendæ, adhùc tamen illius caſus dantur, in caſu ſcilicèt mortis ciuilis reſultantis à capitis diminutione,
418 quia vir capitaliter bannitus ſit,vel in Inſulam deportatus,aut ad triremes condemnatus, quod aliqui extendunt etiam ad exilium, quoties iſtud admixtam habeat bonorum publicationem, cui vel alteri confiſcationi dos non ſubiacet; Ac etiam ipſius matrimonij vinculo ſeù fœdere non omninò diſſoluto, benè tamen ſeparato thoro datur caſus reſtitutionis, vel quando ex viri delicto ſeù alia culpa id ſequatur, vel quando concorditer cum legitima ſuperioris auctoritate,ſiue cum eadem,alijſque ſeruatis de iure ſeruandis, ambo coniuges vel eorum alter ciuiliter moriatur per profeſſionem in Religione,vel per ſacrorum ordinum ſuſceptionem, adeoùt certa & perpetua reddatur thori ſeparatio;Quæſtione cadente, an his vel ſimilibus cau-
419 ſis ceſſantibus, mulieri volenti conſtãte matrimonio fiat vera reſtitutio, quæ virum omninò liberat, quod plures recipit diſtinctiones ac declarationes, de quibus in ſua ſede Z.

DE

Z. diſc. 162. & 163.

De restitutione dotis soluto matrimonio, cui, quando, & quomodo fieri debeat, Et consequenter de successione in dote.

SOluto matrimonio, seù aliàs facto casu restitutionis, circa istam tres cadunt inspectiones; Primò scilicèt circa tempus, intra quod facienda est, Secundò circa modum seù bonorum qualitatem, Et tertiò circa personas, quibus eadem restitutio fieri debet, vt benè facta dicatur, siuè ad eam petendam actio competat.

Quoad tempus, Aut dos consistit in specie, in qua restitutio vtpotè in bonis inæstimatis facienda est, Et tunc nulla per legem tributa habetur dilatio, sed ilicò eius casus factus dicitur, nisi vir in eorumdem bonorum obtentione moram sit passus, vndè propterea debeat se reintegrare de illis fructibus quos constante matrimonio fuisset percepturus, nisi mora facta esset; Vbi verò consistit in quantitate, tunc, cessante diuersa conuentione, lex communis ipsi viro superstiti vel eius hæredi annalem tribuit dilationem, per iura municipalia restrictã, vt in Vrbe est ad sex menses, alibi verò fortè ampliatam, cum onere tamen interim alimenta mulieri aliundè non prouisæ suppeditandi, quod in eiusdẽ viri vel hæredum arbitrio repositum est, non curandi scilicèt dilationem, atque dotem illicò soluendi, ad huiusmodi alimentorum onus effugiendum.

Conceditur autem hæc dilatio, quando purè ac liberè ab initio quantitas soluta est, secus autem, vbi dotans maiorem habuerit dilationem, atque in plura tempora seù plures ac distinctas pagas dotis præstatio conuenta sit, quoniam eodem modo restitutio facienda est, vt dotans & vir vel eius hæres ad paria iudicentur, nisi aliàs cautum sit.

Cessat verò dicta legalis dilatio in casu pœnalis restitutionis faciendæ ob culposum diuortiũ propriũ vel impropriũ, vel ratione ingratitudinis, siue quod vir dotis legatum mulieri faciat, cumità, nè illud inutile remaneat, hic effectus resultare dicatur, vt illicò dos relicta petatur, nisi legatum ad aliam causã referendum veniat suamque congruam habeat operationem, ideoque non intret ratio fatuitatis, ex qua hic effectus resultat, quia nempè (vt frequenter contingit) dote in toto vel in parte non exacta, vir eam vxori relinquat, non solo iure cessionis actionum, vt in dubio est præsumptio, sed vt sibi soluatur ab hæredibus quibus actio remaneat illam à dotante exigendi, tunc enim alia duplicanda non est operatio.

Quòuerò ad modum, illius determinatio pendet à natura seù qualitate dotis de qua supra actum est, an scilicèt in specie, vel in quantitate consistat; Vbi enim consistit in speciebus, tunc in eisdem siue auctis, siue diminutis restitutio facienda est quoad substantiam, remanente iure suppletionis in accidentibus, pro culposis scilicèt deteriorationibus, vel pro illis melioratiõnibus quæ perpetuam rei vtilitatem concernentes, vltrà viri obligationem cessante animo donandi sint de iure vel æquitate reficiendæ, nisi ex longo vsu bona consumpta sint itaut non extent, vt contingit in illis mobilibus quæ sub acconcij, vel corredi vocabulo explicari solent, datis inæstimatis, in quibus cadit ea distinctio quæ frequens habetur in materia fideicommissaria, vel in altera vsufructus inter ea mobilia quæ illicò nõ consumuntur, sed paulatim, aut aliàs solidæ materiæ seù aliàs longæuæ conseruationi apta, et vsualia breuiori consumptioni subiecta, nisi constet eadem à viro vendita esse, quoniam tunc pretium restituendum est.

Vbi verò consistat in speciebus non conseruabilibus, sed pereceisè vsu consumptibilibus, vt sunt triticum, vinum, oleum & similia, iam insinuatũ est sub quæstione esse an ipsum genus de tẽpore restitutionis (vt probabilior opinio tenet), vel pretium de tempore quo data sunt restitui debeat; Et in se mouentibus cadit eadem distinctio quæ in materia vsusfructus habetur, vbi sub gregis vniuersitate, sed si singulariter, tunc occultatur emptio & venditio pro pretio attento tempore traditionis.

Vbi verò dos consistit in quantitate, absque eo quod alia conuentio accedat, extrà controuersiam est ipsam quantitatem restitui debere, quæstione cadente quando intermedio tempore contigisset monetæ mutatio, vnde valor de tem-

pore

pore obligationis diuerſus eſſet ab eo qui currit de tempore reſtitutionis; Atque tunc licèt ſcribentes nimium ſe inuoluant, attamen recepta videtur diſtinctio cadens in omni materia indifferenti abſque aliqua dotis ſpecialitate, quod, Aut agitur de moneta imaginaria, neq; tunc, neque nunc in rerum natura exiſtente, vt in Italia frequens eſt illa, quæ ſub vocabulo *librarum* ſeù *lirarum* explicatur, et regulariter non attendatur intermedia alteratio, ſed ſpectetur tempus obligationis; Aut verò agitur de moneta vera in rerum natura exiſtente, cuius tamen ſpecies de tempore ſolutionis rara ſit, alteratio autem prouenerit à valore ſeù bonitate intrinſeca, vt frequẽtius cõtingit in monetis auri, ob notabilem excreſcentiam pretij iſtius metalli, à qua aliæ excreſcentiæ pretiorum in vniuersũ prouenerunt, et tunc attendi debeat tempus ſolutionis quæ fieri poteſt in moneta currenti, ac de facili reperibili, quæ tamen adæquet valorem dictæ alterius monetæ, in qua obligatio conſtituta eſt, quamuis de præſenti id longè plus importaret, quàm receptum ſit, vt frequentior praxis docet in penſionibus Eccleſiaſticis.

Si verò dote conſiſtente in quantitate, poſita ſint in obligatione reſtituen-
426 di bona propria mulieris, vel eadem, quæ per mulierem ſeù dotantẽ data ſunt æſtimata loco quantitatis, & tunc tempus præſens ſolutionis in ipſorum bonorum pretio attendendum eſt, augmento vel decremento intermedio cedẽte ad commodum vel reſpectiuè damnum viri; Iſta verò conuentione ceſſante, vbi præſertim non de ipſo principali debitore agatur, ſed de eius hærede beneficiato, frequenter in foro dubitari contingit, an creditor inuitus tot bona recipere teneatur, regula aſſiſtente negatiua, limitationem recipiente aliquibus cõcurrentibus requiſitis, quæ tot tantaque ſunt, vt vix ad praxim illa reducatur, quod pariter non eſt peculiare dotis, ſed omnibus materijs indifferentibus congruit.

Si autẽ dos conſiſtat in iuribus perſo-
427 nalib⁹, & vitalitijs, vt ſunt vſusfructus, officia vacabilia, cenſus vitalitij, & ſimilia, dubitari ſolet quid reſtituendum ſit, quod ex facti qualitate pendet, quid .ſ. in dotem datum ſit vt in ſua ſede; Compe-

tente viro detractione pro expenſis funerum & vltimæ infirmitatis ac meliora-
428 mentis neceſſarijs, vel vtilibus perpetuam rei vtilitatem concernentibus cum ſimilibus, de quibus pariter in ſua ſede.

Quouerò ad perſonas reſtitutionis actionem habentes, ſeù quibus reſtitutio fieri debeat, aut validè illa fieri poſſit; In ea dote, quæ aduentitia ſit, atque de mulieris perfecto dominio reſolutioni non ſubiecto, inſpecta iuris communis diſpoſitione, planum eſt ipſi mulieri ſu-
429 perſtiti, & non alteri reſtitutionem faciendam eſſe, ipſa verò defuncta eius hæredibus, quos hodie habet, quamuis in ſtatu paternæ vel auitæ poteſtatis decederet, ob modernam peculiorum diſtinctionem corrigentem ius commune, quo attento pater vel auus, in cuius poteſtate eſſet, totum iure pecullj occupabat; Cadentibus quæſtionibus, vbi dicta iuris diſpoſitio alterata ſit per pacta reuerſiua, ſeù alias conuentiones de iure validas ac obligatorias.

Vel & frequentius, ex iure municipali ſcripto vel non ſcripto, per quod filij ad dotem in pleriſq; locis iure proprio vocentur, ſublata mulieri facultate diſponendi tam inter viuos, quàm per vltimã
430 voluntatẽ, vndè propterea eius hæreditaria qualitas neceſſaria non eſt; Alicubi verò iſta qualitas accedere debet, refrœnataque nõ eſt facultas diſponendi inter viuos, ſed ſolùm adẽpta illa per vltimam volũtatem, vel per illos actus inter viuos, qui in fraudem ad tollendam hãc prohibitionem fiant; Remanente quæſtione, an etiam per vltimam volũtatem ordinari valeat fideicõmiſſum inter ipſos deſcendentes, ac de ſanguine abſque extraneorum mixtura.

Vbi verò agitur de illa dote, quæ de tempore facti caſus reſtitutionis remanet in terminis profectitiæ, iuris regula generalis eſt, vt ad patrem redeat iure pecullj ac reuerſionis ad ſuam cauſam,
431 ſiue matrimonium ſoluatur per mortẽ viri, ſiue per illam mulieris, ac ſiue ſuperſint filij, ſiue non; Verùm vbi contingat matrimonium ſolui per mortem mulieris, ſuperſtitibus viro, & filijs, tũc ex illa conſuetudine, quæ vulgò *Martini* dicitur, ceſſat hæc reuerſio, ſed remanet penes filios, qui eam non iure hæreditario matris, ſed ex perſona propria tan-

quam

Digitized by Google

quam directè vocati à dicta consuetudine, iuxtà magis communiter receptam opinionem, illam obtinere dicuntur ex bonis & substantia aui, ideoque tenentur eam imputare in legitimam sibi debitam ex substantia aui materni immediati.

Et quamuis ea, quæ per nostros maiores desuper habentur, id tractando cũ terminis veræ consuetudinis regulandę adinstar iuris municipalis correctorij iuris communis, tam circa dictum effectum directæ vocationis filiorum, quàm circa prohibitam extensionem de casu ad casum (ob quam prohibitionem tradiderunt eam non procedere, quando vt supra matrimonium solueretur per mortem viri, licèt filij supersint) continere videantur leguleicas simplicitates vel ineptias, quoniam *Martino* simplici glossatori, facultas non competebat inducendi consuetudinem totius Orbis obligatoriam, ac etiam quia ea quæ habentur circa strictam consuetudinis intelligentiam & operationem percutiunt illam particularem inductam ex tacito consensu populi alicuius Ciuitatis vel ditionis, adeout vniuersaliter ius commune ab alijs populis seruatum obstet, adinstar iurium verè municipalium seù statutorum; Sed id proueniat ex nõ receptione iuris communis in hac parte, & sic potius per non vsum percutientem initium illius receptionis legum ciuilium, quam in legali historia habemus, quàm per consuetudinem correctoriam iuris communis iam recepti, ac vigentis, ità dicto *Martino* antiquo glossatore hanc non receptionem sub termino consuetudinis potiùs impropriè explicante, Attamen quia ex magis communi maiorum traditione, etiam in foro id ità receptum est, idcircò ad quamdam speciem legis id translitum fecisse videtur, ideoq; recipiendum; Pluribus alijs desuper cadẽtibus quæstionibus, in foro tamen raris, scholis verò magis congruis.

Quia verò aucubi etiam in dote quæ per fratres vel alios coniunctos detur, dictæ reuersioni de iure communi non
432 subiecta, etiam cessante pacto reuersiuo, ius municipale illud subintelligit, quoties tamẽ de ipsorum fratrũ vel aliorum coniũctorum substantia, nõ autẽ de propria ipsius dotatæ id sequatur, adhuc sub quæstione est, an hæc Statutaria reuersio procedat in solo casu mortis intestatæ, vt vna opinio credit, non autem condito testamento, magis tamen probabile videtur id indefinitè recipiendũ esse, quoties particulares facti circumstantiæ aliter non suadeant.

Procedunt hæc quoad ius successorium, ex quo de consequenti disponendi facultas resultet, ipsiusque dotis pertinentia, quo verò ad exercitium actio-
433 nis pro restitutione facienda, vnde resultat, an per debitorem benè vel malè soluatur, vbi adest stipulatio dotem profectitiam reddi patri & filiæ, quamuis dicta stipulatio sit talis, quod non alteret dotis profectitiæ naturam, neque eam in aduentitiam transire faciat, adhuc tamen ipsa filia actionem habet, et de consequenti eidem solui potest, cum alijs in propria sede videndis, non de facili sub compendio cadentibus.

De alienatione vel obligatione dotis.

EA quę generaliter percutiũt inualidas mulierũ alienationes vel obligationes, aliosque contractus in bonis indifferentibus quamuis nõ dotalibus, ex inhabilitatione personæ, siue ex vitio seù qualitate bonorum, procedunt quoque in dote, cuius qualitas restrictionem potius huiusmodi prohibitionis importat; Dicta verò prohibitione cessante, quam, vt plurimũ ius municipale causat, tunc vbi
434 agitur de ipsis fundis dotalibus, legem habemus, quæ *Iulia* nuncupatur, quæ illorum alienationem prohibet, super cuius legis intelligentia, & an intelligatur de alienatione vera & propria, vel etiam de impropria & lata, siue an procedat iusta causa accedente, nostri maiores certant, pluresque tractant quæstiones, scholis potius congruas, in foro autem raras, dum receptum est huiusmodi legis dispositionem cessare accedente iuramento, quod hodie fortè cũ abusu, tanquam species clausulæ de stylo per Notarios in omnibus ferè contractibus apponi solitum est, ideoque rarus est casus, in quo per huiusmodi legem sequatur annullatio alienationis bonorum dotalium, quæ in hoc ab alijs extradotalibus & indifferentibus practicè differre videtur, vt eorum alienatio

Digitized by Google

natio vel obligatio prohibita ſit, quoties eſt adeo læſiua ſeù in exceſſu, quod ipſam mulierem indotatam relinquat, quaſi quod non obſtantibus iuramento & iuſta cauſa, ob quam aliàs mulier de iure communi vel Statutario validè alienet, vel ſe obliget, non poſſit ſe indotatam relinquere, eiuſque dotis deteriorem conditionem facere; Cadente quæſtione, potius inter modernos quã antiquos quibus ignota videtur, quando hic exceſſus vel læſio adeſſe dicatur, magiſq; receptum eſt, regulam intelligi debere, quãdo medietatem excederet, vnde propterea ſtylus inoleuit in executione, quæ contra mulieres in bonis dotalibus decernitur etiam aliàs validę obligationis, decernendi vt dotis medietas ſalua eſſe deberet quod iuditiosè per aliquos declaratum eſt, recipiendum eſſe, quando talis eſſet dos, quod medietas, quæ ſalua remanet congrua ſit pro ipſius mulieris ſubſtentatione, ſecùs vbi adeo exigua, quod etiam integra vix ad id ſufficiat, quaſi quod tunc ex eadem ratione, integra ſalua eſſe debeat, quod quandoque receptum, quandoque autem reiectum eſſe pro ingeniorum varietate praxis docet.

Pluribus etiam deſuper cadentibus quæſtionibus, an ſcilicet id procedat in muliere ſene, in qua vlteriores nuptiæ probabiliter dandæ non ſint, ſiuè an obligatio, quæ medietatem excedat, corruat in totum, vel potius reformetur intra ratam permiſſiam; Vel an muliere donec vixit non conquærente, talemque obligationem non impugnante, ius impugnandi tranſitorium ſit ad filios, vel etiam ad extraneos hæredes, cum alijs in ſua ſede videndis A.

De lucris dotalibus, ac etiam de augmento dotis, aliaque ſponſalitia largitate.

DOtis vel muliebris aſſis augmentum ex pluribus prouenire ſolet, vel ſcilicet quod ipſe vir vel ſponſus dotem augeat, vel aliam faciat ſponſalitiam largitatem, vel quod ipſamet mulier ex ſuperuentis bonis dotem ſibi augeat, vel quod id agant eius parentes, & alij, vel quod ex lucris dotalibus id proueniat, quare de his diſtinctè agendo.

Quoad illud augmentum quod à viro proueniat, diſtinguendum eſt, Aut enim de illo augmento quod diſcretiuè ad aliã dotis deſtinationem ità nuncupari ſolet, ab initio tamen cum reliqua dote tan-
436 quam per vnius conſtitutinum promittitur vel datur, puta quia teſtatore aliquam ſummam fœminis deſcendentibus ex fideicommiſſi bonis extrahendam pro dote taxante, ob temporum aliarũque circumſtantiarum alterationem dictam taxam augere oporteat ad congruam conſtituendam; Siue quod ſoluto primo matrimonio, mulier ſecundas contrahat nuptias pro quibus priorem dotem augeat; Vel quod patre aut alio cuius proxima eſt dotandi obligatio cõſtituente dotem congruam, mater, vel alter coniunctus eodem tempore aliquam ſupradotem vel dotis augmentum faciat cum ſimilibus, tunc enim licet vulgò dotis augmentum id dicatur, impropriè tamen, atque per modum loquendi dicitur tale, quoniam in effectu eſt pars eiuſdem dotis quæ ab initio conſtituitur, vnicam efformans vniuerſitatem, ideoque extrà controuerſiam eſt, vt omnia quæ de dote diſpoſita ſunt, huic etiam augmento conueniant.

Aut pariter initio contractus matrimonialis, & conſtitutionis dotis futurus vir ex pacto ſine quo, ad matrimonium
437 cũ tali dote non eſſet deuentum, auget dotem ab ipſa muliere vel altero pro eadem conſtitutam, dando in dotis augmentum, vel ſupra dotem de proprio aliquam ſummam, vel bona, Et tunc ſi actus eſt purus, validus, ac perfectus, itaut dominium vel ius irreuocabile in mulierẽ transferat, idem dicendum eſt, quod ſcilicet impropriè dicatur dotis augmentum, cum verè totum conſtituat vnicam dotem, eodem proindè iure in totum regulandam, adeo vt mulier decedens etiã abſque prole ac viro ſuperſtite, ad eius hæredes id tranſmittat; Fortius autem, vt frequentius contingit, ſi per virum id geſtum ſit ad inæqualitatem vel aliũ defectum compenſandum, puta nobilitatis, ætatis, formæ, aut valetudinis &c.,

A. *De his omnibus diſc.* 101. *& ſequentibus ad* 110. *ac etiam diſc.* 90. *& ſeq. & diſc.* 155. *&* 158.

Digitized by Google

&c., cum tunc potius id in dotem dari dicatur de eiusdem mulieris asse, vel peculio, tanquam dictæ inæqualitatis pretium.

Aut verò, post validè ac perfectè constitutam congruam dotem, & contractũ matrimonium, isto constante mulier ex sibi superuentis bonis, vel ijs quæ tanquã extradotalia retinuerat, augmentum cõ-
438 stituat, et tunc vbi cesset motiuum fraudis quæ ratione lucrorum seù aliàs, filijs matrimonij, vel alteri tertio interessato, puta creditoribus vel fideicommisso ità resultet, receptum est actum esse validum, atque reputatur vera dos ad plures effectus, non tamen omnes, illum præsertim iuris vel beneficij petendi illius restitutionem ex bonis fideicõmissi ascendentis, quando bona liberadesint, nisi adeo iusta causa accedat, quod istius quoque beneficij competentiam tribuat; Neq; id cadit sub prohibita donatione inter coniuges, cum dato titulo dotis, dominium resideat penes ipsam mulierem, aliqua vtilitate resultante viro circa fructus, quos etiam absque hoc titulo, ex mulieris voluntate quamuis tacita seù præsumpta obtinere posset ex bonis extradotalibus, desumendo tamen hypothecam de tempore quo constituitur vtinfra in concursu.

Aut demum agitur de illo augmento, quod constante matrimonio fiat per virum mulieri, et tunc nisi sit in executio-
439 nem præcedentis tractatus, ac in recognitionem bonæ fidei, voluntaria donatio censenda est, atque iure donationis inter coniuges regulanda, cadens sub solemnitatibus, alijsque prohibitionibus; Et quamuis illa quæ resultat à iure communi à foro penè exulasse videatur ratione iuramenti, quod magis receptũ est, vt huiusmodi plagam sanet, nimium tamen refert inspieere, an dotis, vel potius donationis iure actus cẽseri debeat, tam quoad competentiam affirmatiuam seù negatiuam priuilegiorum dotalium, quàm etiam quoad solemnitates à Statuto, vel alio iure particulari inductas cum similibus.

Sub dotis augmento aliqui connumerare solent illa donatiua, quæ ante matrimonium, vel in ipso actu inter coniuges fieri solent, præsertim per sponsum
440 sponsæ de gemmis, vestibus, & ornamentis, super quibus cadere non solet quæstio potestatis seu validitatis, cum secluso præiudicio creditorum, huiusmodi species donationis subiacere non videatur iuri communi vel Statutario de donationibus inter coniuges disponenti, sed cadit solùm quæstio voluntatis, an scilicet animo donandi, vel potius pro ornatu, sponsus, vel eius maiores huiusmodi bona sponsæ mittant vel tradant, quod iuxta generalem naturam quæstionum voluntatis, ac facti potius quàm iuris, certam regulam generalem non recipit, sed pro personarum, bonorum, ac vsus regionis qualitate, alijsque particularibus circumstantijs decidendum venit, non per hoc tamen erit dos seù verum dotis augmentum B.

Collocant item aliqui alias sponsalitias largitates, præsertim illas, quæ pro aliquarum regionum more *arrha* dicũtur, necnon eas donationes propter nuptias, quæ sub antephati seù lucri vel morgicæ, & meffij vocabulo pro qualitate regionum explicari solent, Verùm neque id dos, vel dotis pars, aut augmentum dicendum est, cum sub genere lucrorum dotalium potius cadat.

Quo igitur ad hæc lucra, ea iuri communi ignota fuerunt; Licèt enim per illud necessitas donationis, quæ propter
441 nuptias dicitur, viro vel eius patri ad fauorem vxoris inducta sit in æquiualenti specie vel quantitate dotis, quam mulier viro vel socero tradat, non tamen hæc aliquod lucrum redolet, sed solùm dotis cautelam vel recompensam, adeout vnum vel alterum in casu soluti matrimonij, vel aliàs facti casus restitutionis mulier obtinere debeat, ideoque sub nomine lucrorum, quæ iuri communi cognita sint, veniunt solùm donatiua aliæque sponsalitiæ largitates & liberalitates, quas vnus coniux cum altero exercuerit, Adeout non benè iuris communis dispositio adaptetur illis Statutarijs
442 seù conuentionalibus lucris reciprocis, quæ per quamdam aleam vel sponsionem æquè se habentem ad lucrum ac damnum, ex bonis coniugis præmorientis ad fauorem superstitis debeantur,

B. *De his omnibus super augmento disc.* 165.

ipſo tempore vel ſuſpectione antidatæ, circa quam dos nullum habet ſpeciale, tunc omnis quæſtio ceſſat, cum dotale creditum non ſit inferioris conditionis quocumque altero credito priuato ac indifferenti, cui congruat regula, *qui prior &c.*; Quamuis enim aliqui ſingularizatam credant dotem circa dictam antidatæ ſuſpicionem, ob quam magis exactam temporis probationem in ſcripturis priuatis aduerſus publica documenta lex requirit, non tamen eſt priuilegium, ſed illamet ratio, ob quam ratione ſubiectæ materiæ & cuiuſdam primordij veritatis leuiores probationes admittuntur, temperat aliqualiter illum rigorem, quem generaliter in quocumque alio priuato creditore lex induxit.

Priuilegium autem dotis conſiſtit in bypotheca, quam licèt non conuentam, lex dotis fauore induxit, quæ proinde
446 ad differentiam conuentionalis ſub expreſſo vocabulo explicari ſolitæ, tacita ſeù legalis dicitur, inducta ex ipſo inſtanti conſtitutionis ſeù promiſſionis, tam in bonis dotantis pro iam conſtitutæ ſeù promiſſæ ſolutione, quàm in illis viri vel ſoceri pro illius reſtitutione, licèt non promiſſa, vtpotè de iure ſubintellecta, & quæ legalis hypotheca anterior, ceſſante aliquo priuilegio, vel ſpeciali ratione, vincit etiam hypothecam expreſſam & conuentionalem poſteriorem.

Cadente ſolùm quæſtione circa initium, ex quo eadem hypotheca metienda ſit, quoties dotis conſtitutio ſeù pro-
447 miſſio præcedat, matrimonium verò ſubſequatur, quale ſcilicet tempus attendi debeat, an illud promiſſionis ſeù capitulorum matrimonialium, vel illud matrimonij, ob intermedios hypothecarios creditores, ſuper quo magna inter ſcribentes viget diſſentio, Aliquibus ſimpliciter volentibus attendi debere tempus matrimonij, tanquam illud purificatæ conditionis voluntariæ, ſub qua promiſſio cenſetur concepta; Alijs autem diſtinguentibus inter promiſſionem & ſponſalia benè vel malè inita, an ſcilicet inter contrahentes de eo tẽpore obſtaret necne canonicum impedimentũ, ob quod matrimonium conſiſtere non poſſet, ſeù aliàs ſponſalia inualida eſſent, quaſi quod in caſu impedimenti vel inualiditatis, tempus matrimonij vel ſaltẽ illius potentiæ ob ceſſatum impedimentum attendi deberet; Et alijs ſimpliciter tenentibus attendi debere tempus promiſſionis, quaſi quod ſubſequuta purificatio conditionis potius mixtæ quàm voluntariæ retrotrahatur, atque hæc vltima videtur probabilior in foro magis recepta, quoniam licèt ad matrimonium contrahendum non arctet neceſſitas præciſa, arctare tamen dicitur neceſſitas congruentiæ & honeſtatis, quæ conditionem mixtam cum retrotractione faciat; Dictumque promiſſionis tempus non ſolùm attendendum eſt in ordine ad dotantem, ſed etiam vt dictum eſt ad virum pro dote reſtituenda, quamuis ex interuallo ſolutio ſequuta ſit, neque ex eius parte aliqua accederet reſtituendi obligatio vel promiſſio, quoniam ex tunc eam lex ſubintelligit.

Secùs autem ſi matrimonium præcedat, dotis autem promiſſio ſubſequatur, quia cum matrimonium conſiſtere poſ-
448 ſit ſine dote, idcirco non intrat retrotractio, ſed attenditur tempus quo illa conſtituta eſt; Et quamuis aliqui ponderent, an agatur de dote conſtituta ex voluntate, ſiue ex ſubſidiario iudicis officio ratione charitatis, ſecus autem ſi iure actionis, vel etiam iudicis officio ratione ſanguinis, vnde ipſa bona affecta ſint, vt præſertim contingit in illa dote quæ extrahitur à fideicommiſſo, & fortius vbi ſuccedat loco legitimæ, vel hæreditariæ portionis; Attamen id non percutit virum neque dotem reſtituendam, ſed ſolùm conſtitutam vel conſtituendam, non ex peculiari natura ſeù priuilegio dotis, ſed potius ex quadam actione perſonali in rem ſcriptam complicante quoddam dominium ex beneficio ſeparationis bonorum vt ſupra ad materiam dotis conſtituendæ aduertitur, & ſic extra caſum priuilegij & hypothecæ legalis doti iam conſtitutæ ſoluendæ, vel reſtituendæ competentis.

Quod autem dicitur in ordine ad dotantem, vt promiſſionis tempus attendi debeat, procedit vbi adimpleta ſit conditio illius certi ac determinati matri-
449 monij, pro quo promiſſio facta eſt,

secus autem si illa facta sit pro vno, quo ineffectuato alterum matrimonium sequatur iuxtà probabiliorem sententiam, non tamen pacificam, cum plerique contrarium sentiant.

Ac etiam quoad dotem, quæ profectitia remanet, seù quoad eam quæ aduentitia dicitur, pacto tamen resolutiuo subiecta est, in ordine ad dotantem id procedit, quatenùs adhuc duret illud matrimonium, quod iam contractum sit, ac adimpleta conditio, secùs autem si eo dissoluto, ex legis vel conuentionis ministerio, dos reuersa sit ad dotantem, quem lex obliget ex iudicis officio ratione sanguinis vel charitatis ad nouam dotem, pro secundo, vel vlteriori matrimonio constituendam, quoniam cum primus actus sit resolutus, alter autem ex integro & ex nouo iudicis officio sequi debeat, non suffragatur prior legalis vel conuentionalis hypotheca, vtpotè iam resoluta, & consequenter potiores
450 erunt intermedij creditores hypothecarij, quinimò & chyrographarij quoad ipsam mulierem fouentem causam lucratiuam vel habentes causam ab ea, secùs autem chyrographariorum respectu, quoad virum, vtpotè fouentem causam onerosam.

Præmissa circa concursum fundatum in sola ratione temporis ac hypothecæ legalis vel conuentionalis, absq; mixtura potioritatis, tam doti constitutæ soluēdæ in concursu creditorũ dotātis, quàm restituendæ in concursu bonorum viri, communia sunt, quoniam illud potiori-
451 tatis priuilegium, quod aduersus anteriores per legem doti attributum est, solùm restituendæ in bonis viri, non autem constitutæ in bonis dotantis competit, atque concessum est.

Istud verò potioritatis priuilegiũ frequentioribus quæstionibus ansam præbet, Aliquibus volentibus, vt etiam aduersus anteriores expressam seù conuentionalem hypothecam habentes, illud sit exercibile, siue hypotheca dotalis sit tacita, siue expressa & legalis, istaque
452 opinio in scholis magis communiter recepta est, vtpotè legis litteræ magis innixa, à foro tamen omninò exulat, atque contraria viget, vt scilicèt illud potioritatis priuilegium, quod lex doti posteriori concessit, locum habeat aduersus habentes solam hypothecam legalem, non autem conuentionalem, quasiquod ipsa tollat solum beneficium anterioribus à se concessum, non autem illud quod ex propria prouidentia sibi quis comparauit, atque hoc iure in foro vbique viuitur, siue hypotheca dotalis sit tacita, siue expressa, vbi agitur de bonis quæ per virum ante matrimonium seù hypothecam dotalem possidebantur.

In foro adhuc remanente quæstione super bonis postea quæsitis, in quibus vna opinio quam Romana Curia quan-
453 doque sequuta est, credit dotem fisco assimilatam, atque ex fiscali priuilegio vincere anteriores, quamuis expressa & conuentionali hypotheca munitos, quod tamen non placet, parùmque probabile videtur, præterquam vbi agatur de illis bonis, quæ probabile sit ex pecunia vel alijs bonis dotalibus quæsita esse, secùs autem si de alia eorum obuentione constet, cum tunc nulla subesse videatur congrua ratio, quæ id suadeat.

Prout illam certam potioritatem, quę aduersus anteriorem hypothecam legalem doti tribuitur plerique limitant, vbi
454 agatur de hypotheca legali etiam priuilegiata seu qualificata, qualem aliqui credunt resultãtem à Statuto disponẽte, vt vim habeat expressæ, siue illam quæ pupillo cõceditur in bonis tutoris vel alterius dolosi administratoris, quod suas recipit difficultates ac distinctiones, de quibus in propria sede.

Vbi verò sit concursus cum altero, quem in iure non dubitetur esse æquè priuilegiatum, vt est altera dos, vel est
455 fiscus, siue mutuans in refectionem vel ad rem emendam, tunc conquassatis inuicem priuilegijs, cum sola temporis anterioritate proceditur, nisi mutuator ad rem emendam sibi consuluerit de pacto suæ hypothecæ, antequam res in dominium viri ementis transeat; Ac etiamsi venditor habita fide de pretio sibi consuluerit de reseruatione dominij, cũ isti dotem quamuis anteriorem in ipsis bonis vincant, indecisa adhuc remanente quæstione circa concursum creditorum pro necessaria refectione vel conseruatione rei, siue pro perceptione fructuũ, super quibus sit concursus, aut pro pane

ex

ex priuilegio piſtorum, ſiue pro funere cum ſimilibus, vnde plures adhiberi ſolent diſtinctiones ob quas non de facili certa, determinataque regula tradi poteſt, cum in pleriſque caſibus iſtud creditum quamuis poſterius vincat dotem anteriorem, quæ iuxtà vnam opinionem per hypothecas poſteriores ex cauſa onerosa & correſpectiua vinci quoq; de-
456 bet, quoties ipſa cauſam lucratiuam foueat, quod tamen in foro receptum non eſt, niſi quando probabilia vrgeant argumenta, talem dotem ex cauſa voluntaria & lucratiua conſtitutam eſſe ad fraudãdos etiam futuros creditores, pro iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando, de facili tamen interponendo ob fraudes, quæ deſuper committi ſolent.

Procedunt hæc omnia, vbi concurſus eſſet in bonis viri tam origine, quàm actuali exiſtentia, ſecùs autem vbi in illis quæ licèt de præſenti exiſtant in dominio viri vel eius hæreditatis, origine
457 tamen ac de præterito fuerint mulieris vel dotantis occaſione tamen dotis in virum translata, vt ſunt bona quæ loco quantitatis viro data ſint æſtimata cũ vera æſtimatione, contractum emptionis & venditionis occultante, quoniam dato caſu ſubſidij, quodque alias mulier excluſa remaneret, tanquam per dicti occulti contractus reſolutionem, prioriſq; dominij reaſſumptionem, ſibi lex conceſſit quandam priuilegiatiuam vindicationem, cum qua omnes anteriores vincit, etiam aduerſus aliam dotem, alioſq; priuilegiatos & potiores, quamuis in hoc non deſint contradicentes; Nõ eſt tamẽ vera & generalis reaſſumptio prioris dominij ad omnes effectus, ſed ſolũ ad iſtũ potioritatis, alijs commodi vel periculi, ſeu fructuum effectibus remanẽtibus penès virum, adinſtar illius reſeruationis dominij quam ſibi faciat venditor, pendente ſolutione pretij, cuius fides habita ſit, quaſiquod fauore mulieris lex ſuppleat vel ſubintelligat in iſto emptionis & venditionis occultato contractu illam cautelam, de qua prouidi venditores in re ſua ſibi conſulunt aduerſus anteriores creditores emptoris, à quibus etiam in re propria vinceretur.

Iſtud autem priuilegium ſubſidiariæ vindicationis reputatur merè perſonale,
458 nedum abſque dubio tranſmiſibile ad extraneos hæredes, verùm neque ad filios, quod aſperum videtur, aliud verò ſupradictum generale priuilegium potioritatis aduerſus anteriores hypothecas legales, non eſt quidem tranſmiſibile ad hæredes extraneos, ſed benè ad filios; Cadente ſolùm quæſtione circa ceſſibilitatem, an ſcilicèt ſit tertio extraneo ceſſibile, quod pendet ab eo; An ceſſio ſit principaliter in gratiam cedentis, vel econuerſò, vt primo caſu affirmatiuè, altero autem negatiuè reſpõderi debeat; Priuilegium autem hypothecæ legalis doti vt ſupra attributum, generaliter ceſſibile ac tranſmiſibile eſt etiam in extraneos.

Denegatur autem dictum potioritatis generale priuilegium aduerſus anteriores tacitam hypothecam habentes, in lucris dotalibus, ac etiam in eo quod vir
459 mulieri deberet ratione adminiſtrationis bonorum extradotalium, quamuis pro iſtis etiam hypotheca per legem cõcedatur, Vnde propterea in eo dotis augmento, quod ab initio contracti matrimonij validè ac perfectè per virũ mulieri conſtitutum habetur pro vera dote vt ſupra, iſtud priuilegium denegandum venit, cum in effectu mulier contendat de lucro non autem de damno cui ſolum euitando lex occurrere voluit; Et quamuis vbi tale augmentum iuſtam habeat causã proportionatæ cõpenſationis putà inæqualitatis ratione ætatis, vel nobilitatis, aut valetudinis, vel formæ, onerosam cauſam potius præferre videatur tanquam dictæ inæqualitatis pretiũ, recipiẽdum tamẽ id videtur ad alios effectus non autem ad iſtum, cum ipſa lex huius priuilegij inductiua veritatem potius quàm fictionem reſpexiſſe videtur, in illo ſcilicèt peculio quod mulier cum eius perſona verè committat viro, ex muliebri ſimplicitate cautelas negligendo, cum aliàs eſſet nimium exorbitãtias extendere.

Cadunt etiam quæſtiones circa dotẽ mulieris putatiuæ, vel ſponſæ de futuro àn hoc dotali priuilegio circa potiorita-
460 tem gaudeat, quod deciſionem recipit ex bona, vel mala fide, vt primo caſu iſtud, & alia priuilegia competant, præ-

ſertim

fertim vxori putatiuæ, & cum alijs diſtinctionibus, de quibus in ſua ſede, vbi de alijs ad iſtam materiam concurſus D.

De dotibus Monialium.

QVamuis ius commune vel ſtatutarium de dote carnalis matrimonij agat, vel ratione maioris frequentiæ, vel quia ante modernam introductionem clauſu-
461 ræ & formæ Monaſticæ vitæ mulierum, talis dotium vſus nõ adeò frequens haberetur, dum vtſupra aduertitur, plures hunc vſum potius damnant, licèt malè; Attamen quia ſine dubio hic vſus nè dum licitus, ſed quodãmodò neceſſarius eſt pro ſpirituali matrimonio, idcircò
462 regula eſt generalis, vt omnia quæ in iure de dote diſponuntur, tàm circa dotandi obligationem, quàm circa fauores & priuilegia, procedant etiam in huiuſmodi dote ſpirituali, quæ à carnali in aliquibus diuerſam habet naturã, ob ſtatus diuerſitatem; Primò ſcilicèt circa congruitatem, vel taxam, quæ vt ſupra ad eius materiam aduertitur in dote carnali certa & determinata non habetur, ſed eſt varia pro facti qualitate, ac ſingu-
463 lorum caſuum circumſtantijs, ex quibus congruitas metienda eſt, iſta verò abſque perſonarum exceptione, quoties aliqua alteratiua qualitas nõ concurrat, puta exceſſus numeri, corruptionis, vel multiplicitatis fororum, cum ſimilibus, in omnibus eſt vniformis in eo Monaſterio, adeout iuſta cauſa ceſſante, non licear conſuetam taxam alterare; Et quãdo aliàs Superiori videatur, id faciendũ eſt in vniuerſum, non autem in particulari, niſi ob aliquod ſupra inſinuatum accidens, quod etiam taxam certam habere videtur in quota, puta in dote duplicata vel triplicata &c., Aliqua variatione remanente circa reliquas appenditias, quæ pars dotis dicuntur, vt ſunt expenſæ ingreſſus, & profeſſionis, ac officiorum, & ſimiles, pro Monaſterij vſu & qualitate, ac etiã eſt annuus ſeu menſtruus vitalitius redditus ſingulis monialibus aſſignari ſolitus pro honeſtis religioſis vſibus extraordinarijs, quod ſpectetur qualitas perſonæ & patrimonij.

Differunt item circa tempus eam præſtandi, quoniam in dote carnali, quamuis ex iuſta cauſa concedatur iudicium
464 præuentiuum de futuro ad effectum illam decernendi & taxandi, ac etiam, licèt rarò, & ex magna cauſa ad ponendum in tuto, non tamen exercibilis eſt actio ad ſoluendum, niſi do tempore matrimonij, cuius conditionem hæc obligatio habet, adeout quamuis adſit obligatio expreſſa, non concedatur eius executio niſi iuſtificato matrimonio; Iſta verò dos ſpiritualis petitur etiam ante ingreſſum, ac ſuſceptionem habitus, quæ ſaltem per annum præcedere debet profeſſionem, ex qua ſpirituale matrimoniũ reſultat, cum per decreta generalia Sac. Congregationis non admittatur puella ad habitum niſi prius facto dotis depoſito in pecunia numerata penes Ædem ſacram, vel idoneum campſorem, aut in ipſius Monaſterij arca ad hoc deſtinata.

Atque ex hoc reſultat tertia differentia circa modum; quoniam dotare obligatus non cogitur precisè totam dotem
465 præſtare in pecunia numerata, ſed pro facti qualitate prudentis iudicis arbitrio partim in ſtabilibus, partim in mobilibus, & partim in pecunia talis dos pro communi vſu conſtitui ſolet tanquam per ſpeciem, ſeù imaginem detractionis legitimæ, niſi aliqua inſolita & extraordinaria cauſa diuerſimodè ſuadeat, iſta verò dos ſpiritualis regulariter in pecunia numerata vt ſupra deponi debet, niſi ex ſpeciali indulgentia Sacræ Congregationis admittatur dotans ad aſſignandũ bona ſtabilia fructifera vel iura eis æquipollentia.

Differunt quartò circa reſtitutionem ac ſucceſſionem reſpectiuè, quoniam vbi
466 matrimonium ſoluatur per mortem vnius coniugis, dotis reſtitutioni fit locus, cui etiam aperitur per eiuſdem matrimonij ſeparationem, vel concordem, vel ex parte mulieris non culpoſam, aut conceditur mulieri quædam impropria reſtitutio, quæ fieri dicitur in caſu inopiæ

D. *De hac materia concurſus diſc. 166. ac etiam diſc. 78. & ſeq.*

piæ viri,ſub nomine aſſecurationis, quæ omnia ceſſant in hac dote ſpirituali, in qua, nulla cadente diſtinctione inter profectitiam & aduentitiam, ſoluto matrimonio per mortem monialis, nulla datur reſtitutio vel ſucceſſio, ſed irreuocabiliter remanet penes Monaſteriũ, adeout neq; ipſo ſpirituali matrimonio conſtante,pro vita ſcilicèt monialis, detur illa dominij, & poſſeſſionis diſtinctio inter virum & mulierem,quæ datur in dote carnali.

Quinimò data etiam huiuſmodi matrimonij voluntaria,& concordi ſeparatione, vel quod iſta iuſtè petatur per monialem ex legitima cauſa per ſuperiores probata, tranſitus ſcilicèt de vno Monaſterio ad alterum, ex cauſa valetudinis vel alia, non per hoc tamen fit locus reſtitutioni dotis, niſi Sacræ Congregationi aliàs videatur,quicquid deſuper ſcribentes in puncto iuris diſputent, cum talis ſit praxis, quandoque temperari ſolita circa alimenta; Remanente quæſtione quoad translationem aliorum bonorum ad monialem ante vel poſt profeſſionem obuentorum,an tranſeant necnè cũ perſona, quod dotis materiam non percutit, ſed illã Regulariũ.

Vbi verò contingat matrimonium ceſſare ex eius reſolutione in radice,quia nempè profeſſio inualida declaretur, tunc quæſtio, quæ in foro nimium
467 rara eſt, decidenda videtur ex facti qualitate & circumſtantijs,ſpectato præſertim tempore breui, vel reſpectiuè longo, quo in ſtatu religioſæ ibi mulier vixerit; Et quamuis aliquando detur caſus diſſolutionis ipſius Monaſterij, attamen deſuper cadere non ſolent quæſtiones,cum non per hoc ceſſet profeſſio ac ſtatus monaſticus, ſed moniales ad aliud transferuntur Monaſterium cum generali translatione bonorum, ſeù alia maiorum ſuperiorum prouiſione.

In reliquis autem omnibus, vt dictũ eſt, in fauorabilibus præſertim iſta dos iure carnalis regulatur, niſi quando in caſu voluntariæ diſpoſitionis hominis eadem voluntas reſiſtat, quod pro vno & non pro altero matrimonio debita ſit; Dictaque regula exæquatiua procedit etiam circa fructus, vel vſuras dota-
468 les onerum matrimonij recompenſatiuas, cum Monaſterium in hoc viro æquiparetur; Quinimò (licèt ex diuerſa ratione) melioris conditionis in hoc videatur Monaſterium licitè percipiendo huiuſmodi fructus vel interſuria dotis non ſolutæ etiam ſoluto matrimonio per mortem monialis, cum alijs, de quibus in ſua ſede; Quamuis autem ſub
469 dotis nomine explicari ſoleat, id quod Conſeruatorijs vel pijs domibus datur per mulierem ibi cælibem,ac religioſam vitam ducere volentes,attamen vbi non datur formalis profeſſio, & conſequenter nõ datur verum matrimoniũ ſpirituale, non eſt vera dos E.

De alijs materiæ generalitatibus remiſſiuè.

DE pleriſque alijs in hac dotali materia per ſcribentes agitur, quæ non de facili certam regulam recipiunt,dum potius ex facti qualitate & circumſtantijs, diuerſiſque diſtinctionibus deciſio pendet; Ac etiam quia in foro ſunt nimium rara, ideoque ſcholis potius con-
470 grua, Vtputa circa vniuerſitatem, quæ in dote ineſſe dicitur, adinſtar feudi, àn ſit vniuerſitas iuris tantùm, vel facti tantùm, vel vtriuſque, Et quando iure vniuerſali vel particulari cenſenda ſit, ac de effectibus exindè reſultantibus.

Item circa dotis adminiſtrationem, quæ ſcilicèt viro ſine muliere concedantur, & quæ præiudicia ex viri delicto,
471 vel facto poſitiuo, aut negatiuo cauſentur mulieri, Vel econuersò,quæ præiudicia patiatur vir ex delicto, vel ære alieno, ſeù altero facto poſitiuo, vel negatiuo mulieris; Necnon circa exercitium iurium honorificorum ſeù præeminentialium & iuriſdictionalium, quæ
472 diuerſimodè per virum & vxorem exercentur, vt præſertim frequentius contingit in præſentationibus vel nominationibus, quæ ſcilicèt præualeat, an illa

E. *De hac materia dotis monialiũ diſc.*167.*ac etiam diſc.*11. *& ſeq., & diſc.*125. *&* 127.

Digitized by Google

illa viri, vel illa vxoris.

Ac etiam circa expenſas in rebus dotalibus factas, ſeù melioratione & reſpe-
473 ctiuè deterioratione repetẽdas, vel reficiendas; Ac ſuper qualitate onerum à viro propter dotis fructus ſupportandorum, ad quæ ſcilicèt teneatur, & ad quæ non.

Siue circa dotis priuationem, quam mulier incurrat ad lucrum & commodũ viri ob vtramque fornicationem carna-
474 lem & ſpiritualem, ſeù alios fornicarios actus, ſuper quibus ſcholaſtici præſertim nimiũ ſe diffundunt, et àn hac pœna non declarata in vita tranſeat ad hæredes actiuè & paſſiuè, vnde declarari poſſit poſt mortem, & econuersò ſuper amiſſione lucrorum viro aliàs competentium ex eadem cauſa fornicaria vel ingratitudinis ſeù malæ tractationis, aut deſertionis; Quæ omnia ac ſimilia de facili habentur apud tractantes, cum diuturnæ forenſis vitæ experimentum probet, huiuſmodi quæſtiones nimium raras eſſe in foro, cui viri forenſis eſt ſolũ incumbere, Ac etiam quia maioris prolixitatis motiuũ maiorem extenſionem cohibet, neque humanæ memoriæ imbecillitati conceſſum eſt omnia ſuggerere.

Digitized by Google

INDEX
RERVM NOTABILIVM
Quę continentur ſub hoc titulo de Dote.

A

ABSENS.

ABſenti fauore dotis acquiritur actio, quamuis aliàs nõ acquiratur, diſc.15. n.1. & diſc.151. num.6. Idem fauore cauſæ piæ, diſcurſ.15. num.3.

ACCEPTILATIO.

Per eam à viro factam dotans liberatur, diſ. 29. n.8.

Et per eamdem vir remanet dotis reſtituendæ debitor, diſc.87. nu.14.

ACTIO.

Filiæ diuiti an competat contra patrem, diſc.1. n.20. & 22.

Et quid de filia quamuis dignè nubente inuito, vel inſcio patre, eod. diſc.1. n.17. & diſc.142. n.24.

Non tamen competit filiæ indignè nubenti, eod. diſc.1. n.11. & diſc.142. n.16.

In ſubſidium tamen datur actio ad dotem neceſſariam pro alimentis, eod. diſc. 1. n.11. & 21. & diſc.142. n.17.

Contra alios coniunctos de iure obligatos ratione ſanguinis, vel charitatis, non competit niſi in ſubſidium, dicto diſcur. 142. nu.50. cum ſeq.

Quid de competente contra ſtupratorem, vel raptorem, eod. diſc.142. n.71. cum ſeq.

Competens contra patrem, vel aſcendentes, eſt tranſmiſibilis ad hæredes, diſc.5. n.8., d.142. n.51., d.145. n.62.

Secus ea quæ competit contra tranſuerſales, diſc.5. & d.142. n.51., d.145. num.62.

Illa quæ competit contra aſcendentes eſt realis & afficit bona, diſc.142. num.38. & ſeq.

Non tamen eſt hypothecaria ſed perſonalis, diſc.146. nu.52.

Eſt autem in rem ſcriptam vt vincat creditores hypothecarios hæredis, d.4.n.11.

Quid attenta Bulla Baronum, d.145. num.107.

Et quid in feudis, diſc.146. num.48. cum ſeq.

Acquiritur abſenti fauore dotis, diſc.15.n. 1. & d.151. n.6.

An ſit exercibilis pro dote conſtituenda ante matrimonium, quomodo & in qua ætate, d.166. n.18. cum ſeq.

Oritur fauore dotis etiam ex pacto nudo, diſc.151. n.1.

De competente aduerſus fideicommiſſum & bona fideicommiſſaria, *Vid.* Dos quoad fideicommiſſum.

Inofficioſæ dotis, *Vid.* Dos quoad inofficioſitatem.

An & quæ competat cõtra patrem viri pro reſtitutione, *Vid.* Pater.

An competat inſolidum contra plures dotare obligatos, diſc. 86. n.5., diſc.162. num.26.

Et quid pro reſtitutione contra hæredes viri, *ibid.* & diſc.76. nu.2.

Quando competat pro redotatione, *Vide.* Dos quoad Conſtitutionem.

Reuocatoria ratione fraudis quomodo, & quando ſit exercibilis, diſc 156. n.20.

Et pro euictione quando competat. *Vide.* Euictio.

An competat directè viro pro dote promiſſa, vel relicta mulieri, diſc.151. nu. 16., & diſc.163. n.1.

Et econtrà an mulier, vel eius hæres habeat actionem directam contra dotãtem pro dote promiſſa viro ſine ceſſione viri, vel eius hæredum, diſc.163.nu.9., d.70. n.4., d.62. n.2. cum ſeq.

An actio pro dote conſtituenda ſit exercibilis, & quomodo contra tertios poſſeſſores bonorum eius qui dotare obligatus eſt, d.4. n.11. & 12.

Quæ actio competat pro repetitione vſurarum aduerſus virum, vel mulierem in

Digitized by Google

bonis datis in dotem per vsurarium, dis. 156. n.23. & seq.
De præscriptione competente aduersus actionem pro dote, *Vid.* Præscriptio.
Dotis an sit executiua, *Vid.* Dos in genere, & *vid.* Executio.
In factis individuis potest competere insolidum contra vnum ex pluribus hæredibus, disc.24. n.27.
Idemque in actione reali, disc.24. nu. 27. & disc.76. n.2.
Petendi dotem an transmittatur ad hæredes mulieris, d.4.n.9.

ACTVS

Concurrente duplici causa, vna voluntaria, & altera necessaria, necessitati potius est tribuendus, d.30.n.3. & 154. n.27.
Vbi potest se habere ad commodum, & incommodum, non dicitur læsiuus, licèt damnum fortuitò producat, discur.106. n.11. & 155. n.29.
Fallit fauore dotis in qua sufficit sola potẽtia præiudicij, d.155. n.29.
In correspectiuis, & hinc inde onerosis, nõ vnius, sed vtriusque voluntas spectanda est, d.c.27. n.5.
In dubio, potius ad licitum quàm ad illicitum modum est referendus, disc.158. num.31.
Gestus per mulierem, vel minorem sine solemnitatibus vbi non sunt obligatorij, an sint probatorij, *Vid.* Solemnitas.
Gestus ex falso supposito non obligat, disc. 156. nu.29.
Pro validatione primi inualidi, noua sufficit partium voluntas, quæ attenditur vt nunc, disc.24 n 9. & 18.
Gestus per aliquem extra territorium an valeant non adhibitis solemnitatibus proprij domicilij, *Vid.* Solemnitas.
Gestus per vim, & metum qua actione veniat rescindendus, disc.156.n.31.
Inualidus si ratificetur an valeat vt nunc, vel vt ex tunc, *Vid.* Ratificatio.

ADIMPLEMENTVM

Præsumitur sequutum ex longæuo silentio, disc.29. n.11.
Conditionum probare debet qui se fundat in pacto conditionato, disc.73.n.15.
Non sequutum, quando impediat cursum vsurarum dotalium, disc.112. n.6. *Vid.* Vsuræ.
Promissum habetur pro adimpleto in præiudicium eius cuius facto, & culpa non sequitur, disc.79. sub n.8.

ADMINICVLA

Quænam regula sit seruanda in istis metiẽdis, d.73.n.10.
Verisimilitudo est ipsorum norma & regulatrix, d.72.n.20.
De adminiculis confessionis, *Vid.* Dos confessata.

ADMINISTRATIO

De differentia vbi hæc viro defertur à lege, & vbi ab ipsa muliere in bonis extradotalibus; Et an vbi est legalis competat hypotheca pro illorum sorte, *Vid.* Bona, Fructus, Hypotheca.

ADMINISTRATOR

Tutor & similes dotem puellæ constituendo, potius tutorio & administratorio quàm proprio nomine promisisse censẽtur, d.30.n.2., & d.154.n.33.
Quid si sciuerint bona dotatæ ad sũmam constitutam non ascendere, d.30. n.4., d.154. n.34.
Bonorum extradotalium de qua culpa teneatur, & ex quibus mandatum ad id præsumatur, *Vid.* Bona.
Ante redditionem rationis, nec debitor, nec creditor dici potest, disc.94.n.4. & disc.99. n.6.

ADVOCATI

Horum auctoritas suspecta, vel satis leuis dicitur, disc.17.n.5.
Romanæ Curiæ non se ingerunt in ijs quæ facti, sed quæ iuris sunt, d.87.n.14.

ALIENATIO

Fundi dotalis cum iuramento subsistinetur, d.20. n.2.
Fallit vbi non remaneat salua medietas, ibid. n.3.
Aliquando etiam modica alienatio, vel obligatio intrà dimidiam, reputatur inualida ob dotis modicitatem, ibidem num.4.
Quid vbi causa necessaria concurreret, putà pro viro excarcerando vel pro constituenda dote propriæ filiæ, ibidem num.5. & 10.
Quid stante reseruatione vsusfructus, ibid. n.6. & 10.
Quid vbi mulier nõ speratur amplius nuptura, ibid. n.7. & 10. *Vid.* Mulier, *Vid.* Obligatio.
Regni, vel Principatus, pro dotis constitutione, vel restitutione an fieri valeat, disc.146. n.8. cum seq. Et *vid.* Dos quoad Feuda.
Speciei primo loco in dotem datæ, an primo

Digitized by Google

mo matrimonio soluto, fieri valeat per patrem, d.152. n.7.

Factæ per vnum ex grauatis imputandæ sunt in omnium quamuis non alienantiũ detractiones, d.120. n.3. in fine.

Religiosus an & quando possit alienare bona ad suam dispositionem, vel annuos redditus, d.167. n.15.

Dotis vel alia dispositio quando fieri possit, *Vid.* Mulier.

ALIMENTA

An vir denegare possit vxori, sequuta dotis cuictione, d.157. n.4. & 5.

Pro eis cõtra tertium nulla competit actio, cum non habeant hypothecam, discur. 5. num.6.

Non debentur à patre filio nisi in subsidiũ, disc.1. n.22.

De differentia inter onus alimentorum ascendentium & transuersalium, & quod prima transfundantur in successores, disc.5. n.8.

Pro istis filia habet potioritatem aduersus creditores fratris in bonis patris succedentis, dicto d.5. n.9.

Veniunt sub nomine dotis Monialis in anno probationis præstanda, d,127 n.2.

Non procedit in legato dotis facto ab extraneo, disc.127. nu.3., & disc.14. num.12.

Præterita quando debeantur distinguitur in debitis officio iudicis, & iure actionis, d.8. n.5. & 6.

Debita in sex mensibus præscriptis à Statuto Vrbis ad dotem restituendam, taxantur ad eamdem rationem fructuum, disc.128. n.2.

An pro eis competat via exequutiua, datur distinctio, disc.59.n.14.

Percepta per mulierem, parificantur vsuris per hæredes solutis, seù fructibus ex pignore perceptis, ad effectum imputationis, disc.111. n.11. vers. Quamuis, & disc.161. n.68. & seq.

Non veniunt sub legato dotis, vel subsidij dotalis, disc.127. n.4.

De æquitate canonica debentur etiam filijs naturalibus, disc.142. n.65.

Quomodo æstimentur, & an constituant dotem in sorte ea quæ per aliquod tempus sponso promissa, & tradita sunt, disc. 148. n.18.

An vir illa denegare possit mulieri diuiti, quæ sibi dotem non constituerit, disc. 150. n.35.

Debitum ex istorum causa contractum an teneatur soluere vxor & filij, disc. 166. num.52. & seq.

Vir aut eius hæredes habent retentionem fructuum dotis pro rata alimentorum quę mulieri subministrassent soluto matrimonio, d. 160. n.35.

ANNVA PRÆSTATIO

Dari solita monialibus pro extraordinarijs subuentionibus dicitur dos, disc.5. nu.5. *Vid.* Dos quoad moniales.

Facta donatione, vel alia dispositione de annuo redditu in quantitate, censentur deducta in contractum tot bona cuius fructus tantum reddítum importent, disc.52. n.5. in fine.

ANNVS

In diuisione fructuum, an à die Natiuitatis, vel incarnationis Domini sit computandus, disc.160. n.19.

Et an naturalis, vel solaris sit attendendus, ibid. n.41.

Et quomodo sit computandus pro regulanda perceptione fructuum eorumq; diuisione, ibid. n.43. *Vid.* Fructus.

ANTEPHATVM

Vid. Lucrum.

ANTERIORITAS

Vid. Dos quoad Concursum. Ius Prælationis.

APPALTATOR

Fiscalis quando eius priuilegio potiatur, disc.82. n.6.

APPELLATIO

Suspensiua etiam in executiuis ratione iniustitiæ conceditur, disc.91. n.2.

APPROBATIO

Vid. Ratificatio.

ARBOR

Ex vi ventorum euulsa in fundo dotali, an ad maritum, vel vxorem pertineat, disc. 160. n.28.

Illarum incisio an dicatur fructus, ibid.

ARCHICONFRATERNITAS

De illa Sanctissimæ Annũciatæ Vrbis eiusque instituto & vsu, disc.7. & 8., & disc. 167. n.14. *Vid.* Subsidia.

ARGVMENTVM

Valet ab exhæredatione ad dotem, non autem econuersò, disc.1. n.14.

Valet à Statutis ad pacta, & econtra, disc. 91. sub n.4., & disc.124. n.5.

An & quando procedat de dote ad alimenta, & econtrà, disc.127. n.5.

Valet ab vltimis voluntatibus ad Statuta, &

Digitized by Google

econuersò, disc.22. n.10.

ARRHA

In Hispania datur solo fauore vxoris loco donationis ante nuptias, seù propter nuptias, disc 135. n.4.

ASSECVRATIO

Vid. Dos quoad assecurationem.

ASSENSVS

Domini dicitur habere vim nouæ investituræ, disc.143. n.26.

Super officijs Romanæ Curiæ negari non solet, disc.24. n.12.

Isto obtento, an actus reualidetur cum retrotractione in præiudicium creditoris medij temporis, disc.24. nu.12. & 13., d.143. n.23. & 24.

Regius subintelligitur præstitus in contractibus dotalibus in Regno citerioris Siciliæ, d.146.n.50.

Intellige quoad obligationem non quoad alienationem, ibid.

ATTESTATIO

Extraiudiciali attestationi concurrentibus adminiculis est deferendũ, d.94.sub n.5.

AVCTORITAS

Legis, vbi adest, frustra desideratur illa Doctorum, disc.34. n.4.

Augmentum, *vid.* Dos quoad Augmentum.

AVVS

An filij, vel potius neptis intuitu, dotem constituere censeatur, disc.154. nu.23. & seq.

Mediati obligatio est subsidiaria; Immediati autem est pura in dotando neptem, discur. 34. numer. 19. & 142. numer.49. & seq.

Est subsidiariè obligatus dotare neptem quamuis in sua potestate existentem, disc.142. n.4.

Materni obligatio succedit in dotando, in defectum matris, d. 142.n.56.

Paternus quando teneatur ad dotis assecurationem, d.162.n.19.

Dotans neptem ob patris inopiam, àn repetat patre effecto idoneo, discur.154. num. 69.

B

BASTARDA

QVomodo istis dos sit taxanda, vbi etiam fuerint legitimatæ, *vid.* Dos quoad excessum, & congruitatem.

Etiam de bonis fideicommissarijs dotanda est, d. 39. n.2.

Vid. Dos quoad fideicommissum.

An à patre, vel matre sit dotanda, d. 142. num. 53.

Non retinet agnationem, sed cognationem disc.142.n.54.

Beneplacitùm, *vid.* Assensus.

BONA

Donata filio contemplatione matrimonij, àn transmittantur ad filios, vel reuertantur ad donatorem superstitem de tempore dissoluti matrimonij, discur. 33. num.21.

Per patrem donata habentur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam, disc. 103. n.8. & 166. n.4.

Vid. Legitima.

Intricata, ac penes tertios possessores non tenetur puella excutere, prò acquirendo subsidio *Auth. res quæ*, d.7. num. 3., &

Vid. Dos quoad fideicommissum.

Minoris dari non possunt in dotem æstimata sine solemnitatibus, disc.21. nu.2.

Vid. Minor. & Solemnitas.

Extracta à fideicommisso, àn ad illud soluto matrimonio reuertantur, *vid.* Dos quoad fideicommissum.

De consuetudine Siciliæ & Insulæ Meleuitanæ per coniuges quæsita dicuntur illis, ac filijs ex eo matrimonio procreatis communia, d. 90.n.5.

Feudalia, vel iurisdictionalia, àn dari possint in dotem, disc.146.

Vid.. Dos quoad feuda & iurisdictionalia.

Descripta in æstimo sub nomine viri, non per hoc dicuntur dotalia, discur. 150. num. 31.

An in dotem vel paraphernum data censeantur, nulla causa expressa, disc. 151. num.10.

Data vel assignata per patrem filio, àn iure dominij & donationis, vel potius iure peculij data censeantur, discur. 154. num.43.

Hæredis paris, àn sint obligata pro restitutione dotis, d. 162. n. 21.

Quæsita ex pretio bonorum quæ data sunt æstimata sunt in dominio viri, disc.166. num. 79.

An in istis intret priuilegium *l. in rebus C. de rei vxor. act.* num.80. ibid., &

Vid. Dos quoad concursum creditorum.

Omnia

Digitized by Google

Omnia an cenſeantur data per mulierem ſimpliciter nubendo, diſc.142. num.83. remiſſ.

Extradotalia & paraphernalia quænã ſint, & quomodo inter ſe differant, diſc.168. num. 2.

Prò iſtorum adminiſtratione competit hypotheca, ſed non priuilegium potioritatis, diſc. 120. num. 2., diſc.168. num.20.

Illorũ fructus ſoluto matrimonio, àn ſint mulieris num.5. & ſeq., diſc. 120., diſc.168. n.21. & ſeq. vbi plenè.

Quid de fructibus cõſtante matrimonio, d.120.n.7., d.168. ibid.

Pro dictis fructibus nõ competit hypotheca, diſc.120. nu.8., diſc.168.n.14. cum ſeq.

De differentia vbi iſtorum bonorum adminiſtratio defertur à lege, vel ab ipſa muliere, d.168.n.9.

Qua culpa vir teneatur in iſtorum adminiſtratione, d.168. nu.11.

Vid. Fructus, & *vid.* Hypotheca.

BVLLA

Pij V. ſuper Cenſibus, an in Regno Neapolis ſit recepta, d.59.n.9

BVLLA BARONVM

An tribuat ius vel hypothecam ab initio in bonis fideicommiſſarijs, d.45. nu.2., 145.n. 108.

An operetur, vt nunc vel ex tunc, d.45.n.2. & d. diſc.145.n.108.

Per iſtam creditores tenentur accipere pecuniam vinculatam, d.54.n.9.

C

CADVCITAS

AN mulier incidat in commiſſum ob culpam viri in re emphyteutica dotali, d.147. n. 29.

Vid. Emphyteuſis.

CAPITVLA MATRIMONIALIA

Iſtis potius quàm inſtrumento deferendum eſt, diſc.97. n.4., diſc.119.num.8.& 129. ſub n. 5.

Declara, vt diſc. 97. num.11., & diſc. 119. n.8.

Quando dicantur perfecta, ſtante reſeruatione inſtrumenti conficiendi, diſc.154. num.7.

An attendatur tempus capitulorum, vel illud matrimonij, *vid.* Hypotheca.

An cenſeantur approbata per mulierem cõſentientem matrimonio, d. 90. ſub nu.5. & ſeq., d.155.n.23.

CASTRVM

An in dotem dari poſſit, d.146.n.1. & ſeq.

Vid. Dos quoad feuda.

CAVSA

Quando plures concurrunt omnes dicuntur impulſiuæ nulla finalis, diſcur. 17. num. 6.

Cautio, *vid.* Fideiuſſor.

CENSVS

Dotalis extinctio, an cum viro fieri poſſit, d.21. n.1. & &.

Connumeratur inter ſtabilia ad effectum ſolemnitatum, quæ in alienatione requiruntur, d.diſc.21.n.3.

Prò dote conſtitui poteſt etiam ſine pecunia, diſc.59.n.10., diſc.125. n.6. & 161. num.56.

Nomen eſt generale cõueniens cuicumque annuæ vel menſtruæ præſtationi, d. 59. n.12. & 161.n.57.

Vel aliud onus ſuper re donata, vel legata, an ad donantem, vel donatarium, ſeù an ad legatarium vel hæredem ſpectet, diſc. 89.n.7., d.157.n.17.

In Regno creari poſſunt ad rationem decem prò centenario, diſc. 113. num. 7. in fine.

Sors non cadit ſub præſcriptione cadente ſolum in fructibus exigentibus tot præſcriptiones quot anni, d.115.n.11.

Extinctio non cauſatur ex fructibus malè ſolutis., d.161.n.39.

Conuentio inter dotantem & virum de ſoluendo annuo redditu., àn importet conſtitutionem cenſus, vel ſimplicem conuentionem vſurarum, diſc.161. num.56. & 57.

Fideicommiſſarius poteſt inhibere debitori cenſuario, nè cenſum liberè cum grauato extinguat, d.54. num.8.

Quando creditum dotale dicatur conuerſum, & nouatum in cenſum, d.59. n.12., d.161. n.57.

CERTIORATIO

Principales cenſentur certiorati ab eorum Nuncijs & Mandatarijs, d.27. n. 23.

CESSIO

An & quando periculum nominis ceſſi ſit cedentis vel ceſſionarij, diſc. 157. n. 26. & ſeq., & 163. n.7., & 161. n. 36.

Quando importat delegationem, an cedens teneatur præſtare nomen ceſſum, verum

Digitized by Google

& exigibile, d.157. n.25.
Vsurarum dotalium, àn tertio fieri possit, discur. 123. num. 10. cum seq., & 161. num.37.
Per mulierem fieri debet fideicommisso, vel alteri in subsidium dotanti, d.7.n.6., & 145. n.56.
Translatiua reportari non potest per debitorem soluentem, d.28. n.12.
Priuilegiorum dotalium, àn fieri possit, disc. 129. num. 9., disc. 166. num. 44. & 99.
An cedens possit in præiudicium cessionarij pensionis, vel vsusfructus, alteri cedere, vel extinguere, d.148.n.14.
Commoditatis in feudalibus emphyteuticis & alijs prohibitis fieri potest, d.146.nu. 26. cum seq.

CESSIONARIVS

Commoditatis pensionis, vel feudi, àn agat contra cedentem prò euictione, d.148. num.12.
Vsusfructus non potest præiudicium sentire à facto cedentis, & quid in cessionario commoditatis, disc.148.n.10.
Nominis debitoris non habet regressum contra cedentem nisi doceat de diligentijs, d.7.n.10.
Fisci potitur eius priuilegio, discur. 82. num. 3.
Declar., num.6. ibid.
Commoditatis, àn aliquam actionem habeat contra particularem vel vniuersalem successorem, disc. 146. numer. 28. cum seq.
Et àn in solis fructibus naturalibus, vel etiam industrialibus, n. 31. ibid.

CITATIO

Quando sufficiat per Edictum, disc. 123. num. 9.

CIVILITAS

Mulier transit in ciuilitatem viri, & eius patriæ domiciliaria efficitur, discur. 2. num. 9.
Mulier nupta extra patriam retinet propriam ciuilitatem, d.149. n.4.

CLAVSVLA

Cui de iure posita in stipulatione quid importet, d.154. n.48. & 49.
Si quid exequendum quid operetur, disc. 57. num.2.

CLERICVS

Vti potest statuto laicali in ratione fauorabili, & priuilegiatiua, disc.22. num.16., 143. num.37.
Decl., vt disc.22. n.19.
Nec alienare, nec hypothecare potest bona, ad quorum titulum promotus est, d.167. n.15.
Non gaudet *cap. Odoardus de solut.*, nisi habeat requisita, de quibus, discur. 59. num.15.
Coniugatus in ciuilibus subest foro laicali, d.143. n.34.
Contrar., ibid.
Dotare tenetur filiam naturalem non obstante Bulla Pij V., disc.145. n.24., & disc. 142. n.31.

COMMODITAS

In feudalibus, & emphyteuticis, ac alijs prohibitis cedi potest, disc.146. nu.26. cum seq. vbi latè explicatur.

COMPENSATIO

An fiat ipso iure, vel sit necessaria oppositio, d. 99. n.3.
Fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, disc.153. nu.8. & 161. num.39. & seq.
Debiti, non datur cum credito quod iam præexistebat de tempore quo is, qui iam erat creditor se constituit debitorem, d.99.n.3.
Dos data per eum, qui de iure est obligatus, dicitur data animo compensandi, disc.153. n.1. & seq.
Quid vbi dotat extraneus, ibid.n.6. & seq., vbi de tota materia.
In vltimis voluntatibus, àn detur de specie ad quantitatem, vel econtra, ibidem num. 5.
An intret, vbi obligatio dotandi consistit in quantitate, & dos constituitur in specie, vel econtra, ibid. n. 4.
Inter debitorem, & creditorem, àn intret in præiudicium creditoris intermedij, ibid. n.9.
Vbi debitum prouenit ex eodem fonte, nõ dicitur compensatio, sed contrapositio partitarum, vel calculus dati & accepti, d.161. n.39.
Duarum dotium eodem tempore constitutarum, quando fiat, disc. 121. num.1., d.164. n.4.
Concursus, *vid.* Dos quoad concursum creditorum.

CONDICTIO

Ex lege, vel ex statuto æquipollet actioni, d. 166.n.13.

CONDITIO

In voluntarijs, & potestatiuis non datur re-

Digitized by Google

retroactio, disc. 79. numer. 4., & 143. num. 21.
Omninò extitura non facit conditionem, d. 129. n. 5.
Declar., ibid.
In ea, nudum factum attenditur, & momento temporis impletur, d. 27. n. 2.
Lim., vbi certum effectum respiceret, tunc enim requiritur perseuerantia, ibid. num. 17.
Casualis, vel mixta operatur retrotractionem, d. 143. n. 21.
Confessio, *vid.* Dos confessata.

CONSENSVS

Præstitus per mulierem alienationi factæ per virum de aliqua eius re, quid operetur, d. 85. n. 2. cum seq.
Paternus, de iure ciuili requiritur in matrimonio, aliàs vti nullũ infringi posset, d. 1. n. 15.
De iure canonico sufficit tacitus, & præsumptus, d. 79. n. 9.
De iure præstandus, & denegatus, habetur prò præstito, dum à iudice, vel lege suppletur, d. 1. n. 18.
Nouus, àn requiratur in sponsalibus inualidis post dispensationem apostolicam, & quando præstitus censeatur, disc. 79. n. 8. & 9.
Patris in donatione causa mortis, & inter viuos, àn pro interesse, vel prò solemnitate requiratur, disc. 32. num. 11. cum seq.
Simulatè præstitus, & ad complacentiam non præiudicat, d. 33. n. 7. cum seq.
Præstitus per patrem filiofamil. disponenti de bonis profectitijs, est reuocabilis, dis. 33. n. 9.
Secus in Aduentitijs, ibid. n. 11.
Creditoris in alienatione rei hypothecatæ, præiudicat hypothecæ, d. 87. n. 3. & 10. vbi declaratur.
Ex vno titulo præstitus præiudicium non facit quoad iura ex alio titulo competẽtia, d. 87. n. 9.
Per mulierem matrimonio præstitus, àn Capitulis etiam matrimonialibus præstitus censeatur, disc. 155. num. 23., d. 90. sub n. 5. & seq.
Patris vbi filius de bonis disponat, àn sibi præiudicet in legitima, vel in vsufructu, disc. 33. n. 12.
Præstitus per virum mulieri disponenti de dote præiudicat in lucro, discur. 33. num. 13.
Simpliciter per patrem præstitus filio habenti aduentitia & profectitia, censetur prò aduentitijs tantùm, d. disc. 33. n. 14. & 15.
Mulieris qualis esse debeat pro validitate onerum doti adiectorum, d. 90. num. 6. cum seq.
Et prò illorũ approbatione, disc. 155. num. 25.
Vid. Dos quoad onera.

CONSTITVTIO PONTIFICIA

Clementis VII. super reformatione dotium àn sit Constitutio Apostolica vel statutũ laicale, d. 22. n. 8.
Vrbani VIII. & Innocentij X. prohibentiũ Castra, & bona iurisdictionalia dari in dotem, àn matrimonio præiudicent, d. 149. n. 9.
De Egidiana, *vid.* Egidiana.
De Sixtina dotium moderatoria, *vid.* Dos quoad excessum.

seù CLEMENTINA

Baronum, *vid.* Bulla Baronum.

CONSTITVTIO REGNI

Circa formam probantem instrumentorũ, an & quando sit in vsu, disc. 85. n. 7.
Instrumenta dotalia in Regno, an possint reassumi in forma probante cum minori solemnitate quàm solita, discurs. 150. num. 6.

CONSTITVTVM

In Regno Neapolitano tanquam apponi solitum habetur pro appositio, disc. 157. num. 12.
Traditionem importat, et transfert possessionem manutenibilem ibidem num. 11. & seq.

CONSVETVDO

Dicitur altera lex, legisque vigorem habet, d. 1. num. 26.
Plurium locorum circa dotis successionem, *Vid.* Dos quoad successionem, *Vid.* Mulier.

CONTRACTVS

Dotis apud multas gentes, ac nationes fuit incognitus, disc. 22. num. 13.
De iure gentium, dicuntur illi qui perneceſſe concernunt humanum commerciũ, ibid. vbi exemplificatur.
Dotis an rescindatur ob læsionem dis. 156. num. 13. *Vid.* Læsio.
Dotis non est iuris gentium, sed vsu & moribus particularibus inductus, disc. 22. num. 13.
Amplia, vt de iure positiuo possit non solum

Digitized by Google

ſolum moderari, ſed etiam in totum tolli ibid.n.13.

Dotis an dicatur nominatus vel innominatus, diſc.156.num.39.

Vbi eſt nullus ex defectu ſolemnitatum neque naturalis obligatio reſultat, diſc.22. num.22.

In illis hinc inde oneroſis & correſpectiuis non vnius tantùm, ſed vtriuſque voluntas ſpectanda eſt, d.27.n.5.

Declara ibid. n.20.

Iuratus ſolum quadragenaria præſcribitur, diſc.115. num.3.

Geſtus extra territorium ſine ſolemnitatibus proprij domicilij quando valeat, diſ. 143. n.42. & 43.

Quid de geſto in Eccleſia vel Monaſterio ibid num.44. *Vid.* Statutum.

CONTRAHENS

Forenſis & non ſubditus, an ex conuentione poſſit ſe ſubijcere legibus, et Statutis alienis, diſc.128.n.13.

Subditus non poteſt cum non ſubdito contrahere ſpreta lege ſui ſuperioris, diſc. 22.num.18. *Vid.* Statutum.

CONTVMAX

Non dicitur qui non comparet coram Iudice incompetente, diſc.51. n.5.

Nec vbi non comparet in loco deſtinato ſolutionis, vbi certò ſcit debitorē eo die, et loco non habere modum ſoluendi, n.7.eod.

CONVENTIO

Inter mulierem, et hæredes viri ſuper vſuris ſoluendis pendente dotis reſtitutione, an valeat, *Vid.* Vſuræ dotales.

COPIA

Inſtrumenti quando probet ſi non reperiatur originale, d.22.n.25.

COPVLA &c.

Poſita inter filios, & hæredes an ſtet qualificatiuè, vel ampliatiuè, diſc.91.n.3.

CORREI

Quoad creditorem dicuntur principales debitores licèt inter eos vnus ſit principalis, alter fideiuſſor, diſc.19. num.4., diſc.85.n.4.

CREDITOR

Defuncti quamuis in ſola perſonali, vincit creditores hæredis quamuis anteriores, diſc.166.n.14.

Poteſt agere ante diem, et dilatione pendente, ad effectum aſſecurationis, diſc. 71. num.11.

Patris, an ius habeat in eo, quod filius reuocat ex dote inofficioſa, diſc.66.nu.8. cum ſeq.& *Vid.* Dos quoad inofficioſitatem.

Anterior ex cauſa lucratiua ſi habeat hypothecam vincit hypothecarios, et oneroſos,d.66.n.11. & 166.n.5.

Dicitur procurator ſui debitoris & non ſolum excipiendo, ſed etiam agendo vti poteſt omnibus iuribus ſuo debitori cōpetentibus, diſc.85. num.5., et diſc.96. num.2.

Non habet ius in bonis ex hæreditate, legato &c. delatis ſuo debitori, niſi hic agnoſcat, diſc.85. n.9.

Conſentiens alienationi rei hypothecatæ, quando hypothecam amittat, diſc. 87. n.3.9.& 10. *Vid.* Hypotheca.

Anterior cogi non debet agere contra bona fideicommiſſaria, vt poſterioribus aditum relinquat ad bona libera,diſc.87 n.4.& 12., & diſc.145.n.80.

Hypothecarius poteſt agere contra nomen ſui debitoris ſibi directè obligatum etiā ſine tribus requiſitis in chirografario, diſc.96.n.2.

Plus credito petens, non conſtituit debitorem in mora,diſc.128. n.3.

Fallit vbi creditor id ignoret, ibid. num.4. in fine.

Poſterior, ſed in aſſenſu anterior præfertur priori in tempore, ſed in aſſenſu poſteriori,d.143.n.24.

Negligens non agit contra fideiuſſorem, vel tertium poſſeſſorem aut ſucceſſorem in feudo, beneficio, fideicommiſſo &c., d.145. ſub.n.41.

Vid. Dos quoad concurſum creditorum.

CVLPA

De qua teneatur maritus in dotis adminiſtratione, diſc.71.n.5.

Et de qua in adminiſtratione bonorum extradotalium,diſc.168.n.21.

Quando locus Pius teneatur de culpa officialium, diſc.8. n.7.

D

DEBITOR

AN poſſit in præiudicium creditorum legitimam non agnoſcere, diſc.44 num.2.

Et an hæreditatem, diſc.145.n.74.

Ex Statuto Ianuen. non poteſt non agno-

agnoſcere, d.diſc.44.n.3.
Filius an poſſit in præiudicium creditorũ acceptare hæreditatem cum vinculo etiam legitimæ complexiuo, diſc.44. n.5.
Benè ſoluit creditori licèt debitis inuoluto,diſc.85.n.6.

DEBITVM

Iuratum exigit præſcriptionem quadragenariam , diſc.115.n.3.
Contractum ex cauſa alimentorum , an ſoluere teneatur vxor & filij,diſcur.166. num.52. & ſeq.

DECLARATIO

Nihil de nouo dat , ſed ea quæ inſunt aſſerit,diſc.31. n.12.
Poteſt fieri per donatorem poſt perfectam donationem , diſc.34.n.9.& 154.,n.51. & 52.
Patris poſt dotis conſtitutionem ius filiæ quæſitum minuere non poteſt , diſc.34. ſub n.4.
Factæ per Papam eſt deferendum, diſc.81. n.6.d.166.n.50.
Deflorator *Vid.* Stuprator.

DEPOSITARIVS

An Monaſterio competat hypotheca legalis contra Depoſitarium dotis puellarũ , d.167.n.33. *Vid.* Hypotheca & *Vid.* Dos quoad moniales .

DEPOSITVM

Dotis per ingreſſum in monaſterium, *Vid.* Dos quoad moniales .
Quando dicatur benè factum ad effectum vt ceſſet curſus vſurarum, d.51.n.4.
Quis in hoc dicatur Iudex competens, et an fieri debeat coram Iudice debitoris, vel creditoris , d.51.n.5.
Non habet vim ſolutionis niſi in pœnam contumaciæ, n.5. eod.
Debet eſſe integrum , cum etiam defectus in obulo , illud annullet, eod. n.6.
Vbi agitur de debitis diuerſis ob defectum vnius depoſiti non reſultat infectio alterius , quod integrè factum eſt , ibid. ſub n.9.
Quamuis malè factum, reualidatur per approbationem illius Iudicis coram quo faciendum erat,ibid.n.9.

DESIGNATIO

Pecuniæ vel rei in dotem traditæ , an ſtet taxatiuè vel demonſtratiuè , *Vid.* Dos quoad conſtitutionem & *Vid.* Dos quoad diminutionem.

DICTIO

Aliàs conditionem importat , diſc. 129. num.4.
Li quid importet , diſc.61.num.7.
Pariter eſt reſpectiua præcedentium qualitatum , diſc.9.n.3.
Quilibet eſt diſtributiua , ac facit promiſſores inſolidum,diſc.29.n.2.
Super hypothecam importat, d.52.n.5.
Videlicet eſt reſtrictiua , diſc.97.num.5.,et diſc.55. num.4.
Dilatio ,*Vid.* Vſuræ Dotales.

DIMINVTIO

Fructuum rei donatæ non præiudicat in ſumma reſeruata, d.118. nu.3. *Vid.* Dos quoad diminutionem .

DISPENSATIO

Matrimonialis ſuper impedimentis ex ſolo decennio præſumitur;d.143. num.17.
An prima dotis exceſſiuæ proſit pro ſecundo matrimonio ,*Vid.* Dos quoad exceſſum , *Vid.* Retrotractio.
A' pragmatica dotium moderatoria loquẽs de dote conſtituenda , an valeat pro dote conſtituta , d.23.num.7.

DISPOSITIO TESTATORIS, *Vid.* Teſtator.

DOCTOR, DOCTRINA

Reputatur vir dignus Comitiſſa,diſc.142. num 21.
Conſulentis in iudicando eſt ſuſpecta, diſc. 145.n.25.& 166.n.37.
Atteſtanti de conſuetudine quando credatur, d.107.n.8 & ſeq.
Dicitur tenere illam opinionem, quam ſecundo loco refert , d.166.n.36.

DOMINIVM

Naturale dotis reſidet penes mulierem , et ciuile tantùm penes virum, d.158.n.3.
Dotis profectitiæ non abdicatur à patre, & quale transferatur in filiam , diſc.31. num.2., et d.33 n.20. & 158. n.1.& 2.
Quale inducat in muliere *tex. in l. in rebus C.de iure dot.*, d.77.n.4.& 158.n.1. & 2.
Non transfertur per dotis aſſecurationem, diſc.82.n.2. & 4.
Illius reſeruatio conſeruat potioritatem rei venditæ, d.158. n.23.
Declara,vt quoad omnes alios effectus augmenti decrementi &c. dicatur translatum in emptorem, d.166. ſub n.39.

DONATARIVS

Omnium bonorum filiam donantis dotare tenetur, d.142.n.42.& ſeq.
An grauari poſſit vltra valorem rei donatæ, num.45. eod.
Vniuerſalis dicitur figuram hæredis facere , diſc.80.n.7.

An huic, vel donanti spectent census, vel onera super re donata, disc.89. num.7., et disc.157. n.17.

DONATIO

Absenti facta fauore dotis acquiritur, disc. 15. num.1.

Et fauore piæ causæ etiam sine acceptatione, ibid.n.2.

Ex causa dotis facta à muliere sine solemnitatibus, quando subsistineatur, *Vid.* Solemnitas.

In dubio non præsumitur, disc.70. num.3., disc.115.n.22.

Facta inter coniuges in ipso actu matrimonij tanquam sponsalitia largitas subsistinetur, d.165.sub n.6.

Omnium bonorum reseruatione vsusfructus subsistuetur, d.20. n.6.

Facta per vnum coniugem alteri, quando dicatur onerosa & ad compensandam inæqualitatem, d.49. n.2.

Et an in ista intret dispositio *Auth. res quæ*, n.1. eod. *Vid.* Dos quoad fideicommissum.

Inter virum & vxorem iuramento firmatur.disc.159.n.24.& 30.

Intellige vbi actus sincerè gestus est sub ipso donationis titulo, secùs in donatione palliata dotis confessatæ,d.73.n.7., disc. 126.n.12.,d.154. sub n.36.,d.159.n.31.

Morte confirmatur,d.159.n.33.

Non valet licèt sub nomine dotis fiat, d.165. sub n.6.

Fallit in donatione propter nuptias, quæ per virum vxori fieri potest,ibid.

Tacita dotis resultans à stipulatione illam reddi filiæ, *Vid.* Dos aduentitia.

Inter patrem & filiam quamuis in potestate ex causa dotis subsistinetur, d.32. n.6. et disc.154. n.38.

Causa mortis est reuocabilis licèt iuramento firmata, d.33.nu.16.

Quando dicatur causa mortis, vel inter viuos, d.103.n.3.

Facta per patrem habetur pro non facta ad effectum calculandi legitimam,disc.103 n.8. *Vid.* Bona & *Vid.* Legitima.

Facta mulieri à consanguineis viri cuiñ acquiratur, disc.103. nu.fin.

Propter nuptias quæ sit, et quod ab Aula recesserit, d.135.n.8.& 9.,d.165.n.7.

Diminutio fructuum rei donatæ non præiudicat donatori in summa reseruata, disc.118. num.3.

Inter sponsos non valet si tacitè, vel expressè referatur ad tempus nuptiarum & sub illarum conditione,d.165. sub n.6.

Sponsalitia largitas quæ dicatur, disc.165. sub n.6. vers.quarta.

De potioritate mulieris in bonis donatis contemplatione matrimonij, disc.166. num.88.

Facta donatione, vel alia dispositione de annuo redditu in quantitate, censentur deducta in contractum tot bona cuius fructus tantum redditum importent, d. 52.n.5. in fine.

In donatis vel aliàs datis filio in vita, licèt regulariter imputatio excludatur, fallit vbi diuersa assistat voluntas, disc.98.n.6. circa finem.

Contemplatione matrimonij, an transmittatur ad filios vel redeat ad donantem soluto matrimonio, d.33. n.21.

DONATOR

Potest perfectam, sed dubiam donationem declarare, disc.34 num.9.,d.154.nu.51. & 52. d.89.n.13.

Diminutio fructuum rei donatæ non præiudicat donatori in summa reseruata, disc.118.num.3.

Mulier non disponendo de rata in pacto permissa cui summa reseruata debeatur, disc.155.n.34 remiss.

Inter viuos potest esse reuocabilis,disc.103 num.4.

DOS in GENERE

Istius contractus apud multas gentes, ac Nationes fuit incognitus. d.22.n.13.

De illius origine, an iure gentium vel ciuil.ibid.n.13.& d.143.n.2.

An dicatur contractus nominatus vel innominatus, disc.156.n.39.

Non est generaliter priuilegiata,sed solùm in casibus in iure expressis, disc.83.n.5. & d.156.n.3.

Non datur sine matrimonio, disc.143.n.1. & 2. & d.1.n.8.

Soluto matrimonio non dicitur amplius dos, sed purum creditum pecuniarium, d.121.n.4.,et d.125. n.2.

Quando peti possit ante matrimonium, d. 166. n.18. & seq.

An in ea quæ constituitur pro matrimonio carnali, vel spirituali cadat simonia, d.1.n.10. *Vid.* Simonia.

Datur in compensationem alimentorum, et onerum temporalium, n.10. eod.

Relicta puellæ pauperi dicitur causa pia, disc.15.num.2.

Respe-

Reſpectu viri dicitur oneroſa & reſpectu mulieris lucratiua, diſc.61.num.9.d.157. num.30.d.158. n.31.
De iure communi non habet viam executiuam, d.57.n.14.& d.59.n.4.
Fallit in fructibus dotalibus, diſc.59. num.7.& 13.
Fallit ex Statuto Vrbis 85. attendendo in omnibus eius Tribunalibus, d.57. n.15.& d.58.n.2. vbi declaratur.
Collata in alterius arbitrium ſeù voluntatem, an valeat, diſc.69.n.9.cum ſeq.
Quando ſuccedat loco legitimæ, *Vid.* Legitima, et *Vid.* Statutum.
Pro dotis conſtitutione non datur hypotheca, ſed ſolùm Iudicis officium, diſc.5. num.7.d.166. n.8.
Putatiua an habeat priuilegia veræ dotis, d.122.n.2.d.101.n.10 d.145.n.12.
Quę datur à ſtupratore debetur iure actionis, d.166. n.8.
Illius conſtitutio non requirit ſcripturam publicam, ſed per priuatam & ſine ſcriptis probari poteſt, diſc.7.num.7.d.150. num.1.cum ſeq.
Vbi mulier ſimpliciter nubat an conſtituta cenſeatur num.8.ibid. *Vid.*Dos quoad Conſtitutionem.
Sub illius nomine quando veniant expenſæ neceſſariæ, *Vid.* Expenſæ, *Vid.* Dos quoad moniales.
Dicitur quædam anticipata ſolutio legitimæ, d.142.n.25.
Aduentitia, *Vide* infra, *Vid.* Dos Aduentitia.
Vergente viro ad inopiam quando poſſit aſſecurari, *Vid.* Dos quoad Aſſecurationem.
Quales creditores vincat, *Vid.* Dos quoad Concurſum, *Vid.* Ius Prælationis & *Vid.* Potioritas.
De illius confeſſione, *Vid.* Dos Confeſſata.
De quibus bonis conſtituta cenſeatur, *Vid.* Dos quoad conſtitutionem.
Conſtituta pro primo matrimonio, an eadem ſit pro ſecundo conſtituenda, *Vid.* Dos quoad diminutionem.
Quando dicatur æſtimata, *Vid.* Dos quoad æſtimationem.
Vbi ſit euicta quæ actio competat contra dotantem, *Vid.* Dos quoad euictionem.
Pro illius exactione quibus cõpetat actio, *Vid.* Dos quoad exactionem.
Quæ dicatur Congrua, *Vid.* Dos quoad Exceſſum.
De bonis fideicommiſſi, quando poſſit conſtitui, *Vid.* Dos quoad fideicommiſſum.
Quando dicatur Inofficioſa, *Vid.* Dos quoad Inofficioſitatem.
Monialium, *Vid.* Dos quoad moniales.
Quando poſſit grauari oneribus & pactis, *Vid.* Dos quoad onera.
Cui ex filiabus prius debeatur, *Vid.* Dos quoad ordinem dotandarum.
De illiud Priuilegijs. *Vid.* Dos quoad Priuilegia.
Profectitia, *Vid.* Dos profectitia.
Quomodo probetur ſoluta, *Vid.* Dos quoad probationem ſolutionis.
Et quamuis verbis cenſeatur conſtituta, *Vid.* Dos quoad promiſſionem.
Quando dicatur læſiua, fraudolenta, et ſimulata, *Vid.* Dos quoad ſimulationem &c.
Quis in illa ſuccedat, *Vid.* Dos quoad reſtitutionem, et ſucceſſionem.
Quando cenſeatur data animo donandi, vel compenſandi, *Vid.* Dos quoad conſtitutionem & *Vid.* Compenſatio.
Quæ perſonæ teneantur dotare, *Vid.* Dos quoad conſtitutionem & obligationem.

DOS ADVENTITIA

Dicitur, licèt data per patrem de ſuis bonis ob ſtipulationem *reddi filiæ*, diſc.30. n.10.d.31. n.7., et 9 cum ſeq. diſc.154. n.44. cum ſeq. diſc.32.num.4. vbi declaratur.
Limita vbi d. ſtipulationi adiectum fuerit, *ac cui, vel quibus de iure*, diſc.31. n.9.d.154.n.40.
An fiat per ſtipulationem *reddi filiæ, eiuſque filijs*, d.154. n.50.
Dicitur donata per patrem filiæ, diſc.154. num.40.
De effectibus reſultantibus, an dos ſit aduentitia, vel profectitia, diſc.154.n.53. cum ſeq.
Non reuertitur nec diminutionem patitur ex mutatione ſtatus, d.154.n.55.
Fieri poteſt ex diſpoſitione Statuti, vt de illo *Bononien.*, diſc.154.n.62.
In dubio non præſumitur ſi data fuerit per patrem, d.154.n.42.
An imputetur in legitimam debitam nepotibus in bonis aui, diſc.154. num.57. *Vid.* Legitima.
Quid de imputatione facienda per ipſam filiam in legitimam parentis, num.58. eod.

Digitized by Google

An dicatur quæ filię renuncianti ſucceſſionibus à Patre conſtituitur, diſc.155.n.5. cum ſeq. d.101.n.3., diſc.71.n.7.

De reſultante ex tacita patris donatione, an filia diſponere poſſit per contractum inter viuos, diſc.154.num.60. cum ſeq. *Vid.* Mulier.

DOS quoad ASSECVRATIONEM

Dote aſſecurata, an admittatur ius offerendi aduerſus mulierem, *Vid.* Ius offerendi.

Non eſt vera dotis reſtitutio & ideo fructus detractis neceſſarijs ad ſubſtentationem, ſunt viri ac ipſius creditorum, diſc.48.num.2. d.88.n.4. d.117. num.4. d.160.n.15.

Quando non dicatur aſſecuratio, ſed reſtitutio translatiua dominij, d.88.n.5.

Priuilegium aſſecurationis non tranſit ad filios, d.87. n.11.

Mulier conſtante matrimonio, an poſſit agere contra virum vt ponat dotem in tuto, ceſſante viri inopia, d.162. nu.5. verſ.vbi vero.

Filij primi matrimonij, an agant contra matrem binubam vel victricum, vt ponant dotem in tuto, d.162.n.6. Negatiuè, vbi declaratur.

DOS quoad AVGMENTVM

Eſt explicitè faciendum, vt gaudeat dotalibus priuilegijs, non autem vbi fieri cõtingat ſub palliata dotis confeſſione, diſc.159. num.37.

Vbi illud fiat ad compenſandam inæqualitatem, dicitur fieri de bonis ipſius mulieris, diſc.141.num.6., d.27.n.6. 14. & ſeq.d.166.n.91.

An iſtud mulieri à primo viro conſtitutũ, cenſeatur ab eadem ſecundo viro traditum, diſc.141.num.2. & ſeq., diſc.150. num.17.24. 25.

Tranſmittitur per mulierem ad ſuos hæredes, etiam viro ſuperſtite, d.141. n.5.

Vbi conſtituatur ante matrimonium, vel ipſomet tempore, dicitur ab initio vera dos eiuſque pars, diſc.141. n.5.d.27. n.10. d.145.n.45.d.165.ſub n.7.

Secùs ſi fiat poſt iam dotem conſtitutam, et contractum matrimonium, diſc. 141.n.12.d.165.ſub n.7.

An cadat ſub Cõſtitutione Sixtina, diſc.27. n.7. cum ſeq.

Collatum in tempus diſſoluti matrimonij non dicitur dos, ſed ſimplex donatio, diſc.27. num.8.

In hoc militant omnia iura de dote diſponentia, diſc.27.num.10.d.165. num.4., d.166.nu.90.

Quando fit per virum mulieri, quando cenſeatur factum in compenſationem inæqualitatis, d.27.n.14. 15.

An veniat ſub diſpoſitione *Auth. res quæ*, *Vid.* Dos quoad fideicommiſſum.

An valeat ſi ſit incertum, et in alterius arbitrium collatum, d.151. n.15.

A muliere etiam conſtante matrimonio fieri poteſt, diſc.165.n.2.

Etiam quod eſſet exceſſiuum, num.2. ibid.

Amplia etiam ſtante Statuto prohibẽte donationem inter Coniuges, n.3. ibid. verſ.primo reſpectu.

Declara niſi tale augmentũ eſſet fraude ſuſpectũ, vt in dubio præſumi poteſt ibid. circa finem.

Gaudet priuilegijs dotalibus, d.165. nu.4., d.166.n.90. vbi de illo potioritatis.

Fallit circa priuilegium *Auth.res quæ* n.51. diſc.165.

Fallit quando fit per virum, num.10. ibid. vbi declaratur.

An ſit regulandum tanquam dos, vel vti donatio & ad quem ſoluto matrimonio pertineat, n.8.ibid.

Non ſubiacet inſinuationi & alijs ſolemnitatibus, num.9. ibid.

An gaudeat priuilegio *text.in l.aſſiduis*, vbi illud fiat in compenſationem alicuius inæqualitatis & ſic ex cauſa oneroſa, diſc. 166. num.91.

DOS quoad CONCVRSVM CREDITORVM, & PRÆLATIONEM

Anterior, an præferatur creditoribus ex cauſa funerum, et vltimæ infirmitatis, diſc.166. num.46. Negatiuè num.47.& ſeq.

Item creditoribus ex cauſa panis, ibid.n.49;& d.81.num.5.

Item mutuantibus ad rem emendam, vel reficiendam, diſc. 166. num. 55. & diſc.81. num.1.

Item mutuantibus ex cauſa ſeminis, d.81.n.1.& ſeq., d.166. n.60.

Item creditoribus negocij ſocialis, d. 166. num.65.

Poſterior in bonis poſtea quæſitis, an præferatur anterioribus creditoribus expreſſam habentibus hypothecam, d.83. & 84. & d.166.n.84. remiſſiue.

De concurſu duarum dotium quarum vna debea-

Digitized by Google

debeatur ex legato, et altera ex ſtipulatu, diſc.166.n.32.

Poſterior an præferatur doti anteriori pro qua veniat extraneus hæres, vel ceſſionarius, diſc.166. num.43.

Cum fiſco procedit cum ſola tẽporis prioritate, diſc.166. n.66. vbi excipitur cauſa primi pilaris.

Præfertur in debito contracto eodem die, non conſtito de anterioritate, n.67. eod. vbi etiam quod dos concurrat cũ fiſco.

Præfertur anteriori tacitæ & legali hypothecæ, num.68. eod.

Fallit in hypotheca competente pupillo in bonis tutoris doloſi, n.69.eod.

Quid in hypotheca legali quam Statutum diſponat habere vim expreſſæ, num.71. cum ſeq. eod.

De potioritate dotis debitæ ab hæreditate raptoris, vel ſtupratoris, n.17. eod.

Si medio tempore inter primam & ſecundã dotem pater alienauerit, vel debita cõtraxerit an filia pro ſecunda dote veniat ex hypotheca, & anterioritate primæ, diſc.152.n.6., d.31. n.4. & 5., diſc.166. nu.6., negatiuè, d.80.

Quid de dote debita per ſtupratorẽ, num.7. ibid.

In concurſu dotis conſtituendæ vel reſtituendæ, & creditorum grauati quis debeat præferri, d.145. n.105. vbi plures caſus diſtinguuntur.

Quid in concurſu dotis conſtituendæ, & reſtituendæ inter ſe, num.106.& 110. ibid.

Quale ius ad dotem competat creditoribus in præiudicium viri, d.66.n.12.

Mulier à Statuto excluſa præfertur in bonis patris, creditoribus fratrum excludentium, d.166.n.14. & 16.

In concurſu duarum dotiũ attenditur prioritas temporis, num.29. ibid.

In bonis inæſtimatis, ſecũda dos vincit primam, n.33.ibid.

Quid ſi vir non eſſet ſoluendo,an priuilegium *l.in rebus* procedat contra aliã dotem, n.35. & ſeq. ibid. vbi de vtraque opinione.

Concluditur fauore ſecundæ dotis,ſub num.36. & ſeq. ibid.

De concurſu ſuper bonis datis in dotem cũ vera æſtimatione,nu.73. & ſeq. ibid.vbi de priuilegio ſubſidiario *l. in rebus*.

Cui incumbat onus probandi non adeſſe alia bona, n.74. ibid.

Non poteſt ex hoc capite mulier impedire bonorum exequutionem,ſed fit ſubhaſtatio *non amota à poſſeſſione*, num. 75. ibid.

Imò creditoribus competit ius offerendi, n.77. ibid.

An priuilegium dictæ legis procedat in bonis emptis ex pecunia dotali, num. 80. ibid.

De potioritate mulieris in bonis donatis contemplatione matrimonij,num. 88. ibid.

DOS CONFESSATA

Doctores de hac materia tractantes referũtur, d.72.n.4. & plenè d.159.per totum, d.72. & ſeq.

Veritatem non probat etiam in præiudiciũ viri, eiuſque hæredum, d.72.n.5.,d.73. n.2., d.159.n.2. cum ſeq. vbi de ſolo viri præiudicio.

Præſumitur vera pręcedente dotis promiſſione, d.74.n.2. & d.159. n.43.

Declara vbi confeſſio ſubſequatur ex interuallo, ſecùs ſi in eodem inſtrumento promiſſionis, d.74.n.3., d.159.n.44.

Limita ſi de præcedenti dotis promiſſione conſtet ſolum per ſcripturam priuatam non benè recognitam, & iuſtificatam, d.74.n.3., d.159. n.44.

Limita ſi de tempore confeſſionis vir eſſet ære alieno grauatus, diſc.87. nu.2., diſc.159. nu.43.

Sublimita concurrentibus coniecturis ex quibus probatur veritas etiam in pręiudicium creditorum, & licèt confitens eſſet in malo ſtatu, diſc.87. nu.5., diſc. 159. n.45.

Declara vt ex contrarijs adminiculis præſumatur affectata cautela, & ſuſpicionem augeat., d.74.n.4., d.159.n.45.

Quid vbi confeſſio fiat per vltimam voluntatem, d.74. nu. 5. remiſſiuè diſc. 159. n.46. & d.75. vbi an ſubſtineatur in vim legati.

An probet ſi dos promiſſa ſit cum vinculo, & deindè ſit confeſſata tanquam liberè ſoluta, d.87.n.6., d.159. n.75.

An cenſeatur facta ſub ſpe futuræ numerationis, vel in fraudem prohibitæ donationis, diſtinguitur an ante vel cõſtante matrimonio fiat, vt primo caſu cenſeatur ſub ſpe futuræ numerationis; In ſecũdo autem in fraudem prohibitæ donationis, diſc.73. n. 3., diſc. 159. num.6. cum ſeq.

Decla-

Digitized by Google

Declara vt diſtinctio procedat in dubio, ſecus accedentibus contrarijs præſumptionibus, diſc.159.n.12.& 78., d. 73. n.4.

Limita vbi confeſſio ante matrimoniũ facta ſit in teſtamento, cum tunc cenſeatur facta potius animo donandi quàm ſub ſpe &c. diſc.159. n.14.

Declara ſtante coniugum inæqualitate, quia ſi hæc ſit ex parte viri confitentis ante matrimonium, cenſetur ex cauſa donationis; Si verò ſit ex parte mulieris, cenſetur facta ex cauſa oſtentationis, & ad pompam, num.15. eod.

Qui vbi ex parte mulieris ſit veriſimiliter impoſſibilis ſolutio dotis conſtitutæ, nu. 16. eodem.

Quid vbi renunciatum ſit exceptioni dotis non numeratæ, num.17. eodem,& num.28.

Si poſt cõfeſſionem alia obligatio dotantis accedat ſub nomine mutui,vel alio titulo, cenſetur ſub ſpe &c. n.21. eod.

An iſto caſu cenſeatur inducta nouatio, ità vt dos habeatur proſoluta, num. 22. eodem.

An exceptio dotis non numeratę trãſmittatur ad hæredes, n.33. eod.

Quid vbi ſumus in caſu quo donatio validè inter coniuges fieri poſſit, num 24. eod.

Vbi facta eſt ſub ſpe non eſt nulla ipſo iure ſed ope exceptionis;Secus vbi eſt in fraudem donationis, nu.26. eod.

Iſta probat veritatem elapſo tempore opponendi exceptionem dotis non numeratæ; Secus vbi eſt in fraudem donationis, nu.27. eod. & n.65.

Quid vbi confeſſioni accedit iuramentum, nu.29. eod. & n.59. & d. 73. n.7., d.72. n.7. 13. 14.

Hoc nihil operatur vbi confeſſio referatur ad cauſam oſtentationis, nu.30. eod. d.159.

Quid vbi referatur ad fraudem prohibitæ donationis, num.31. eodem, vbi negatiuè.

Attenditur tamen pro adminiculo, diſc.73. n.8.

An iſta donatio reſultans ex confeſſione morte confirmetur, n.34. eod. d.159.

An viro confitenti remaneat actio pro dote confeſſata contra dotantem, num.35. eodem.

Limitatur regula principalis vt dos confeſſata veritatem non probet, accedentibus coniecturis, quæ minores ſufficiunt in præiudicium confitentis & hæredum, quàm ſi agatur de præiudicio tertij, nu. 40. eod. & d.72. n.16., d.75. n.4.

Coniecturæ enumerantur, diſc. 159. num.43. cum ſeq.

Vna eſt vbi verificetur pars partitarũ in confeſſione contentarum, n.47. eod.

An autem & in qua parte ſit neceſſaria verificatio partitarum, nu.48.eod.

Quid vbi confeſſio dotis receptæ ſit in parte, & pro alia non confeſſata, præbeantur viro cautelæ, n.49. eod.

Probat vbi confeſſio ſit de ſtabilibus, num.50. eod.

An verificetur ob diſpenſationem obtentam ſuper dotis exceſſu, vel ſimili, num.52. eod.

Optima coniectura eſt qualitas expẽſarum, num.53. eod.

Verificatur per ſententiam graduatoriam, in qua dotale creditum canonizatur, num.56. eod.

Quid vbi confeſſio non vxoris, ſed patris vel extranei dotãtis commodum percutiat, num.57. eod. & d.87.n.13.

Verificatur ex ſententia abſolutoria ſauore dotantis lata contra virum, vel mulierem, dotem petentes, nu.58. eod. diſc.159.

Quid vbi in confeſſionis *inſtrumento* dicatur *de contanti*, num.61. eod.

Quid de diuturna alimentorum præſtatione, n.64. eod. & d.72. n.26.

Concurrentibus etiam coniecturis veritatis, adhuc confeſſio remanet inefficax, ſi aliæ contrariæ concurrant, num.67.eod. diſc.159.

Vt eſſet *inueriſimilitudo* attenta perſonarum qualitate, num.68. eod.

Si vir de tempore confeſſionis eſſet alieno ære grauatus, n.69. eod.

Vel vbi enuncientur plures ſolutiones notabilis quantitatis, abſque quietantijs, & receptis, num.70. eod.

Item ex anticipata ſolutione, nu.72. eodem.

Si aſſeratur liberè ſoluta extraneo, filiofamilias minori, vel aliàs ſuſpecto,nu. 74. eod.

Quid vbi conuentum ſit dotem inueſtiri, & poſtea ſit confeſſata liberè ſoluta, n.75. eod. & d.87. n.6.

Si vir de recenti delictum cõmiſerit, nu.77.

Digitized by Google

num.77. eodem disc.159.
Quando confessio dicatur præiudicialis tertio intereſſato, distinguitur inter creditores anteriores & posteriores cõfessioni, n.80. eod.
An impugnetur per creditores de quorum credito constat per solam confessionem, num.81. eod.
Quomodo confessio quæ præiudicat confitenti, præiudicet creditoribus post eam contrahentibus, num.82. eod.
De aliquibus casibus in quibus dotis confessio non prodest mulieri,& habentibus ab eo causam, sed benè profit tertio intereſſato, num.84. eod.
In fraudem *l. hac Aedictali C. de 2. nupt.*, quando facta dicatur, n.86. eod. vbi de differentia inter filios primi matrimonij, & creditores.
Quando mulieri præiudicet ad cuius fauorem est facta, num.89. eod.
Facta per virũ soluto matrimonio an probet veritatem, num.90. eod. d.159.
DOS quoad CONSTITVTIONEM & OBLIGATIONEM DOTANDI.
Si inter duos fratres fiat sororum permutatio, an censeatur hinc inde aliqua dos constituta, disc.150. n.29.
Promissio de dote constituenda, stat loco constitutionis ac parit actionem, disc. 151.n.4. *Vid.* Dos quoad promissionem.
Non requirit scripturam publicam,sed per priuatam, & sine scriptis probari potest, d.150. n.1. cum seq. d.7.n.7.
Muliere simpliciter nubente, an dos in eius bonis de iure constituta censeatur, disc. 150. n.8. & 30. & infra.
Secundo nubente, an censeatur ipso iure constituta eadem dos matrimonij præcedentis, ibid. n.8. cum plur. ampl. seq. d.141. n.3. vbi an hoc procedat in augmento.
Limita ex num. 19. cum seq. eodem disc.150.
Per quæ verba inducatur dotis assignatio, seu constitutio, nu.33. eod.
Si mulier est diues, & contractum est matrimonium non curata dotis constitutione, an vir illam cogere possit ad constituendam, nu.34. & 35. eod.
An vbi dos constituta est cum vinculo inuestimenti, vel alia cautela, si liberè soluatur, dotans liberetur,disc.4. n.2.& 4.
Mulier consumpta prima dote, an possit petere vt noua dos sibi constituatur,dis. 4.n.6. & d.61. n.4. & 11.
Pater potest inæqualem dotem filiabus cõstituere, d.26. n.3.
Quid dicendum de fratre, ibid. nu.4. & seq.
An & quando dos cõstituta pro primo matrimonio, sit in eadem quantitate constituenda pro secundo, disc. 80. nu.4. & d.152. per tot. *Vid.*Dos quoad Diminutionem.
In dubio dotis constitutio nõ præsumitur, d.150. n.26.
Etiam quod mulier passa sit à viro eius bona retineri, & administrari, nu. 27. ibid.
Si mulier expresè assignauerit aliqua bona, alia non expressa excluduntur, num.28. ibid.
Ex quibus coniecturis præsumatur constituta, sub num.30. ibid. remiss.
Si mulieri esset ab aliquo relicta certa quantitas pro dote, tunc simpliciter nubens illam præsumitur constituisse, sub num.30. ibid.
Per extraneum constituta cum pacto reuersiuo, soluto primo matrimonio, iterum constitui non cogitur, d.152. n.16.
Filiæ vel sorori culposè dotem amittenti, an noua dos sit constituenda, discur.61. nu.4. & 11.
Habens aliquod ius in re data in dotem, cẽsetur dedisse illud solum ius quod habebat, d.63. n.2.
Mater filiæ dotem constituens censetur id fecisse fideiussorio nomine patris, disc. 142.n.29., d.29.n.4., d.154.n.24.
Dos maior viduæ quàm virgini est constituenda, disc.144. n.24.
An dos constitui possit in officijs, & pro restitutione eiusdem ea obligari, disc.146. n.58. & d.148. n.15.
Constituta in dote aliqua bonorum vniuersitate intelligitur deducto ære alieno, disc.89. n.9.
De dote cõstituenda ancillis & pedissequis pro famulatu, disc.142. n.85.
Prima dotandi obligatio est patris, discur. 142. n.2. cum plur. ampl. seq.
Quid vbi filia nupserit sine ipsius consensu, nu.8. cum seq. eod. & d 1.
Amplia vt teneatur iterum illam redotare, n.28. eod. vbi declaratur.
Quid vbi nupta sit sine dote quia ità ducere contentus fuerit, d.142, n.6.
Amplia in filijs naturalibus & bastardis,

Digitized by Google

dis, num.29. eodem.

Subamplia etiam in patre clerico, nu. 31. eodem.

De differentijs inter dotem debitam filiæ legitimæ, & baſtardæ, nu.32. cum ſeq. eod.

Pro dotis conſtitutione non datur hypotheca, ſed ſolum iudicis officium competit, d.5.n.7., d.166. n.9. cum ſeq.

Amplia etiam quod filia ſit diues, diſc. 30.n.9., d.1.n.22.

Limita in patre inope. In filia ante annum 25. indignè nubente, in ingrata, & in ea quæ ante annum 25. turpiter egit, n.34.eod.

Quid ſi filia in pœnitentiam reuerſa velit ingredi monaſterium, n.35. eod.

De alijs limit. n.36. eod.

Secunda obligatio dotandi eſt hæredis patris in quem prius tale onus tranſit, nu. 38. eod.

De differentia inter patrem, & eius hæredem, num.40. eod.

Amplia vt idem procedat in donatario omnium bonorum, nu. 42. eod. vbi quando dicatur vniuerſalis.

Subamplia vt ſi donatarius aſſumpſerit in ſe onus dotandi, non poſſit hoc per donatorem ex interuallo remitti, nu.46. eod.

Amplia vt idem procedat in fiſco capiente bona patris delinquentis, nu. 47. eodem.

Tertia obligatio dotandi eſt aui paterni, aliorumque aſcendentium per lineã paternam, in defectum patris, n. 49. eod.

An autem aui obligatio ſit pura, vel ſubſidiaria, nu.50. eod.

Amplia vt hoc onus tranſeat etiam ad ipſius, ac aliorum aſcendentium hæredes, num.51. eod.

Quarta obligatio dotandi eſt matris poſt autum & alios aſcendentes lineæ paternç, num 52. eod. d.19. n.6.

An æqualis ſit obligatio matris & fratrum, num.52. eod. d.19. n.7.

Declara vt iſta quarta obligatio matris procedat reſpectu filiæ legitimæ & naturalis; Secùs reſpectu naturalis, cum in hoc prior ſit matris obligatio, nu.33. & 53. cum ſeq.

Fallit ordo prædictus reſpectu matris Iudeæ vel hæreticæ diuitis quæ filiam chriſtianam primo loco dotare tenetur, ſub num.54. eod.

Deficiente matre tenentur alij aſcendentes iuxtà ordinem expreſſum, n.56. eod.

In prædictorum defectum ſuccedit obligatio fratrum vti fratrum, quatenus ex eodem patre nati ſint, n.57. eod. vbi de fratre clerico.

Quid de fratribus vterinis, n.58.eod.

An teneantur iterum redotare, n.59. eodem.

Exiſtentibus fratribus vtrinque coniunctis, & etiam conſanguineis, an ſimultanea vel ſucceſſiua ſit eorum obligatio, n.60. eod.

Quid de vna ſorore erga aliam, num. 61. eod.

Patruus, vel nepos ex fratre an amitam, vel neptem dotare teneantur, num. 62. cum ſeq. eod. & diſc.38. n.12.

Filius quando teneatur dotare matrem cõuolantem ad ſecunda vota, n.64. eod.

Iſti dotãtes ſubſidiarij an poſſint de pactis reuerſiuis, & reſolutiuis etiam conſtante matrimonio ceſſante neceſſitate ſibi conſulere, n.66. eod.

Pater adoptiuus quando adoptatam, vel arrogatam dotare teneatur, n.67. eod.

Remotior agnatus excludens fœminam, licèt nõ ſit proximior tenetur illam dotare, n.68. eod.

Patris occiſor tenetur ad dotandas illius filias, n.70. eod.

Quid in defiorante puellam, num.71. cum ſeq. eod. vbi de materia. *Vid.* Stuprator.

Raptor puellæ tenetur raptam dotare, ſiue illam ducat in vxorem, ſiue non, num. 80. eod.

De obligatione ſocij in dote cõtribuenda, num.81. eod. remiſſiuè.

Quo nomine dos conſtituta cenſeatur, & de quibus bonis, an ſcilicèt de proprijs, vel ipſius dotatæ, latè, diſc.154. & d.34.

Pater, vel auus immediatus cenſetur de proprio dotem conſtituiſſe, d. 154. nu.2. cum plur. ampl. d.34. n.4.

Quid ſi pater ſit adminiſtrator bonorum filiæ, diſc.154. nu.6.

Amplia etiam ſi pater ex interuallo declaret de bonis filiæ dotare voluiſſe, num.7. ibid.

Quid ſi dicat dotare de paternis & maternis vel eiuſdem filiæ, nu.8. ibid.

Limita regulam ex nu. 12. & ſeq. ibid.

Frater quo nomine dotem conſtituere cẽſeatur, & an de proprijs, vel ſororis bonis,

nis, nu.27. cum ſeq. ibid.
Vnà cum patre dotante cenſetur id facere nomine fideiuſſorio, nu.31.
Dos data à patruo, an de proprio conſtituta cenſeatur, n.32. ibid.
Quid in tutore vel adminiſtratore, nu.33. cum ſeq. ibid. *Vid.* Adminiſtrator.
Dos ex certis creditis conſtituta an cenſeatur demonſtratiuè, vel taxatiuè, diſc.61. n.5. & ſeq. diſc.157. n.29.
Extraneus dotans an cenſeatur animo repetendi ab eo qui erat obligatus dotare, diſc.30. n.6.
Patruus quando cenſeatur dotaſſe contemplatione patris vel neptis, diſc.30. nu.8. 12., d.154. nu.65.
Dos conſtituta occaſione matrimonij ineffectuati, cenſetur tacitè conſtituta pro matrimonio, quod deindè contractum fuit, diſc.150. nu.32.
Ex quibus verbis inducatur dotis conſtitutio. *Vid.* Dos quoad promiſſionem.
DOS quoad DIMINVTIONEM
Taxa aliàs congrua, an minui debeat ob defectum paterni conſenſus, d.2. n.4.
Diminui non poteſt ex conuentione inter dotantem, & virum in præiudiciũ mulieris, d.24.n.3., d.152. ſub n.18.
Quid ſi diminutio ſequatur per viam declarationis, quod maior ſumma conſtituta eſſet ad pompam d.24.n.4.cũ ſeq. & d.25. d.152. n.18. d.26.
Non poteſt à patre diminui licèt nulliter cõſtituta ſi ſequutum ſit matrimonium, d.24. n.20., d.152.n.17.
Quid ſi matrimonium effectuatum nõ fuerit, & dos benè fuerit taxata, diſc.24. nu.24., d.152. n.3., d.143.n.12.
Quid in conſtituta pro matrimonio incerto, d.24. n.25.
Semel filiæ à patre conſtituta diminui non poteſt, diſc.152.n.1., d.31.n.4., d.80.n.4.
Liberè tradita primo viro an ſecundo ſub vinculis dari poſſit, d.152. n.4.
Semel deſtinata per patrem in teſtamento, an minui poſſit, num.8. ibid.
Si inter primam & ſecundam dotem pater alienauerit, vel debita contraxerit, an filia pro ſecunda dote habeat hypothecam, *Vid.* Hypotheca & *Vid.* Dos quoad Concurſ. credit.
Species in dotem data an ſoluto matrimonio alienari poſſit per patrem, num.7. ibidem.
Quod dos minui non poſſit fallit immuto rerum ſtatu, num.10. ibid.
Quid vbi ſecunda dos conſtituenda ſit mortuo patre, num.9. ibid.
Patri incumbit onus probandi mutationẽ ſtatus, num.11. ibid.
De cauſis importantibus mutationem, nu. 12. ibid.
Limita, principalem regulam quoties filia inſcio, vel inuito patre nubit viro minus digno, num.13. ibid.
Quid vbi ſecundus vir ſit inæqualis, 1. ibid.
Quid vbi filia velit ſecundam dotem prò matrimonio ſpirituali, n.14. ibid.
An procedat in dote aduentitia reuerſa ad dotantem ex pacto, num.15. ibid.
Monaſterium non poteſt dotẽ minuere, vel remittere, d.167.n.3., d.11.n.3.
Diminutio fructuum rei donatæ non præiudicat donatori in ſumma reſeruata, diſc.118. num.3.
Inter fouentes cauſam oneroſam diminutio cedit omnium damno prò rata, diſc. 118. num.4.
Quid inter dotantem & virum, n. 5. ibidem.
Deſignatio pecuniariæ vel rei in dotem traditæ, an dicatur ſtare taxatiuè vel demonſtratiuè, diſc.61. nu.5. & ſeq., diſc. 157. num.29.
DOS QVOAD EMPHYTEVSIM
Conſtitui poteſt in Bonis emphyteuticis inæſtimatis ſine conſenſu Domini, diſc. 147. num.1.
An debeatur laudemium, numer. 2. ibidem.
Fallit ſi dentur æſtimata, tunc enim requiritur conſenſus Domini, & debetur laudemium, num.3. ibid.
Quid ſi mulier compræhenſa ſit in inueſtitura, num.4. ibid.
Accedente prohibitione alienandi, poſſunt dari in dotem inæſtimata in ſubſidium, num.5. ibid.
Quid ſi adſit expreſſa prohibitio ne dentur in dotem, num.7. ibid. & n.15.
Poſſunt dari in dotem per primum acquirentem titulo oneroſo, licèt ea ſit ex pacto, & prouidentia, num.11. ibid.
Quando præiudicari poſſit ſucceſſoribus in emphyteuſi, nu.9. cum ſeq. ibid.
Quid ſi nõ dentur per primum acquirentem, num.12. ibid.
An fauore dotis cadant ſub generali obligatione, num.20. ibid.

Digitized by Google

In *Vrbe ex Statuto* 122. *lib.* 1. cautum est, vt pacto, vel prohibitione non obstante, dari possint in dotem, num. 24. ibid.

Declara, statutum prout, num. seq. ibidem.

An culpa viri in non soluendo canonès, præiudicet mulieri super deuolutione rei emphyteuticæ dotalis, n. 29. ibid.

Fructus seù commoditas rei emphyteuticæ dari potest in dotem, cum illa nõ cadat sub prohibitione, disc. 146. num. 26.

DOS QVOAD ÆSTIMATIONEM, & INÆSTIMATIONEM

Quando dicatur data æstimata vel inæstimata, disc. 158. num. 1. & per tot., d. 97. n. 2., vbi plures Doctores de materia.

Res consistentes in numero, pondere, & mensura, quando dicantur datæ æstimatæ, disc. 158. num. 5.

Data dicitur æstimata, vbi promissio incipit à quantitate, species verò deducitur in executione promissionis, discur. 158. num. 8., disc. 21. num. 4., disc. 55. nu. 4., disc. 56. num. 3., disc. 57. num. 6.

Declara, vt hæc regula fundetur in simplici præsumptione, fortioribus coniecturis elidibili, disc. 52. num. 4., disc. 56. num. 4.

De pluribus coniecturis veræ, vel impropriæ æstimationis, disc. 52. num. 4., disc. 55. num. 4., disc. 56. nu. 4., disc. 97. num. 8. cum seq., disc. 158. ex num. 8., disc. 60. num. 3., disc. 57. num. 6.

Data dicitur æstimata si res tradita fuerit viro stipulanti prò se & hæredibus, disc. 158. num. 12.

Quid si viro data sit facultas alienãdi rem datam, num. 13. ibid.

Et quid si in illius electione repositũ sit, restituere easdem res, vel pretium, disc. 57. num. 11., disc. 158. num. 26., disc. 160. num. 34.

Quid si in electione mulieris, d. 158. sub num. 26.

Donec electio sit facta, diminutio, vel augmentum bonorum, cuius damno vel commodo cedat, disc. 158. numer. 26., disc. 57. num. 11.

Dicitur æstimatio impropria, vbi res data est sub ea lege, vt fundus dotalis remanere debeat, disc. 55. sub num. 4., disc. 158. num. 23.

Declara, vtrobique.

Quid si detur pecunia, quæ debeat reinuestiri in speciem, quæ stare debeat pro fundo dotali; disc. 158. numer. 24., disc. 55. num. 4.

Quid vbi dote constituta in quantitate, nulla pretij mentione facta, res simpliciter tradatur, disc. 158. n. 18. & seq.

Quid si æstimatio remissa sit in arbitrium tertij, per quem ad æstimationem deuentum non sit, num. 20. ibid.

Æstimatio dicitur impropria, & ad sciendum rei valorem, vbi constat de cõtraria partium voluntate, num. 21. ibid.

An dicatur impropria, vbi fit conuentio de restituendo dotem in ijsdem rebus & corporibus iam æstimatis, num. 25. ibid.

An æstimatio facta ex interuallo dicatur propria, vel impropria, num. 27. ibid.

Quid vbi æstimatio non sit iusta & vero valori non correspondeat, nu. 30. ibid. & disc. 97. num. 8.

In casu inopiæ viri datio bonorum in dotem cum vera æstimatione irritatur, ac habetur pro non facta, disc. 166. n. 41.

Contrar., disc. 158. num. 32., disc. 97. num. 9.

Vbi bona data sunt cum facultate soluendi, dos consistere dicitur in quãtitate, disc. 57. num. 10.

Quid vbi promissa sit quantitas cum lege præstandi pro ea tot bona stabilia, disc. 55. num. 2.

Vbi pars dotis data sit inæstimata, & prò fundo dotali residuum quoque eodem iure censeri debet, disc. 52. sub num. 4.

Quid vbi agatur de rebus minoris, vel aliàs inalienabilibus, disc. 158. num. 31.

In dubio censetur potius æstimata cum magis expediat mulieri, disc. 97. n. 2. & 3.

Bona minoris non possunt dari in dotem æstimata, sine solemnitatibus, disc. 21. num. 2.

Declara, num. 9. ibid.

Vbi semel validè sit cum illis constituta, tunc prò secundo matrimonio sine illis constitui potest, num. 11. ibid.

Stante statuto prohibente generaliter alienationes in forenses, àn eisdem dari possint bona in dotem æstimata, disc. 149. num. 7. & seq.

Vbi data sit cum vera æstimatione periculum rei spectat ad vtrum disc. 68. nu. 4., disc. 158. num. 35.

De concursu super bonis datis in dotem cum vera æstimatione, & de priuilegio *l. in rebus*, *vid.* Dos quoad concursum.

Si primo viro data sit æstimata, àn eodem modo

Digitized by Google

modo cenſeatur ſecundo conſtituta, diſc. 158. num. 15.
Bona data æſtimata, dato ſubſidio *l. in rebus* efficiuntur de dominio mulieris, diſc. 77. num. 8.

DOS QVOAD EVICTIONEM

Dotans àn & quando hanc teneatur præſtare, diſc. 157. per tot.
Non præſtat vbi incœptum ſit à traditione diſc. 60. num. 4., diſc. 157. num. 2. & 3.
Secus vbi ſit incœptum à promiſſione, diſc. 89. num. 3., diſc. 157. num. 3. & 13., vbi de ratione.
Declara, vt indiſtinctè debeatur euictio, ſtante dolo, & mala fide dotantis, diſc. 61. num. 10., diſc. 89. num. 2., diſc. 157. num. 3.
Et vbi expreſsè promiſſa ſit, diſc. 89. num. 4., diſc. 157. num. 2.
Quando dos dicatur incipere à traditione, vel promiſſione, diſc. 157. à n. 8.
De differentia inter patrem dotantem, & extraneum, num. 4. ibid.
Mulier ſe ipſam dotans, àn illam teneatur præſtare, & àn vir ex iſta cauſa negare poſſit alimenta, num. 5. ibid.
Quid vbi euictio ſequatur in parte tantum, quia res prò parte ſpectet ad dotantem, & prò parte ad euincentem, n. 14. ibid.
Quid vbi res data euincatur non ratione dominij, ſed quia eſſet affecta aliquo onere, hypotheca &c., num. 15. ibid.
Præſtatur euictio, vbi dos data ſit æſtimata tanquam cõtractus emptionis & venditionis, num. 18. ibid.
Euictis bonis in dotem datis reuiuiſcunt primęuæ actiones, & ex illis agi poteſt, ſub num. 19. ibid., diſc. 64. num. 2.
Amplia, etiam fauore viri, diſc. 157. num. 20.
An idem procedat quoad vſuras, & fructus dotales, pro quibus res viro data ſit euicta, num. 21. ibid.
Amplia, etiam ſoluto matrimonio, ibidem.
An hoc priuilegium competat hæredibus mulieris, num. 21. ibid.
Non procedit, vbi euictio ſequatur culpa viri, vel mulieris, num. 22. ibid.
Poſito regreſſu ad primæua iura, àn competat eadem via executiua, nu. 23. ibidem.
Si ſequatur euictio rei datæ ex alio credito, in quod nouatum ſit creditum dotale, àn agatur primæuis iuribus, numer. 24. ibid.
An qui paſſi ſunt vſuras, euincant dotem datam ab ipſo vſurario, diſc. 156. nu. 22.
De exigibilitate nominis debitoris dati in dotem, diſc. 157. num. 25. & ſeq.
Fauore dotis præſtari debet verum, tàm de iure quàm de facto, ſub num. 26. ibidem.
Amplia, & *declara*, num. ſeq. ibid.
Quid vbi quantitas promiſſa retrahẽda ſit ex aliquo loco, & non ſufficiat, àn taxatiuè, vel demonſtratiuè facta dicatur, diſc. 61. num. 5. & ſeq., diſc. 157. à num. 18.
Dote conſtituta in Vniuerſitate bonorum, non datur euictio, diſc. 89. num. 9.

DOS QVOAD EXACTIONEM

Mulier, àn ſine ceſſione agat contra dotantes pro dote ſoli viro promiſſa, diſc. 62. num. 2. cum ſeq. diſc. 70. num. 4., diſc. 163. num. 9.
Quando vir inexactam dotem reſtituere teneatur, non obſtante reuerentia debita dotanti, diſc. 70. num. 6., diſc. 71. n. 8., & 12., diſc. 87. num. 8., diſc. 128. num. 4. diſc. 163. num. 3. & ſeq.
Quando dos peti poſſit ante matrimonium, diſc. 166. num. 18. & ſeq.
Conſtante matrimonio mulier nullam habet actionem aduerſus dotantem qui ſoli viro promiſerit, diſc. 62. num. 3.
Eſt in arbitrio viri vel actiones contra dotantes mulieri cedere, vel dotem inexactam de proprio reſtituere, diſc. 70. n. 5., diſc. 71. num. 9.
Stante mariti negligentia in exigendo, tenetur etiam inexactam reſtituere, diſc. 70. num. 6., diſc. 71. num. 2.
Quid ſi non exegerit ab extraneo dotante ex liberalitate, diſc. 71. numer. 3., diſc. 163. num. 6.
Quid ſi non exegerit à patre dotante, diſc. 71. num. 12., vbi quod Rota in hoc variauerit, diſc. 128. num. 4., vbi declaratur, diſc. 163. num. 4.
In patris hærede reuerentia non excuſat, num. 2. ibid.
Dotis exigendæ actio, non oritur niſi facta probatione matrimonij, diſc. 79. nu. 3.
An detur viro pro exigẽda dote promiſſa ſoli mulieri, diſc. 151. num. 16., & diſc. 163. num. 1., vbi de dote etiam legata.
Et econtra, àn mulieri vel eius hæredibus competat pro dote viro promiſſa

Digitized by Google

ſine ceſſione, diſc.163. num.9., diſc.70. num.4., diſc.62. num.2. cum ſeq.

Maritus non exigens nomen debitoris in dotem ceſſum, quando teneatur de proprio, diſc.163. num.7.

Vbi vir reſtituat dotem inexactam remanet ſibi actio contra dotantes, nec eis præſumitur voluiſſe donare, diſc. 163. num.8.

Mulieri, vel viro agentibus contra dotantem pro illius exactione, quando obſtet exceptio nõ implementi renunciationis &c., diſc.163. num.10., diſc.29. nu.12., diſc.62. num.5.

An dotans admittatur ad præſtandam ſpeciem pro quantitate promiſſa, diſc.163. num.12.

Promiſſa dote in pecunia, àn cẽſeatur promiſſa in argentea, vel aurea, diſc. 163. num. 13.

Dos debita fœminis à ſtatuto excluſis, quãdo peti poſſit, diſc.5. num.4.

An diſpoſitio *tex. in l. ſi extraneus* exigat, vt dotans interim mutauerit conditionem, diſc.71.num.8.

DOS QVOAD EXCESSVM, & CONGRVITATEM

Exceſſiua irritatur per Conſtitutionem Sixtinam vltra ſummam taxatam, diſc. 143. num.10., diſc.23. & 24.

Hodie viget, & eſt in vſu, diſc.143. num. 9.

In dote taxanda non debet haberi ratio de Sixtina, cum illius derogatio debeat ſupponi, diſc.23. num.5., diſc.24. nu.23.

An dicta Cõſtitutio aduerſetur libertati matrimonij, diſc.23. num.2., diſc. 143. num.4., & num.31. in fine.

An ſit fauorabilis, vel odioſa, diſc.27. num.11.

Non habet locum in mulieribus forẽſibus nubentibus viris Romanis, diſc.23. num.1., diſc.128. num.13., diſc.143. nu. 51., diſc.3. num.1.

An procedat in non ſubditis, & in bonis extra territorium, diſc.143. n.29. & ſeq., & num.45.

Ligat etiam Clericos, diſc.143. n.30.

Huius derogatio paſſim conceditur, ibid. num.9., diſc.23. num.3.

Procedit etiam in dote promiſſa cum iuramento, diſc. 143. num.49.

Vid. Statutum.

Exceptio dotis exceſſiuæ non admittitur in iudicio executiuo, diſc. 65. num.2. diſc. 156. num.9., diſc.53. num.4.

Exceſſus probandus eſt ab allegante, diſc. 145. num.89.

De pluribus ſpeciebus dotis exceſſiuæ, diſc. 156. num.12.

Conſcius Statuti dotium moderatorij ſi exceſſiuam dotem conſtituerit præſumitur nugari voluiſſe in exceſſu, diſc.22. n.21.

An diſpenſatio prò prima dote exceſſiua proſit prò ſecundo matrimonio, diſ.150. num. 10.

Idem eſt dos congrua, ac dos de paragio, diſc.2. ſub num.10., diſc.144. num.2.

De circumſtantijs, ex quibus per iudicem taxanda ſit dos congrua, diſc.2. num.2., diſc.144. num. 9. cum ſeq.

An mulieris, vel viri conditio ſit attenenda, diſc.2. num.3., 12., diſc.144. nu.29., diſc.42. num.6., diſc.39. num.10.

An congruitas deſumatur à menſura legitimæ, ſi detur in vita per patrem, diſc.2. num.1., diſc.144. num.4. & 15.

Quid in dote cõſtituenda per fratres, diſc.144. num.34. cum ſeq.

Quid ſtante Statuto mandante fœminas dotari, num.37. ibid. cum ſeq.

Quid in Regno Neapolitano, diſc 71. num.6.

Poteſt legitimã aſcendere, ſi ea non ſufficit, dummodo virilem non excedat, diſc.144. num.36. & 37., diſc.36. num.3.

Ad virilem metiendam, quale tempus attendi debeat, diſc.36. numer.5., diſc. 144. num.39.

Dos à patre conſtituta in dubio præſumitur congrua, diſc.42. num.7., vbi declaratur, diſc.144. num.10., d.39. num.9.

Limita, vbi per patrem conſtituta ſit de bonis fideicõmiſſi, diſc.144. ſub n.48.

Eſt præſumptio elidibilis contrarijs probationibus, diſc.42. num.8. diſc.144. num.10., diſc.39. num.11.

Quantitas patrimonij prò regulanda congruitate, attendenda eſt de tempore nuptiarum, diſc.144. num.14.

In metienda patrimonij quãtitate, de quibus bonis habenda ſit ratio, & àn de emphyteuticis, feudalibus, & fideicommiſſarijs, num.17. cum ſeq. ibid.

An ſit attendendus valor bonorum in ſorte, vel in fructu, num.20. ibid.

Quæ ratio ſit habenda de iuribus illiquidis, & litigioſis, num.22. ibid.

Quid de iure redimendi rem alienatam, num.23. ibid.

De congrua dote Baſtardarum, quando talis dicatur, nu.26.,& 52. cum ſeq.ibid.
Numerus filiorum attendendus venit de tempore nuptiarum prò congruitate, num. 30. ibid.
Pater poteſt filias inæqualiter dotare,num. 32. ibid.
Quomodo regulanda ſit dos non nubentiũ carnaliter, nec ſpiritualiter vt ſunt Biguinæ, ſeù Bizocæ, num.45. ibid.
Dos fœminæ excluſæ à Statuto poteſt aliquando abſorbere totam hæreditatem, num.46. ibid.
Non debet excedere virilem, diſc. 36. num.3.
Quomodo ſit regulanda dos detrahenda e fideicommiſſo, num.47. cum ſeq. ibid. diſc.42. num.4.
Ad ſolos neceſſitatis limites eſt regulanda, num.48.ibid., diſc.145. num.88. & 89., diſc.42. num.4.
Muliere nubente extero, ad cuius patriam accedat,cuius patriæ mores in dotis taxa debeant attendi, diſc.1. num.8.
Paragium quomodo ſit taxandum, diſ.146. num.54.
Auth. res quæ procedit in dote congrua nõ exceſſiua, diſc.145. num.88. & 89.,diſc. 40. n.6.,diſc.43. num.4.,diſc.49. num.4.
Cui incumbat onus probãdi exceſſum, diſc.40.num.8.,diſc.41.num.4., diſc.42. num. 5.
Quando mulieris vel viri conditio in hoc caſu ſit attendenda, diſc. 42. nu.6., diſc.43. num.4.
Non debet excedere virilem, ſi fœmina eſſet maſculus, diſc.53. num. 3.
Dotes tractu temporis ſunt adauctę,nec eſt attendenda antiqua taxa teſtatoris, diſc. 53. num.6.
Numerus filiorum eſt bona circumſtantia pro regulanda taxa, diſc. 53. num.7.

DOS QVOAD FEVDA, & BONA IVRISDICTIONALIA

Principatus, & dominia quæ poſſidentur iure feudi, dari poſſunt in dotem, diſc. 146. num.20.
Sine præiudicio tamen agnatorũ, qui vocantur à lege inueſtituræ,ibid.
Sine aſſenſu nõ poteſt de iure communi dari feudum in dotem, num.22. ibid.
Et hoc nõ aduerſatur libertati matrimonij, num.23. ibid.
An ſaltem alienari poſſit in ſubſidiũ, num.24.ibid. negatiuè.
Quid durante vita feudatarij, nu.25. ibidem.
Limita, in cõmoditate, ſeù fructibus feudi, qui dari poſſint in dotem, num. 26. ibid.
Et ſi ipſum feudum detur in dotem, àn ſubſtineatur ratione dictæ commoditatis, num.32. ibid. negatiuè.
Declara, vt fructus interim percepti pertineant ad virum loco vſurarum, num. 33. ibid.
Legato feudo debetur æſtimatio fauore dotis, num.34. ibid.
Poteſt dari in dotem etiam ſine aſſenſu,vbi fœmina eſſet proximè ſucceſſura cum ſit præmatura reſtitutio, num. 36. ibid.
Habens facultatem ſubinfeudãdi, àn poſſit hoc titulo dotem filiæ conſtituere,num. 37. ibid. negatiuè.
An poſſit obligari feudum pro ſolutione debiti dotalis, num.38.cum ſeq. ibid.
Hypotheca tacita, ſeù legalis non datur doti in feudis, num.42. ibid.
Mulier feudataria poteſt ſe ipſam dotando dare feudum in dotem, dummodo det inæſtimatum,& ſine lucro,num. 43.cum ſeq. ibid.
Declara, num.46. ibid.
Pactum de lucro adiectum vitiatur, ſed non vitiat dotis conſtitutionem, nu. 45. ibid.
Quæ actio dotandæ competat contra feudatarium, num.48. ibid.
Quomodo in Regnis vtriuſque Siciliæ,iſta materia veniat regulanda,num.49. ibid.
De paragio competente fœminis in feudis, & quæ actio competat. *vid.* Paragium.
Dos in materia feudali nõ eſt priuilegiata, neque in ea habet locũ diſpoſitio *Auth. res quæ*, num.39. ibid.
Officia, àn poſſint dari in dotem, vel obligari pro reſtitutione, aut conſtitutione, num.58. ibid.
An Rex pro dote Reginæ poſſit obligare Regnum electiuum in toto,vel in parte, num.6. ibid.
Quid de Regnis vel Principatibus poſſeſſis iure ſanguinis, num.8. ibidem cum ſeq.
Regina vel Principiſſa iure Regio ſimpliciter nubens, non cenſetur dediſſe Regnum, vel Principatum in dotem ſine expreſſa conſtitutione, num.12.ibidem cum ſeq.

Iurif-

Iurisdictio & administratio Castri dotalis transit in virum, num. 15. ibid.
Maritus Reginæ, an fiat Rex, & habeat Regni titulum, vel administrationem, nu. 16. ibid.
Quid de Oppidis, Castris, & bonis iurisdictionalibus, an ista dari possint in dotē, & de *Constitutione Vrb. VIII.* 151., numer. 18. ibid.

DOS QVOAD FIDEICOMMISSVM, & DISPOSITIONEM *Auth. res quæ*

Ex dispositione *dict. Auth.* pro dote alienari possunt bona fideicōmissi, disc. 145. numer. 2. & per tot., vbi plenè, disc. 35. cum plur. seqq.
Procedit in subsidium bonis liberis non extantibus, disc. 37. num. 8., d. 145. num. 64., disc. 41. num. 2. vbi declaratur.
Amplia, etiam accedente præcepto testatoris de dotando, disc. 37. num. 6., disc. 43. num. 2., disc. 145. num. 66. cum seq., vbi declaratur.
Procedit nō solum in liberis primi gradus, sed in omnibus descendentibus in infinitum natis, & conceptis post obitum testatoris, tàm pro constituenda, quàm restituenda dote, disc. 145. num. 4., disc. 37. num. 9.
Declara, vt id proueniat magis ex sensu Doctorum, & Tribunalium, quàm ex ipsius *text.* littera, quæ explicitè loquitur de filiabus primi gradus, disc. 37. num. 9., disc. 145. num. 3.
De ratione ob quam illa fundata sit, d. 145. num. 5., disc. 37. num. 10., disc. 38. nu. 5.
Procedit etiam in maioratibus & primogenituris, disc. 145. num. 6.
Quid de maioratibus Hispaniæ, num. 7. ibid.
Tàm in fideicōmisso vniuersali, quàm particulari, num. 8. ibid., disc. 44. n. 8. & 12.
An autem sint prius discutienda bona fideicommissi vniuersalis, disc. 145. num. 9., disc. 44. num. 8.
Procedit in fideicommissis, & primogenituris ordinatis, tàm in vltima voluntate, quàm per contractus, disc. 145. num. 13. disc. 45. num. 7. & 9., vbi de fideicommisso ordinato per plures fratres.
Declara, & de differentia inter contractum correspectiuum, & onerosum, & lucratiuum, num. 13. ad 18., disc. 145. & disc. 45. num. 8.
Procedit etiam accedente particulari indiuidua prohibitione testatoris alienandi ex causa dotis, disc. 40. n. 2., d. 145. n. 18.
An ista ampliatio procedat, tàm quoad dotem cōstituendam, quàm restituendam, num. 19. ibid. cum seq.
Procedit etiam in filiabus naturalibus dotandis, num. 24. ibid., disc. 39. num. 2.
Quid pro restitutione dotis filij naturalis, disc. 145. num. 25., disc. 39. num. 3.
An in legitimatis procedat, tàm respectu dotis constituendæ, quàm restituendæ, disc. 145. num. 27.
Procedit tàm pro dote matrimonij carnalis, quàm spiritualis, num. 28. ibid.
Suffragatur etiam habenti scientiam fideicommissi, disc. 54. num. 3.
An procedat in omnibus bonis ad fideicōmissarium obuētis etiam ex aliorum fideicommissariorum portionibus nu. 29. cum seq. ibid., vbi plures casus distinguuntur, disc. 38. num. 11. & seq., disc. 44. nu. 13., vbi de portione viuentium.
Amplia, vt totum fideicommissum valeat interuerti, si totum sit necessarium ad congruam dotem, disc. 145. num. 34., vbi declaratur, disc. 39. num. 4., disc. 40. n. 3.
Procedit ne dum in dote, sed in acconcio, lucro dotali, & omnibus dotis appenditijs, num. 35. cum seq., disc. 145., & disc. 41. num. 3., disc. 50. num. 2. & 4.
Et in illo annuo redditu, qui assignatur monialibus pro subuentione, discur. 145. num. 36.
An procedat in illa donatione, vel dotis augmento, quod vir faciat vxori in compensationem ætatis, nobilitatis, iuuentutis &c., num. 38. cum seq. ibidem, & disc. 49.
An & quādo procedat pro vsuris dotalibus, disc. 145. num. 40. cum seq., disc. 42. n. 2. disc. 51. num. 2.
Et quando ista procedit, intelligitur, vt ex fructibus fideicommissi detrahendæ sint, non autem permittenda sit distractio in sorte principali, disc. 145. nu. 42, disc. 42. num. 11.
Procedit in augmento dotis, quod post constitutionem aliàs factam facere oporteat, disc. 145. num. 43.
Sed quid in ordine ad restitutionem, num. 44. ibid.
An procedat in ordine ad constituendam dotem, si mulier nupta sit, nulla, vel exigua dote constituta, num. 46. ibid.
Quid si primam dotem absq; propria culpa amisisset, an iterum dotanda esset ex

Digitized by Google

ex fideicommiſſo, num. 47. ibid.
Ampliatur, vt pro dotis reſtitutione mulier agat ad bona fideicommiſſaria, licèt vir fideiuſſores dederit, num.49. ibidem, diſc.46. num.3.
Extende etiam quod dotantes pacti fuerint de dote inueſtienda, & poſteà ſit liberè ſoluta, diſc.145. num.50., & diſc.46. num.2.
Procedit etiam quod mulier ſciuerit fideicommiſſum, diſc.145. num.51.
Declara, num. ſeq. ibid.
Procedit etiam quod pater dotãdæ, vel vir ad reſtitutionem obligatus, ante vel poſt matrimonium trebellianicam, & legitimam conſumpſerit, num.54. ibid.
Amplia, vt mulier non cogatur ſe dirigere contra tertios poſſeſſores, in quos bona libera ſint alienata, num.55.ibid.
Declara, vt hoc caſu mulier teneatur cedere iura fideicommiſſario contra tertium poſſeſſorem, num.56. ibidem, diſc. 7. num. 6.
Quid ſi tam bona fideicommiſſaria, quàm libera translata eſſent in tertios poſſeſſores, diſc.145. num. 57.
Si dos ex pacto, vel ſtatuto ſit executiua, iſtud priuilegium competit etiam aduerſus bona fideicommiſſaria, num.59.ibid. diſc.42. num.3., diſc.145. num.114.
Declaratur principalis concluſio, vt procedat in fideicommiſſo ordinato per aſcendentes tantum, non autem per collaterales, diſc.145.num.60., diſc.38.num.6., diſc.45.num.3. cum ſeq., vbi declaratur.
Quid in ordine ad cõſtituendam in fideicommiſſo ordinato per fratrem, vel patruum, ſub num.60. cum ſeq., diſc.145. & diſc.38.num. 7.
Procedit in ſubſidium, vt ſupra dictum eſt.
Non ſufficit, quod mulier ſit aliundè prouiſa, ſi verè bona ei non ſunt delata, ſed ſunt tantùm ſperata, num. 68. ibid.
Ampli., vt non ſufficiat eſſe delata, ſed debet dos commodè ex illis cõſtitui, nam ſi ſint intricata non tollunt priuilegium *Auth.*, num.69. ibid. & num.72.
Idemque dicendum, ſi bona ſint litigioſa, quinimò exiſtentia in aliena iuriſdictione, & extra territorium, num. 69. ibid.
An tempus matrimonij, vel dotis conſtitutæ ſit attendendum ad inſpiciẽdum, an adſint bona libera, nec ne, numer. 71, cum ſeq. ibidem.
Non procedit vbi bona libera deſint culpa ipſius mulieris num.73.ibid, diſc.46.n.7., diſc.52. num.2.
Fallit ſi bona libera ſub lite exiſtentia dimiſerit in parte per tranſactionem initam bona fide, diſc.145. num.76.
Non procedit, vbi vxor videns maritum abuti eius ſubſtantia, neglexerit dotis aſſecurationem, num.78. ibid., diſc.46. num.7.
Intellige, vt procedat, ſi culpa conſiſtat in committendo, quia nempe viro diſſipanti expreſsè conſenſerit, ſecùs ſi conſiſtat in omittendo, diſc.145.n.78.
Non procedit, ſi mulier patiatur pecuniam viri hęreditariam ſolui creditoribus poſterioribus, num.79.ibid.
Item, ſi fuerit adminiſtratrix bonorũ viri, vel eius hæredum, vel dotare debentis, & ex eis ſe ſatisfacere neglexit, num.81. ibid.
Cui incumbat onus probandi extare, vel nõ, bona libera, àn mulieri, vel fideicommiſſario, num.84. ibid., vbi quod in Curia ſit receptum, quod hoc onus ſit agentis, & non poſſidentis, diſc.40. num.8., diſc. 42. num.5., diſc.41. num.4.
Excuſſio, ſiue inſufficientia probatur ex diligentijs, diſc.145. num.85., vbi quales ſufficiant.
Actor, vel reus quis dicatur attenditur litis initium non ſtatus præſens, quando de hoc contingat diſputari, nu.86.ibid.
Impoſito cenſu ex cauſa dotis ſuper fideicommiſſo, àn creditor agens pro fructibus, ad hunc effectum dicatur actor, vel reus, num.87. ibid.
Procedit *Auth.* in dote congrua, non exceſſiua, & qualis dicatur dos congrua, num.88. & 89. ibid., diſc.40. num.6., & cui incumbat onus probandi exceſſum, diſc.40. num.8. diſc.42.nu.5.,d.41.n.4.
Vid. Dos quoad exceſſum.
Non procedit in dote confeſſata, num.90. diſc.145., & diſc.43. num. 3.
Non procedit, vbi fœmina ante annum 25.nubat indigno, vel maſculus indignã vxorem ducat, diſc.145. num.91., diſc. 52. num. 14.
Quid vbi vir duxerit vxorẽ ſine conſenſu patris fideicommittentis, diſc. 44. num. 7.
Non procedit, vbi dos conſtitui, vel reſtitui poſſet ex fructibus, num. 92. ibidem, quod

Digitized by Google

quod declaratur num. seq., disc. 38. n. 2.
Alienatio pro maiori quãtitate, quàm importet debitum dotis, an sit nulla in totum, disc. 145. num. 97.
Ius offerendi, àn competat fideicommissario aduersus alienationes ex dicta causa factas, num. 99. ibid.
An mulier teneatur recipere bona fideicõmissi in solutum, num. 100. ibid.
Superuentis dotanti, vel mulieri bonis liberis, an sit reintegrandum fideicommissum, num. 101. ibid., disc. 40. num. 5. disc. 48. num. 4. 5.
Bona à fideicommisso prò dote extracta, àn ad illum reuertantur, nu. 102. disc. 145., disc. 40. num. 4., disc. 47. num. 3. 5., d. 48. num. 2., disc. 92. num. 7.
Bona propria grauati fideicõmisso, àn sint hypothecata pro alienatione fideicommissi, disc. 145. num. 103.
Bona extracta prò lucro dotali, quando redeant ad fideicommissum, nu. 104 ibid.
Sub hypotheca dotali expressa veniunt etiã bona fideicommissaria, num. 107. ibid.
Si mulier viuens non imploranit beneficiũ *Auth.* petendo dotem è fideicõmisso, an id cõpetat eius hæredibus, disc. 47. n. 4., disc. 145. num. 102.
Fideicommissum in dote restituenda reputatur, tanquam fideiussor, cui mulier tenetur cedere actiones, disc. 48. nu. 3., disc. 52. num 3., disc. 145. num. 56.
Fideiussor viri, qui prò eo dotem restituit, àn habeat regressum contra fideicõmissum, vel potius istud contra fideiussorem prò reintegratione, disc. 48. num. 7.
An *Auth.* procedat in dote putatiua, d. 145. num. 112.
Et àn detecta nullitate dos redeat ad fideicommissum, num. 113. ibid.
An mulier antequam nubat possit petere dotem è fideicommisso, num. fin. ibid.
In dote, quæ ex Statuto debetur filijs, vti filijs non potest mater ordinare fideicommissum inter eosdem filios, disc. 106. n. 2. & 5., vbi declaratur.
Concurrentibus iuribus dotium ad idem fideicõmissum quænam præferatur, disc. 145. num. 105. & 106.
An censeantur data in dotem ipsa bona fideicommissaria, vel solùm illud ius eis fruendi in vita, disc. 137. num. 4.
Habens ius, vel spem substitutionis in re data in dotem, àn censeatur spem illam remittere, disc. 3. num. 2. 3.

DOS quoad INOFFICIOSITATEM

Quænam dicatur dos inofficiosa, disc. 156. n. 1. & seq. & d. 66.
Si alicui ex filiabus ità dos per parentem sit constituta, vt non remaneat legitima aliorum filiorum, tunc istis competit huiusmodi actio, n. 1. ibid.
Intellige vt hæc actio non competat ad irritandam totam dotem, sed ad eam reformandam ad limites legitimæ, num. 2. ibid., d. 66. n. 2.
Quid de dote data extraneæ an ista reuocetur in totum, d. 156. n. 3.
Viuente patre dotãte non datur hæc actio de inofficiosa, quod declaratur, num. 4. ibid., d. 66. num. 4.
An pro congrua dote alterius filiæ reformari possit vltra legitimam, d. 156. n. 5.
An hæc actio exerceri possit statim mortuo patre, constante eo matrimonio, pro quo dos sit constituta, n. 6. ibid. affirmatiuè, d. 66. nu. 5. & 14. vbi distinctio, & disc. 156. n. 18. cum seq.
Ad regulãdam inofficiositatem quale tempus attendi debeat, an mortis patris, vel dotationis, d. 156. n. 7. & d. 66. n. 7.
Hæc actio est subsidiaria vbi filij essent actores, secus si rei contra quos soror, vel vir ageret ad dotem, n. 8. ibid.
Præsentia aliorum filiorum absque expresso consensu an præiudicet huic actioni, num. 10. ibid.
Quanto tempore duret hæc actio, num. 11. ibid. vbi quod 30. annis.
Quando dos dicatur inofficiosa re, & consilio, d. 66. n. 3.
An creditoribus ius competat ad id, quod filij à dotata auocant iure inofficiosi, disc. 66. n. 8. cum seq.

DOS quoad LEGATVM

Vid. Legatum.

DOS quoad LVCRVM

Vid. Lucrum.

DOS quoad MONIALES

Dicitur congrua in ea quantitate quæ monasterio dari solet, licèt inspecto statu paterno sit exigua, d. 144. n. 5.
Istius appellatione, non solum venit illa quæ datur monasterio, sed etiam ille annuus redditus qui pro subuentione assignetur, n. 6. ibid., d. 127. n. 2., d. 167. n. 11., d. 5. n. 5., d. 12. n. 9.
Item acconcium, & expensæ solitæ monacagij, d. 144. n. 6.
Declara, d. 167. n. 13.

Si in Ciuitate vel Regione adſit aliquod monaſterium pro cuius ingreſſu dos maior quàm in alijs ſoluatur, an pater cogi poſſit ad huiuſmodi dotem extraordinariam, d.144. n.7.

An iſta dos dicatur ſimoniaca, d.11.n.2. & 4., d.1. n.10., d.167.n.1. cum ſeq.

Monaſterium an poſſit recipere puellas ſine dote, vel minori quàm ſit conſuetũ, d.11.n.3. d.167. n.3.

Quomodo ſit taxanda, d.11.n.5. d.167.nu. 34. & ſeq.

Quando ſit danda duplicata, d.11.n.6., d. 167.n.36. vbi quando agitur de tertia ſorore, & n.6. cum ſeq.

Quando iſtius depoſitum dicatur coactum, & repetibile, d.11. n.7.

Data monaſterio *Turris Specalorum Vrbis*, an ſit vera dos, d.5.n.3.

Pro dote Monialium debentur fructus, & vſuræ, d.167. n.8.

Monaſterio non acquiritur niſi ſequuta profeſſione, d 167. n.30.

Quare ſit anticipatè præſtanda pro præparatorio admiſſionis ad habitum, d.167. num.31.

Debet depoſitari in pecunia numerata, & effectiua, n.31. ibid. d.12. n.9.

Quomodo ſit facienda iſta depoſitatio, d. 167. n.32.

An forenſes teneantur ſoluere maiorẽ dotem, n.37. ibid.

Non ſequuta profeſſione dos eſt reſtituenda, n.38. ibid.

Quid vbi Nouitia profitetur ante annum probationis, vel ante ætatem in articulo mortis, num.40. ibid.

Quid accedente iudicio patris nouitiæ, vt dos acquiratur monaſterio, num. 39. ibid.

Non admittitur puella ad habitum monaſticum niſi præuio integræ dotis depoſito, d.11.n.7. d.167.n.31.& 32. vbi quomodo ſit faciendum.

Nõ ſoluitur monaſterio niſi completo anno probationis, ac nouo monialiũ conſenſu accedente, d.11. n.7.

Debet fieri in pecunia numerata, nec ſufficeret legatum conſiſtens in ſpeciebus, d.12.n.9.

An dicatur vera dos illa, quæ datur puellis viuentibus in conſeruatorijs, vel pijs locis, & domibus, d.167.n.9. & ſeq.

An ſub dotali ſubſidio facto per extraneum pro monacaggio puellæ, veniant alimẽta in anno probationis præſtanda, diſc. 127. n.4. & per tot.

Dos relicta ſolis nubentibus, an debeatur nubentibus ſpiritualiter, *vid.* Legatum.

Si monialis trãſeat ad aliud monaſterium, an dos à primo monaſterio reſtituatur, d.167.n.28. & ſeq.

DOS quoad ONERA, & PACTA.

Pacta circa dotantium hæreditates, ac ſucceſſiones quæ dotatis, vel earum viris in partem dotis promittuntur, an valeant, d.155. n.2.

Pacta aliàs nulla, vel reuocabilia, an fauore dotis ſubſtineantur, d.155. ſub n.2.

Poſita illorum nullitate, an dotatæ, vel eius viro competat aliquod ius agendi ad intereſſe pro pacti obſeruantia, ſub num.2. ibid.

Adiecta per dotantem in dote conſtituta de bonis proprijs dotatæ, non valent, d.155.n.4., d.90. n.4.7.

Quando autem mulier dicatur dotari de proprio, præſertim ſtante renunciatione ſucceſſionibus &c. n.5.d.155.,diſc. 90.n 9.& 10. d.101.n.3., d. 98.n.2.

Fallit accedente mulieris conſenſu, & quando patiendo paciſci dotem alteri reddi eam cenſeatur donare, n.67. diſc. 155. d.90. n.8. & 11.

Pactum reuerſiuum adiectum à patre, vel auo immediato, itaut reſtitutio eueniat eodem dotante ſuperſtite, valet vbi dos ſit profectitia, d.155.n.8., d.90.n.12.

Quid vbi ex matrimonio ſuperſunt filij, d.155.n 9., d.90. n.12.

Vbi dos eſt aduentitia non valet ſi pactum adiectum ſit ex interuallo, diſc. 155. nu. 10. d.90.n. 13.

Quid ſi incontinenti, diſc.155. n.10. d.90. n.13.

Quando autem dicatur adiectum incontinenti, vel ex interuallo, n.11. ibid. d.90. n.14. cum ſeq.

An pacta reuerſiua ſubſiſtãt patre mortuo ſaltem in eo, quod dos legitimam excedit, nu.12. cum ſeq. d.155., d.90. n.17. 18., d.91. n 7.

Dos data filijs à Statuto excluſis an iſta onera recipiat, num.16. diſc.155., diſc. 91. num.8. & 9.

Quid de dote data per fratres, nu.17. d.155. d.92. n.2. & 3. d.26.n.6.

Quid in matre, auo, & alijs aſcendentibus, d.155.n.18.

Qui vult ſubſtinere onus in exceſſu ſupra

Digitized by Google

legitimam illum tenetur probare, num. 19. ibid.
Adiectum ab extraneo incontinenti valet, secus ex interuallo, n. 20. ibid.
Quid in dotantibus in executionem alienæ voluntatis, ac præcepti, n. 20. ibid.
Prædicta non procedunt accedente consensu mulieris, n. 21. ibid.
Et quando adesse dicatur, n. 22. ibid.
An ex consensu quem mulier præstitit matrimonio, censeatur quoque præstitus capitulis & apocæ dotali, num. 23. ibid. d. 92. n. 4. & 5.
De differentia inter consensum præstitum oneri adiecto ad fauorem patris, & illum ad fauorem fratris, vel extranei, d. 155. nu. 24.
Non procedunt vbi mulier nunquam conquesta est in eius vita, cum tunc onera approbasse videatur, num. 25. ibid.
Declara vbi mulier explicitam scientiam pacti habuerit, n. 26. ibid.
Si mulier credens illud pactum valere iuxtà illud disponat, corruit dispositio, num. 27. ibid.
Pacta aliàs valida intelliguntur soluto matrimonio per mortem mulieris, secus si soluatur per mortem viri, num. 28. ibid. d. 90. n. 12.
Quid si dos constituta fuerit per extraneum, d. 155. n. 29. cum seq.
Declara nu. 30. cum seq. ibid.
Pacta aliàs licita, non subsistunt si per ea impediatur matrimonium, n. 31. ibid.
Pactum in primo matrimonio adiectum, vt dos spectare debeat ad filios illius matrimonij, cessat si matrimonium soluatur muliere superstite, n. 32. ibid.
An talia pacta præiudicialia fieri possint ante matrimonium, n. 33. ibid.
Mulier non disponendo de rata in pacto permissa, cui summa reseruata debeatur, num. 34. ibid.
Pacta super dotis reuersione ad dotantem constante matrimonio an valida, num. 35. ibid.
Lex commissoriæ an valeat fauore dotis, n. 37. ibid., d. 126. per tot.
De alijs pactis circa dotem, vt de pacto habitandi in certo loco cum diminutione dotis, &c. d. 155. num. fin.
Hæres grauatus potest adijcere onera, & vincula doti constitutæ in vim *Authen. res quæ*, d. 92. n. 6.
Vbi dos est cum vinculo inuestimenti, vel alia cautela si liberè soluatur dotans non liberatur, d. 4. n. 2. d. 54. n. 5., d. 163. n. 14.
Dos primo viro liberè datur, an secundo viro cum vinculis constitui possit, disc. 152. n. 4. & 21.
Vbi loca montium data sunt in dotem, an debeant esse libera, & non vinculata, disc. 60. n. 2.
Constituta in dote aliqua bonorum vniuersitate, intelligitur deducto ære alie. d. 89. n. 9.
Dotantes subsidiarij, excepto patre, an possint de pactis reuersiuis, & resolutiuis constante matrimonio sibi consulere, d. 142. n. 66.
Fœmina à Statuto excluſa reijcit onus fideicommissi adiecti per patrem in testamento si illi reliquit titulo institutionis, disc. 155. n. 16. vers. Vidi autem.
Declara, ibid.

DOS quoad ORDINEM DOTANDARVM.

Distinguuntur plures casus circa cõcursum dotandarum, d. 142. n. 91.
Antiquior, ac prior est obligatio patris erga primogenitam, d. 142. n. 94. d. 6. n. 2.
Vbi pater non est idoneus ad congruè dotandas omnes filias, an aliæ possint se opponere nè vna congruè dotetur, disc. 142. n. 95.
De concursu filiarum pro dote in hæreditate patris defuncti, d. 142. n. 96.
De concursu ad dotem detrahendam ex bonis fideicommissarijs, n. 97. ibid.
De concursu contra alios coniunctos, num. 98. ibid.
De concursu ad vnicam dotem quæ ex hominis dispositione sit danda vni ex filiabus alicuius, & quid si dicatur de primo maritanda, n. 99. ibid.
De subsidijs debitis per Mõtes familiarum omnibus de familia, & de istarum concursu, nu. 100. ibid., d. 6. n. 3.
De casu dotis constituendæ pluribus an intelligatur ordine simultaneo, vel successiuo, n. 101. d. 142., d. 6. per tot.
Quid si dato ordine successiuo primogenita negligat exigere primas annualitates, n. 102. d. 142., d. 6. n. 4. disc. 145. nu. 42.
De concursu ad subsidia generalia debita incertis de incertis, n. 103. d. 142.
Habens facultatem nominandi puellam ad subsidium dotale an possit nominare nõ adhuc nubiles, n. 104. ibid. *Vid.* Subsidia.

Digitized by Google

Dote relicta fecundæ filiæ alicuius quæ maritabitur an intelligatur de fecunda in ordine ad matrimonium, vel ad natiuitatem, d.6. n.2.
De ordine inter aſcendentes, deſcendentes, & tranſuerſales in obligatione dotandi, *Vid.* Dos quoad conſtitutionem.
DOS quoad PRIVILEGIA, & ILLORVM TRANSMISSIONEM.
Non eſt generaliter priuilegiata, ſed ſolũ in caſibus in iure expreſſis, d. 83. n.5., diſc.156. n.3.
Putatiua an gaudeat priuilegijs dotalibus, d.122. n.2., d.145. n.112., d. 101. nu. 10., d.166. n.89.
Vbi illa competerent eſſent perſonalia etiam quoad filios licèt hæredes, diſc. 122. num.3.
In feudis non eſt priuilegiata, diſc. 146. num.22. & 39.
Cum fiſco procedit cum ſola tẽporis prioritate, d.166. n.66.
Mulier an tranſmittat ad hæredes beneficium *Auth. res quæ*, diſc.47. n.4. & diſc. 145. n.102.
In debito eodem die contracto non conſtito de anterioritate, melior eſt conditio dotis, d.166.n.67. & 103.
De priuilegio *text. in l. rebus*, n.73. cum ſeq. ibid. *Vid.* Dos quoad concurſum.
An hoc ſit perſonale, vel tranſmiſibile, n.78. ibid.
Militant etiam in augmento dotis, d.166. num.90.
Quid vbi illud ſit factum à viro in compenſationem alicuius inæqualitatis, d.166. n.91.
Competunt mulieri & filijs, non autem alijs, d.166. num.44. & 95.
Intellige de filijs ex eo matrimonio, num.98. ibid.
Illud tacitæ hypothecæ dotalis eſt tranſmiſibile ad extraneos, d.166.n.45.
Abſque priuilegio potioritatis, ibid.
Illud potioritatis eſt perſonale mulierum, tranſmiſibile ad ſolos filios, & deſcendẽtes non autem extraneos, diſc.166.num. 44. & 95.
An & quando ſit ceſſibile, num.44. & 99. ibid.
Dotalia an extendantur ad fructus & vſuras dotales, d.166. n.92.
Et an ad dotem traditam ſponſæ de futuro, n.93. ibid.
Quid de dote mulieris Hæreticæ, vel Iudęæ, n.94. ibid. remiſſiuè.
Mulier quæ intentauit iudicium reſtitutionis dotis cum priuilegio potioritatis, an moriens illud ad hæredes trãſmittat, num.102. ibid.
De priuilegio potioritatis inter duo inſtrumenta eadem die confecta, numer. 103. ibid.
Quod iſtud ſit ceſſibile, & tranſmiſibile, n.104. ibid.
Quid vbi mulier non habeat inſtrumentum, ſed ſcripturam priuatam, num. 105. ibid.
De priuilegio dotis circa auocationem, & quod iſtud non competat contra æque priuilegiatos, d.129. n.8. & 10.
Priuilegia conceſſa doti circa prælationẽ, procedunt in dote reſtituenda ex bonis viri, non in illis dotantis, d.166. n.21. & 22. vbi de differentia.
Contra dotantem eſt ſolum quoad hypothecam legalem, n.23. ecd.
Subſidiarium vigore *l. in rebus* an intret in bonis emptis ex pecunia dotali, numer. 80. ibid.
An mulieri competat auocatio pecuniæ quæ competit fiſco à creditore poſteriore, n.81. ibid.
Vid. Dos quoad concurſum. *Vid.* Tranſmiſſio. *vid.* Ius prælationis. *Vid.* Solemnitas.
DOS PROFECTITIA
Dicitur dos data à patre licèt filia non eſſet in poteſtate, d.33.n.18., d.154.n.37.
In iſta, quale dominium adeſſe dicatur penes mulierem, d.33.n.20., d.31.n.2.
Data per patrem in dubio talis præſumitur, d.154.n.42., d.33. n.17.
Amplia, vbi ſtipuletur illam reddi filiæ, eiuſque filijs, d.154.n.50.
Data per auum mediatum, vel extraneum contemplatione patris, dicitur profectitia, diſc.154. num.64., d.30. n.8.
Et quando dos cenſeatur data intuitu patris, vel ipſius dotatæ, diſc.154.n.65., d.30.n.8.& 12.
An ceſſet eſſe dos profectitia ob pactum reuerſiuum adiectum fauore patrui dotantis, diſc.30.num.10. & ſeq., diſc.90. num.12.
Adhuc talis dicitur ſtante ſtipulatione *reddi filiæ, ac cui, vel quibus de iure*, diſc. 31.n.9.cum ſeq.d.154.n.49.
Soluto matrimonio hypotheca ipſius reſoluitur, et pro ſecunda dote non competit niſi nouum Iudicis officium, diſc.31.

Digitized by Google

num 5., discur.24. numer.22.
Quando etiam stipulatio *reddi filiæ* non mutet naturam dotis profectitiæ, disc.32. num.4.
An & quando reuertatur ad patrem soluto matrimonio, *Vid.* Dos quoad successionem.
Quid vbi Statutum disponat, vt dos soluto matrimonio sit de pleno dominio mulieris, *vid.* Dos Aduentitia.

DOS quoad PROBATIONEM SOLVTIONIS

Doctores de materia præsumptæ solutionis agentes, d.67.n.1., d.164.n.2.
Intrat facilius præsumptio in acconcio, seù corredo, disc.67.num.3., disc.69.n.2. disc.164.n.1.
De pluribus adminiculis, disc 67. num.6., d.68.n.5., d.164.n.2.& seq.
Probatur leuioribus adminiculis, et coniecturis, disc.68.num.5.
Ad probationem solutionis acconcij, admittuntur etiam testes consanguinei, ac exceptione elidibiles, d.69.n.3.
An viro mandante totam dotem vxori restitui, præsumatur soluta, adeout dotans liberetur, disc.67.num.4. in fine, et n.5. & disc.70.
Per coniecturas, et adminicula probari potest, disc.164. n.1.
Si appareat soluta dos secundo viro, præsumitur soluta de priori dote deb ta per hæredes primi viri, d.164. n.2.
Non præsumitur soluta nisi de illa constet, disc.164. num.3.
De præsumpta satisfactione ex eo, quod dotis creditor succedat dotanti, vel per compensationem ob permutationem mulierum, n.4. ibid.

DOS quoad PROMISSIONEM

Promissio de dote constituenda habet vim constitutionis, et parit actionem, disc. 151. num.4.
Vaga & incerta quando subsistineatur, disc. 69.n.4 cum seq. vbi plures casus distinguuntur, et d.151.n.11.
In vltimis voluntatibus licèt vaga, et incerta fauore dotis subsistinetur, disc. 69.n.7., disc.151. n.12.
Quid vbi promissio sit collata in alterius arbitrium, seù voluntatem, d.69. num.9. cum seq. d.151. n.13. cum seq. vbi quod valeat, cum eo non arbitrante, intret arbitrium boni viri.
Declara, vt conclusio procedat in sola dote, non in augmento, nam isto collato in arbitrium tertij non arbitrantis, cessat arbitrium boni viri, disc.69.n.12. d.151.n.15.
Simplex promissio aut pollicitatio, an fauore dotis producat actionem, disc.151. num.5.
Quid vbi actus conceptus est per verba ambigua, et enunciatiuè prolata, disc. 151.num.7.
An ex verbis commendatiuis, et approbatiuis inducatur dotis constitutio, vt si quis viro dixerit talem habere dotem scutorum mille &c., d.151.n.8.
Promissio, vel assignatio certæ rei factæ mulieri, an censeatur in causam dotis ita vt producat actionem, nu.9.ibid.& plures casus distinguuntur.
Dotis promissio dicitur conditionalis, quatenus matrimonium sequatur, d.79.n.3., d.153.n.18.& 20.
Dos promissa an caducetur per mortem sponsæ antequam veniat conditio sub qua est constituta, d.129. n.3.
Promissa ad omne beneplacitum viri, quid importet, d.161.n.16.
Promissa sub conditione nuptiarum, debetur ob nuptias licèt putatiuas, et istis deletis non annullatur, d.122.n.6.
Promissa in pecunia, an censeatur promissa in argentea vel aurea, d.163.n.13.
An & quando taxatiuè, vel demonstratiuè designata censeatur, disc.61. num.5. & seq.d.157. n.29.
Promittens in dotem aliquam rem censetur solùm promisisse illud ius quod in ea habebat, d.63.n.2., d.157.n.14.

DOS quoad SIMVLATIONEM, FRAVDEM, & LÆSIONEM

Veritas potius quam simulatio attendenda est in materia dotis ad pompam constitutæ, d.24.n.2., d.152. n.18.
Simulatio in dubio non præsumitur, disc. 24.num.6.
Ex quibus circumstantijs & adminiculis excludatur, disc.24. num.5., d.25. num.2. & 4.
Vbi concurrit causa simulandi facilius præsumitur dos simulatè, et ad pompam constituta, puta ob viri honorificentiam &c., d.26.nu.1.& 2. vbi de alijs coniecturis & disc.152.num.18.cum seq. disc. 156. num.35.
In contractibus dotis datur rescissio ex capite lælionis tam dotanti, quàm viro, disc.

Digitized by Google

discur.156. numer.13.
An quælibet læsio sufficiat vel debeat esse vltra dimidiam, n.13.ibid. d.65.nu.fin.
Quomodo ista læsio probari possit, disc.156. num.14.
Data per patrem, vel alium debitis inuolutum, an reuocetur per creditores tanquam data in fraudem, tam in præiudicium viri quàm mulieris constante matrimonio, n.15.ibid.
Quando maritus dicatur fraudis conscius, et an requiratur fraus consilij, vel sufficiat illa præiudicij, n.16. ibid.
Dos constituta viro debitis inuoluto ad effectum, vt inde fiat locus lucro dotali, an dicatur fraudolenta, ita vt non præiudicet creditoribus, n.26. ibid.
Dos excessiua constituta filiabus spurijs, an dicatur fraudolenta, num.27.ibid.
Et an dictus excessus corruat, ac per agnatos auocari possit in præiudicium viri, ibid.
De aliquibus speciebus dotis fraudolentæ, n.28. ibid. remissiue.
Dote cõstituta ab eo qui credidit esse obligatus, et re vera non erat, an & quomodo illi succurratur, num.29.ibid. & numer.fin.
Dos constituta per vim, et metum est nulla ipso iure, num.31. ibid.
An vir possit agere ad nouæ dotis cõstitutionem, num.32.ibid.
Metus illatus à tertio, an dotem annullet in præiudicium mulieris, cui dos est ita constituta, eiusque viri, num.33.ibid.
Quid de dote constituta per dolum nu.34. ibid.

DOS quoad SVBSIDIA

Vid. Legatum & *Vid.* Subsidia.

DOS quoad SVCCESSIONEM, & RESTITVTIONEM

Profectitia soluto matrimonio reuertitur ad patrem, disc.154. num.53., disc.34. num.12.
Amplia etiam quod ex matrimonio filij supersint, quoties dissoluitur morte viri, filia superstite, d.154.n.54.
Secus si dissoluatur morte filiæ viro superstite, cum eo casu filij succedant ex consuetudine *Martini*, disc. 154. num.56., disc.34.num.12., disc.31.num.3.
Declara, vt filij succedant non tanquam hæredes matris, sed tanquam filij ex propria persona vocati à dicta cõsuetudine, d.154.n.56.
Fallit in dote aduentitia in qua filij indistinctè succedunt tanquam hæredes illius, non vti filij, n.56. ibid.
Et ista non imputatur nepotibus, filia mortua, in legitimam aui, disc.154. num.57.
Secùs est in profectitia, quæ nepotibus imputatur, num.57.ibid. & disc.34. sub num.12.
In dote profectitia, filijs non extantibus, mulier nullum habet hæredem, neque ab intestato, neque ex testamento, disc. 154.num.60.
In Aduentitia habet hæredem ipsum patrem vnà cum fratribus, n.60. ibid.
Ex Statuto Vrbis dos à fratre data ad patrem reuertitur, disc.101.num.1. cum seq. vbi declaratur.
An hoc Statutum procedat condito testamento, num.4. cum seq. ibid.
Disponente Statuto quod filij in dotem succedant, an sit intelligendum iure hæreditario, et ab intestato, vel etiam contra voluntatem testatricis, disc.101.n.5.
Si Statutum vtatur verbo *succedant*, importabit qualitatem hæreditariam; Secùs si vtatur verbis *habeant, obtineant, lucrentur*, disc.101. num.6., disc. 105. n.3.disc.108.n.4.
Quid vbi Statutum vtatur verbo *reuertatur*, disc.101.sub num.6.,disc.105. n.3.vbi de verbo *assignare*.
De consuetudine *Capuan. & Nidi* circa dotis successionem, disc.102.num.3. cum seq. per tot.
Quod dicta consuetudo cum loquatur per verbum *disponere* procedat per vltimam voluntatem, non per actus inter viuos, num.5.&7.
De consuetudine *Neapolis si qua moriens*, filij in nouem partibus dotis succedunt matri tanquam hæredes obligati ad debita, disc.103. num.6.
De consuetudine *Barensi* super successione filiorum in dote materna, disc.104.
Quomodo in hac dote succedant filij diuersorum matrimoniorum, n.4. ibid.
In ista an filij succedant vti filij, vel vti hæredes n.5. ibid.
De consuetudine *Ciuitatis Bituntinæ*, an deferat dotem maternam filijs, ita vt in ea per matrem grauari possint, disc.105.
Ista dos acquiritur filijs vti filijs ob verbum *assignare*, n.3.ibid.
In dote quæ ex Statuto debetur filijs, vti filijs,

filijs, non potest mater ordinare fideicommissum, inter eosdem filios, disc. 106.n.2.& 5. vbi declaratur.
De successione in Dote iuxta *Constitutiones Cataloniæ*, disc.107.
Vid. Statutum.
Quando dotis restitutio constante matrimonio fieri possit, disc.88.n.7.
An per restitutionem dotis per patrem viri factam constante matrimonio ipse remaneat liberatus, disc.76. n.4., disc.93. num.2.cum seq. *Vid.* Pater.
Mulieri dotem repetenti, quando obstet exceptio non redditæ rationis administratæ tutelæ,disc.94. per tot.
Pater quando teneatur restituere dotem filij, *Vid.* Pater.
Dote constituta in vsufructu vel officio,aut alio iure vitalitio, quid veniat restituendum à viro, disc.148.num.16.,disc.137. num.5.
Quando vir dotem inexactam restituere teneatur, *vid.* Dos quoad Exactionem.
Contra virum acceptilationem de dote facientem actio competit pro restitutione, disc.87. n.14.
Statutum concedens dilationem hæredibus viri ad dotem restituendam, an suffragetur ipsi viro de quo non loquitur, discur.109. num.3.
Mulier obligans se cum viro ad dotis restitutionem, cum supposito, quod sibi etiã dos esset soluenda, non tenetur de soluta soli viro, disc.86.num.3.
DOS quoad TAXAM, seù PARAGIVM, *Vid.* Dos quoad Excessum.
DOTANS
Per viri acceptilationem liberatur, d.29. num.8.
Liberè soluens dotem, quæ erat inuestienda, an liberetur,disc.54.num.5.,disc.163 num.14., disc.4. n.2.
Quando teneatur ad dotis euictionem, *Vid.* Dos quoad euictionem.
An admittatur ad præstandam speciem pro quantitate, d.163.n.12.
An habeat dotis repetitionem aduersus ipsam dotatam quatenus idonea fiat, dis. 153.num.16.
Habens aliquod ius in re data in dotem, censetur dedisse illud solum ius quod habebat, d.63.n.2., d.157. n.14.
Si vir mandet totam dotem vxori restitui, an liberetur, d.67. n.5.
Quo nomine dotem constituisse censeatur, *vid.* Dos quoad Constitutionem, *Vid.* Compensatio.
An possit denegare liberam dotis solutionem, disc.54. num.2.
Habens ius vel spem substitutionis in re data in dotem, an censeatur spem illam remittere,disc.63.n.2.3.

E

ECclesiasticus, *Vid.* Clericus.
EGIDIANA
An & quando attendatur vbi adest Statutum particulare, d.34.n.2.
De illius origine, et confirmatione Apostolica, d.22.n.6.
ELECTIO
Cuius sit,viri, vel mulieris soluendi dotem, vel cedendi actiones, disc.71. num.9., disc.70.n.5.
Est stupratoris, vel ducere in vxorem, vel dotare; Et econtra ipso volente ducere in vxorem, potest mulier illum recusare, et petere dotem,d.142. n.72.
Vbi data sit viro restituendi speciem vel quantitatem, augmentum, vel diminutio bonorum cuius damno, vel commodo cedat,d.158.n.26.,disc.57. n.11.
EMPHYTEVSIS
Quando huiusmodi bona dari possint in dotem, *Vid.* Dos quoad Emphyteusim.
De donatione huiusmodi bonorum, an debeatur laudemium, d.147.n.2.
Primus acquirens titulo oneroso potest de illa disponere in præiudicium successorum etiam quod esset ex pacto, et prouidentia, d.147.n.11.
Secùs si foueret titulum lucratiuum, ibid.
Prohibita alienatione, non dicitur prohibita hypotheca, d.147. num.17. & 23., vbi limitatur.
An veniat sub generali bonorum obligatione, vel requiratur specialis obligatio, num.18.ibid.
Veniret, vbi emphyteuta alia bona non possideret, n.19.ibid.
EMPTIO
Emptor facit fructus suos donec emptionis rescissio sequatur, d.160.n.26. circa medium.
Tenetur ad fructus recompensatiuos licèt

licèt venditor promissa non adimpleuerit, d.161. num.19. *Vid.* Fructus.
Emens bona à viro cum valida vxoris obligatione, an se tueri possit aduersus viri creditores cum hypotheca dotali mulieri competenti, d 85.n.2.& seq.

ÆS ALIENVM

Fideicommittentis absque hypotheca, detrahi non debet è fideicommisso particulari nisi in subsidium, discur.145. sub num.9.
Constituta in dotem aliqua bonorum vniuersitate intelligitur detracto ære alieno, disc.89. num.9.

ÆSTIMATIO

Dos quando dicatur æstimata & faciat emptionem, *Vid.* Dos quoad Aestimationem.

ÆSTIMVM

Bona mulieris descripta in Æstimo sub nomine viri non inde infertur quod sint dotalia, d.150.n.31.

ÆTAS

Hominum an sit diminuta, vel semper fuerit æqualis, d.142. n.10.
Minor in Regnis vtriusque Siciliæ perficitur in anno 18. & an huiusmodi constitutio sit correctoria iuris Romanorũ, num.11,ibid.

EVICTIO

Dotans quando illam teneatur præstare, *Vid.* Dos quoad euictionem.
Præstatur etiam vbi regulariter præstanda non esset, si fuerit promissa; quinimò ex ipsa verborum amplitudine &c.,disc.89. num. 5.
Hæreditatis cessæ, feudi, vel alterius vniuersitatis bonorum non præstatur, disc. 89. num.8.
Sequuta in bonis in solutum datis, an reuiuiscant primæua iura, et actiones, disc.157. num.19.
Sequuta in parte rei venditæ, an & quando sit præstanda, d.157. sub n.14.
An præstetur à cedente, cessionario commoditatis pensionis, vel feudi, disc.148. num.12.

EXCEPTIO

Dotis excessiuæ non admittitur in iudicio executiuo, discur. 53. num.4., disc.65. num.2., d.156. n.9.
Redditionis rationis administratæ tutelæ, quando impediat dotis restitutionem, d.94.n.1. cum seq.
Non impletæ renunciationis promissæ per virum, an repellat mulierem agentem pro dote, disc.29.num.12.,disc.62.num. 5. disc.163.n.9. & 10.
Cedendarum quando obstet doti, disc.86. num. 6.
Turbida, et respiciens merita causæ, reijcitur ad petitorium, d.88. n.8. in fine discur.113.n.7.
Non numeratæ dotis infra quantum tempus competat,d.159. n.38.
An transmittatur ad hæredes, n.33. ibid.
Cedendarum obstat mulieri agendo pro dote contra fideicommissum, disc.48. num. 3.
Dotis confessatæ retardat executionẽ obligationis Cameralis, d.159.n.4.

EXEQVVTIO

De iure communi dos non habet viam exequutiuam,d.57.n.14.,d.59. n.4.
Fallit in fructibus dotalibus, disc.59 num.7. & 13.
Fallit ex Statuto *Vrbis* 85.,d. 57.n.15. & d.58.n.2. vbi declaratur.
Conuentus via exequutiua, an eadem via agere possit pro repetitione exacti,d.58. num.3.& seq.
Dato regressu ad primæua iura, an competat eadem via exequutiua, discur. 157. num.23.
Via exequutiua competens aliàs pro dote, an competat ad bona fideicommissi, disc.42.n.3.,d.145.n.59.& 114.
Via executiua competens pro dote contra tertium ex *Statuto Vrbis*, quando procedat, d.42.n.9. *Vid.* Statutum.
Bonorum viri nõ potest impediri per mulierem subsidiariè illa vindicantem vigore *l.in rebus*, d.166. n.75.
Sed fit subhastatio *non amota à possessione*, ibid.
Pactum executiuum ad formã ritus *M.C.V.* an clericos afficiat, n.6. 8.

EXHÆREDATIO

Filia inscio, vel inuito patre licèt non indignè nubens, quando possit exhæredari, d.1.n.6. & 12.
Iuxta leges, et mores *Galliæ* filia ita nubens, exhæredari posset, d.2.n.5.
Exhæredari non debet ducens vitam inhonestam, ob malam educationem parentum, disc.39. num.13.
Mater inhonesta non potest filiam inhonestam exhæredare, d.142.n.19.
Filium, vel filiam indignè nubentem, quando

do pater possit exhæredare, disc. 142. num. 20.

Indignus quis dicatur ad hunc effectum, n. 21. cum seq. ibid.

EXPENSAE

Necessariæ quando veniant sub nomine dotis, disc. 127. num. 2. & 3., disc. 145. num. 35. & seq.

Funerum & vltimæ infirmitatis, spectant ad hæredes mulieris, d 68. n. 3.

Declara, vt vir pro rata lucri dotalis contribuere debeat, sub n. 3. ibid.

Præferuntur doti etiam anteriori, discur. 116. num. 46. & 47.

Sicut facte gratia fructuum colligendorum, num. 60. ibid.

EXTRADOTALIA

Vid. Bona, *Vid.* Fructus.

EXTRANEVS

Hoc nomen quid importet in sensu ciuili, et quid in naturali, d. 98. n. 6.

Dote per ipsum constituta cum pacto reuersiuo, soluto primo matrimonio, iterum constitui non cogitur, discur. 152. num. 16.

Dotans an censeatur dedisse animo repetẽdi ab eo, qui erat obligatus dotare, d. 30. num. 6., d. 153. n. 6.

Censetur dotem donasse, et ad illum non reuertitur, disc. 10. num. 2.

Quod in materia dotis, omnes excepto patre habeantur pro extraneis, d. 98. n. 6. vbi declaratur.

F

FAMILIA

SVb huius nomine qui veniant, discur. 100. num. 2.

Huius identitas ex identitate cognominis an præsumatur, n. 3. ibid., *Vid.* Subsidia.

FOEMINA

Vid. Mulier.

FEVDATARIVS

Quando possit dare feudum in dotem, *Vid.* Dos quoad feuda.

Vendẽs feudum sine assensu si reuocat alienationem & deinde obtinet assensum, remanet alienatio valida, d. 24. n. 17.

Qui feudi commoditatem alteri cesserit, si felloniam committat, feudum non obstante cessione deuoluitur, discur. 148. num. 11.

FEVDVM

In Regno Neapolitano licèt ex pacto & prouidentia, potest ad instantiam creditorum sine assensu subhastari, d. 145. n. 109., *Vid.* Dos quoad feuda.

FIDEICOMMISSARIVS

An isti competat ius offerendi aduersus alienationes ex causa dotis factas, disc. 145. num. 99.

Inhibere potest debitori censuario, ne censum liberè cum grauato extinguat, disc. 54. num. 8.

Habens ius, vel spem substitutionis in re data in dotem, an censeatur dictam spẽ remittere, d. 63. n. 2. 3.

FIDEICOMMISSVM

Quando dos ex isto sit detrahenda, *Vid.* Dos quoad fideicommissum.

Interuerti non debet ob nuptias inæquales cum pari sit nubendum, disc. 49. num. 4., disc. 145. num. 88.

Reciprocum an ordinari possit inter filios etiam in ipsa legitima, d. 106. n. 12.

Pro alimentis, et redemptione captiuorum, non distrahitur nisi in subsidium, d. 37. n. 12. in fine.

Quando est particulare, neque legitimæ, neque æs alienum sine hypotheca, nisi in subsidium detrahi potest, disc. 145. n. 9.

In fideicommissis licèt filius censeatur vocatus ad solam portionem parentis, et non patrui, tamen fallit si ob patrui prædecessum illa portio sit obuenta in patrem, d. 145. n 30.

A quo dos subsidiaria extrahitur succedit in iura dotatæ ad bona huic competentia, d. 7. n. 6., d. 145. n. 56.

Mater non potest illud ordinare inter filios in dote quæ illis debetur vti filijs, disc. 106. num. 2.

FIDEIVSSOR

Administratoris obligans se ad certam summam intelligitur de reliquatu, disc. 99. num. 6.

Accipiens pecuniam sub vsuris, vt solueret principali, illas non repetit, nisi protestetur & interpellet, discur. 123. num. 8.

Si non subditus caueat pro subdito, obligatio fideiussoris laborat eodem vitio, quò illa principalis, d. 143. nu. 41.

Prohibitum non est de fideiussoribus dotis ab initio conuenire, disc. 54. nu. 4., disc. 162. num. 2., & sub num. 5.

Dari prohibetur pro dote conseruanda, vel

Digitized by Google

restituenda, disc.162. num. 3.

Declara, vt non procedat soluto matrimonio, & vbi pater fideiubet pro filio, disc. 162. num.4.

Amplia, vt dari non possit, licèt vir sponte illum offerret, sub num.3. ibid.

Limita, vt pignora dari possint, nu.4. ibid., disc.54. num.4.

Limita in tertio dotem vna cum viro recipiente, ac se vti principalem debitorem obligante, disc.162. num.4., vbi de alijs limit.,& disc.54. num.7.

Mulier constante matrimonio, àn possit agere contra virum, vt ponat dotem in tuto, cessante etiam illius inopia, nu.5. ibid.vers.vbi verò.

Vxor, vel socer non poterunt recusare dotis solutionẽ eo prætextu quod dicta assecuratio negetur,num.5. in fine ibid.

Cohæres à viro cohærede volente detrahere dotem petit cautionem, discur. 76. num. 5.

FILIA

Statuto excluſa prætertur in bonis patris, creditoribus fratrum excludẽtium, disc. 166. num.14. & 16.

Quando dotem petat, disc.5. nu.4.

Turpiter agens, si ad pœnitentiam reuersa velit ingredi monasterium, pater tenetur dotem pro monasterio subministrare, disc.142. num.35.

Intellige, de monasterio mediocri,in quo eleæmosina solis alimẽtis necessaria præstari solet, num. 35. ibid.

Quid si vellet nubere in sæculo,ibid.

Inuito patre nubens, an possit exhæredari, *Vid.* Exhæredatio.

Dotata, an & quando faciat partem in legitima,disc.156. num.2.

Primogenita debet ante aliàs dotari,disc.6. num.2.,disc.142. num.94.

Prior vocata, si patitur,vt effectus prò subsidio destinati dissipentur, sibi præiudicat,disc.6.num 4., disc.142. num.102., disc.145. num. 42.

Disponere potest de dote sibi à patre donata etiam sine illius consensu per donationem causa mortis, discur.32.num.8. *vid.* Mulier.

Vid. Actio, Dos quoad constitutionem, Pater.

FILIVS

Primi matrimonij, vbi est hæres matris nõ potest opponere de iure *l. fœminæ*, disc. 103. num.18. cum seq., vbi declaratur.

Primi matrimonij consequitur lucra,& bona obuenta ab vno coniuge, disc. 104. num. 2.

In dote, an succedat vti filius, vel vti hæres matris, *Vid.* Dos quoad successionem.

Paria sunt nullos filios supersse,vel esse, & prædecedere, disc.130.num.19.

In præiudicium creditorum,àn possit acceptare paternam hæreditatem cum onere fideicommissi super legitima, disc.44. num. 5.

Aduersus dotem inofficiosam quam actionem habeat, *Vid.* Dos quoad inofficiositatem.

Regulariter in fideicommissis vocatus censetur ad portionem patris nõ patrui,nisi isto prædefuncto tota portio in patrem obuenerit, disc.145. num.30.

Natus ex matrimonio putatiuo,àn dicatur legitimus, disc.145. num.112.

Contentus in stipulatione parentis acquirẽtis pro se & filijs,àn veniat vti filius, vel vti hæres, disc.154. num.50.

Matri secundo nubenti, quando dotem præstare teneatur,disc.142. nu. 64.

Primi matrimonij, àn agat contra matrem binubam, vel victricum, vt ponant dotem in tuto, disc.162. num.6. Negatiuè vbi declaratur.

Quando possit cogere patrem inuitum ad sibi dotem habitam restituendam, *vid.* Pater.

An teneatur pro debito contracto ex causa alimentorum, disc.166. num.52. & seq.

An censeatur vocatus,si pater stipuletur reuersionem in solo casu obitus filiæ absq; filijs, disc.154. num.57. in fine.

De Consuetudine *Siciliæ & Insulæ Meleuitanæ* bona per coniuges quæsita dicuntur communia filijs ex eo matrimonio procreatis, disc.90. num.5.

FISCVS

Succedens patri delinquenti, quando illius filiam teneatur dotare, disc.142.n.47.

Auocat pecuniam contra tertium etiam causam onerosam fouentem, disc. 166. num. 81.

Et dos, eodem iure regulantur,& sola temporis prioritas attenditur, disc.82.n.2., disc.166. num.66.

Potest agere contra debitorem debitoris, etiam via executiua, disc.82. num.4.

Non est generaliter priuilegiatus, sed tantum in casibus in iure expressis, disc.83. num.6.

Digitized by Google

De illius prælatione in bonis poſtea quæſitis, diſc.83. num.17.

FORENSIS

Et non ſubditus, quando poſſit ex conuentione ſe ſubijcere legibus, & ſtatutis particularibus loci, diſc.102. num.4., diſc. 128. num.12.

Mulier nubens viro Romano non ligatur Conſtitutione Sixtina, diſc. 23. num.1.; diſc.128. num.13., diſc. 143. num.31., diſc. 3. num. 1.

Dos æſtimata, àn illi dari poſſit ſtante Statuto prohibente alienationem bonorum in forenſes, *Vid.* Statutum, *Vid.* Dos quoad æſtimationem.

FORVM

Clericus coniugatus in ciuilibus, àn ſubſit foro laicali, diſc. 143. num.34.

FRATER

Circa illius obligationem dotãdi ſororem, *Vid.* Dos quoad conſtitutionem.

Vrgeri non debet prò debito fratris, diſc. 86. num. 2.

An illi dotanti competat beneficium deducto nè egeat, diſc. 59. in fine.

Dotans ſororem in exequutionem legati paterni cum obligatione de proprio, nõ gaudet beneficio inuentarij, diſcur. 28. num. 2.

Fallit in Regno Neapolitano ex decreto quatuor Aularum, diſc.28. num.3., diſc.154. num.29.

Non poteſt inæqualiter dotem ſororibus conſtituere, vbi dotet ex diſpoſitione Statuti, vel de bonis paternis, diſc. 26. num. 4.

Secus, ſi dotet de proprio, diſcur. 5. ibidem.

An in dote poſſit adijcere onera, pacta &c. *Vid.* Dos quoad Onera.

Eſt in illius arbitrio, an velit vti Statuto excluſiuo, cum poſſit ſororem admittere ad ſucceſſionem, diſc.142.n.48.

Et iſto caſu, an ſoror poſſit illum cogere ad dotem ſibi conſtituendam, hæreditatem repudiando, ibid.

Illius appellatione veniunt æqualiter omnes ab eodem patre procreati non attenta vinculi vnicitate, diſc.142. num.60.

Si inter duos fratres fiat ſororum permutatio, an cenſeatur hinc indè dos aliqua conſtituta, diſc.150. nu.20.

Dos per fratrem data ſorori, an imputetur in iura eidem ſorori aduerſus fratrem competentia, diſc. 28. num.4.

FRAVS

In dubio non præſumitur, diſc.159.n.79.

De Dote fraudolenta & ſimulata, *Vid.* Dos quoad ſimulationem &c.

FRVCTVS

Dotis, *Vid.* Vſuræ dotales.

Rei legatæ, vel deſtinatæ pro dote futuri matrimonij incerti, an ſpectent ad mulierem legatariam, antequam matrimonium ſequatur, diſc.160.num.3.

Debentur de legato pecuniæ quam teſtator ordinauit inueſtiri in effectus fructiferos, diſc.14. num.2.

Debentur ex pecunia, vel mercibus loco damnorum, & intereſſe, diſc.168.nu.38.

Legitimæ debentur ipſo iure à die mortis teſtatoris, diſc.110.num.5.

Declara, vbi hæreditas eſſet fructifera, ſecus ſi conſiſteret in pecunia, vel alia re infructifera, ibid.

Recompenſatiui per emptorem non euitãtur à ſola pretij oblatione, d.112.n.5.

Neque ex pretij illiquiditate, d.161. num.17.

An cenſeãtur remiſſi per receptionem ſortis, d.115.n.26. 27. d.116.n.4.

Bonorum extradotalium tam ſoluto quàm conſtante matrimonio quando ſint mulieris, d.120.n.5. cum ſeq. d.168. n.21. cum ſeq. vbi plenè.

Pro iſtis non competit hypotheca, d. 120.n.8. d.168.n.14. cum ſeq.

Fructuum quando debeantur, d.121. nu.3. d.123.n.13.& 14. d.168.n.15.

Nõ ſunt reſtituendi ſi adſit bona fides, imò media, cum ſufficiat ab eſſe malam, diſc. 122. ſub n.4.

Percepti à viro putatiuo ex bonis dotalibus, an ſint reſtituendi, d.122. n.8. diſc. 160. num.10. cum ſeq.

Recompenſatiui debentur ab emptore licèt venditor promiſſa non adimpleũerit, d.161. nu.19.

Debentur ex pecunia quæ certo inueſtienda erat in effectus fructiferos, d.125.n.7.

Sponſus ante matrimonium non facit ſuos, ſed illi augent dotem, d.160. n.7.

Quid vbi dos data ſit æſtimata, num. 8. ibid.

Vbi ſponſa liberam habens adminiſtrationem ſe ipſam ac dotem tradiderit ſponſo, vel eius patri alendam, an tali caſu ſponſus faciat fructus ſuos, ſub num.9. verſ. Secundus ibid.

Quid vbi ſponſa quæ hoc modo ſe tra-

Digitized by Google

tradidit, esset in minori ætate constituta, ibid. vers. Tertius.
Vir an faciat suos pro tempore quo contracto matrimonio moratur in domo soceri, ibique alimenta percipiat, n.13. ib.
Pater non autem filius sponsus facit suos, si ille onera matrimonij substinuerit, num. 20. ibid.
Inualidum est pactum per quod maritus onera ferre teneatur, fructus verò ad vxorem pertineant, n.21. ibid.
Nec valet econuersò, n.22. ibid.
Non debentur viro pro rata temporis quo onera matrimonij non substinuit, num. 23. ibid.
Declara, vbi ex propria, secùs si mulieris culpa non substinuerit, ibid.
Non debentur etiam data onerum supportatione, vbi dos fuisset nulliter constituta, nu. 26. ibid. vbi plures casus distinguuntur.
Emptor facit suos donec emptionis rescissio sequatur, n.26. circa medium ibid.
Illorum appellatione qui veniant, & an sit necessaria renascentia ad fructum constituendum, num.27. ibid.
An dicatur fructus incisio arborum, syluarum, vel nemorum, n.28. ibid.
Lapidicinæ, & alia mineralia quando dicātur esse in fructu; & quid de thesauris, & statuis, num.29. ibid.
Nix an sit in fructu, n.30. ibid.
Quid de emolumentis prothocollorum, n.31. ibid.
Quid de iurisdictione Castri dotalis, iure præsentandi, eligendi, dandi votum &c. num.32. ibid.
Soluto matrimonio spectant ad virum vbi dos data fuerit æstimata, n.33. ibid.
Quid vbi data sunt æstimata cum pacto vt sit in electione alicuius ex coniugibus rem, vel pretium dare, num. 34. cum seq. ibid.
Vbi verò data fuerit inæstimata spectant ad mulierem, nu.35. ibid.
Amplia etiam pro eo tempore, quo vir, vel eius hæredes mulieri alimenta subministrauerint, n.35. ibid.
Declara, vt habeant retentionem fructuum pro rata alimentorum cum solū excessum teneantur restituere, num.35. ibidem.
Declara, vt etiam in casu veræ æstimationis spectent ad mulierem, ob deficientiam aliorum bonorum viri, num. 36. ibid.
De diuisione fructuum pendentium in primo anno quo matrimonium cōtrahitur pro qua rata pertineant ad virum, & pro qua ad dotantem, n.38. cum seq. ibid.
Pensio domus locatæ decursa ante matrimonium, & onera supportata, est dotantis, postea verò est viri, n.38. ibid. quod declaratur.
De illorum diuisione quoad fructus post solutum matrimonium, n.40. ibid.
Annus ad hunc effectum non pro solari 12. mensium, sed sumitur pro vnica fructuum perceptione, & exemplificatur, n.41. ibid.
Qui dicantur naturales, industriales & ciuiles, d.168. nu.25. cum seq.
Vinum, & oleum an dicantur naturales, vel industriales, num.27. ibid.
Quid de frumento, & alijs frugibus, n.29. ibid.
Ciuiles, vt pensiones domorum &c. potius naturales, quàm industriales dicendi sunt, n.33. ibid.
Quid de lucris negotiationis, nu.35. cum seq. ibid.
Bonorum extradotalium prius imputantur in melioramenta, vel debita soluta, num. 40. ibid.
Percepti à muliere soluto matrimonio in bonis viri an imputentur, d.161.n.68.
Diminutio fructuum rei donatæ non præiudicat donatori in summa reseruata, d.118. n.3.
Inter fouentes causam onerosam diminutio cedit omnium damno pro rata, num. 4. ibidem.
Quid inter dotantem & virum, num. 5. ibid.

FVNDVS DOTALIS.

Vid. Alienatio.

H

HABITATIO

VNà cum alimentis promissa ad vitā, vel ad certum tempus, an dicatur constituere dotem in sorte, d.148.n.18.

HÆREDITAS

Potest quis illam repudiare etiam in præiudicium creditorum, d.145. n.74.
An possit in præiudicium creditorum acceptari per filium cum onere fideicommissi super legitima, d.44. n.5.

Digitized by Google

HAERES

Etiam pro iuribus ex propria persona cõ. petentibus venire non potest contra factum defuncti, d.24.n.26.& 28. vbi de ratione, d.44.n.11. d.90.n.3.

Non nisi pro sua virili conueniri potest, d.24.n.27. d.86.n.5.

Declara hoc procedere respectu actionis personalis secus hypothecariæ, ibid. & d.76. n.2.

An contra illos detur actio insolidum fauore dotis, d.76.n.2. d.86.n.5.

Quando impugnare possit factum defuncti disc.44.n.11. d.147. n.10.

Cohæres à viro cohærede volente detrahere dotem petit cautionem, d.76.n.5.

Auctoris sui filiam quando dotare teneatur, *Vid.* Dos quoad constitutionem.

Beneficiatus, non dicitur propriè hæres, sed hæreditatis administrator, d.28. n.13.

Obligans se proprio nomine an amittat beneficium inuentarij, d.28.n.2.cum seq. d.154.n.29. cum seq.

In Regno Neapolitano non amittitur nisi in specie illi fuerit renunciatum, d.154.n.29. d.28.n.3.

Soluens creditoribus tenetur ab eis exigere cautionem de restituendo prioribus, d.72.n.23.

HYPOTHECA.

Non competit pro paragio, d.146. n.52., d.166. n.12.

Nec pro alimentis, d.5. n.6.

Nec pro legitima, n.7. ibid.

Legalis an competat contra depositarium dotis puellarum, d.167.n.33.

Dicitur prohibita, si alienatio etiam sub lato vocabulo prohibeatur, d.147.n.23.

Anterior ex causa lucratiua quando vincat posteriorem ex causa onerosa, d.80. n.7.

Non datur pro dotis constitutione, sed solum iudicis officium, d.5.n.7., d.165. n. 9. cum seq. vbi declaratur.

Dotalis resoluitur vbi dos reuertitur ad patrem, & pro secundis nuptijs datur solum iudicis officium, d.24 n.22. d.31. n.5. d.33.n.20. d.152.n.6. d.80.n.5.& 6. vbi limitatio.

Legalis non datur in feudis, d.146. nu.42. & 48.

An competat pro restitutione vsurarum super bonis vsurarij, d.156. n.24.

Legalis competit doti constitutæ, vel restituendæ etiam quod accedat expressa, dis. 166. n.25.

Legalis, vel conuentionalis an incipiat à die matrimonij, vel præcedentis promissionis, d.78. & 79. & *infra*.

Vbi inciperet à die promissionis si tunc actus esset inualidus, an sequuta reualidatione retrotrahatur ad diem promissionis in præiudicium tertij, d.166. nu. 27. d.79. n.11. cum seq. disc.78. n.5. & seq. & n.10.

Dotalis expressa regulatur eodem iure, ac tacita, d.166. n.31.

Competit pro dote relicta in testamento cum retrotractione ad obitum testatoris, d.166.n.11.

An competat pro dote debita ex Statuto, vel consuetudine, negatiuè, d.166.n.13.

Dotalis posterior, an vincat anteriores expressas, & conuentionales in bonis postea quæsitis, d. 83. & 84. & d.166. nu. 84. remissiuè.

Quid in bonis antea quæsitis, nu.86. cum seq. ibid. d.82. n.1.

Legalis competens ratione dolosæ administrationis, non vincitur ab hypotheca dotali posteriori, d.82. n.5.

Declara, n.8. ibid.

Competit pro administratione extradotalium, d.120. n.2. d.168. n.13.

Declara in administratione legali, secus in voluntaria quæ per mulierem sit viro tradita, d.168. n.18.

Declara, vt non competat pro bonis obuentis constante matrimonio, n.18. 19. ibid.

An competat pro fructibus extradotalium, nu.14. cum seq. ibid. vbi plures distinctiones fructuum recensentur.

Vbi in his bonis competit, potioritas tamẽ non datur, d.168.n.20.

Competit contra tutorem illegitimum de facto administrantem, d.168. n.17.

Ad illam metiendam attenditur tempus dispensationis & sublati impedimenti, disc. 79. n.9. & 10.

Non intrat nisi in casibus in iure expressis, d.166. n.9.

Non competit doti licèt ista debeatur conditione ex Statuto excludente, vel vigore *Auth. res quæ*, d.166. n.12. & 13.

Incipit à die matrimonij, d.78.n.2.

Contrar. n.3. ibid. quod incipiat à die capitulorum matrimonialium, disc.79. num.5.

Amplia siue agatur contra dotantem pro dote promissa, vel contra virum pro dote

Digitized by Google

dote reſtituenda, n.4. ibid.
Amplia, vt id procedat etiam in tacita hypotheca, d.79. n.6.
Emens bona à viro cum valida vxoris obligatione, an ſe tueri poſſit aduerſus viri creditores cum hypotheca dotali competente mulieri, d.85. n.2. & ſeq.

I

IGNORANTIA.
IVris in materia vſurarum non attenditur, licèt agatur de ruſticis, & mulieribus, d.125.n.8. circa finem.
Iuris quando excuſet, d.156. n.27.
ILLEGITIMITAS
Minuit taxam dotis, d.39. n.5.
Defectus iſte natalium influit in filios & deſcendentes, n.6. eod.
IMPLEMENTVM.
Vid. Adimplementum.
IMPVTATIO.
Vid. Legitima.
INDIGNVS.
Quis dicatur ad effectum filiæ nubentis, diſ. 1. n.24. d.142. n.21. cum ſeq.
INGRATITVDO.
Hæc macula purgatur per ingreſſum Religionis, d.142. n.35.
INOPIA.
Vid. Dos quoad aſſecurationem, & *Vide* Maritus.
INSINVATIO.
Non requiritur in valido dotis augmento, d.165. n.9. *Vid.* Solemnitas.
INSTRVMENTVM.
Iſtius copia quando probet ſi non reperiatur originale, d.22. n.25.
Dotale in Regno an poſſit reaſſumi in forma probanti cum minori ſolemnitate, diſc.150. n.6.
Duo inſtrumenta eadem die confecta, illud dotis præſumitur anterius, d.166.n.103.
Vid. Capitula.
INTERESSE.
Damni emergentis vt peti poſſit quid requiratur, d.161. n.35. d.119. n.7. d.68. num.6.
Alterius intereſſe de iure eſt prohibitum, d.123. n.13.
Declara hoc procedere reſpectu creditoris, non autem tertij cum totum reputetur ſors principalis, d. 121. num.3. d.123. nu.14. *Vid.* Fructus.
Lucri ceſſantis data mora debetur in Regno abſque neceſſitate probandi requiſita, d.121. n.9.
An & quando debeatur pro legato quantitatis, d.121. n.12.
Lucri ceſſantis requiſita, d.110. n.3.
Debetur per mandatarium qui ſuſcepit in ſe onus inueſtiendi pecuniam, & non fecit, d.121. n.2.
Sicut debetur per eum qui neglexit facere multiplicum, d.37. n.2.
Eſt ficta ſuppletio veritatis vt moroſus debitor ſupplere debeat creditori, id quod intereſt moram commiſſam non eſſe, d.119. n.4.
Damni emergentis vt probetur, non requiruntur requiſita *Caſtrem.*, d. 161. n.72. circa finem.
INTERPELLATIO.
Requiſita à Statuto *Vrbis* deferente mulieri viduæ fructus ea mediante, dicitur adimpleta ex longa hæredum patientia, d.50. n.5. d.161. n.76.
Facta ſub vno nomine, vel titulo, an & quãdo afficiat ex alio titulo, d.51. n.3. diſc. 145. ſub n.41. d.111. ſub n.9.
Requiritur à Statuto *Perugino* decernente viduæ poſt annum luctus, vſuras dotales, d.20. n.3.
Non requiritur à Statuto *Viterbienſi* ad dictum effectum, d.123. n.3.
Vbi illa requiritur ſufficit per æquipollens adimpleri, d.123. n.7., d.161. n.76.
Requiritur ſimul cum inopia pro vſuris dotalibus à Statuto *Bononienſi*, diſc.111. num.9.
Non requiritur pro conſequendis vſuris dotalibus conſtante matrimonio, diſc. 161. n.7.
Vid. Vſuræ.
INVENTARIVM.
An hæres gaudeat illius beneficio vbi proprio nomine ſe obligauit. *Vid.* Hæres.
INVESTIMENTVM.
Si dos quæ erat inueſtienda liberè ſoluatur, an dotans liberetur, d.54. n.5. d.163. n. 14. d.4. n.2.
Suſcipiens in ſe onus illud faciendi, ſi negligat, tenetur ad damna, & intereſſe, d.121.n.2., d.125. n.3.
Dotis conuentum ſi negligatur an per hoc ceſſet beneficium *Auth. res quæ*, diſc.46. n.2. cum ſeq. d.145. n.50.
IOCALIA.
Et ornamenta muliebria præſumuntur eſſe

Digitized by Google

penes mulieres, & ab eis conseruari, disc. 93. n.6.

IVDAEVS.

Quoad temporalia dicitur esse de populo, & corpore Ciuitatis; & in eo seruãda est dispositio Statutaria, vel iuris communis sicut in alijs ciuibus, d.132. n.9.

Illi competit retractus Statutarius contra christianos, n.10. ibid. *Vid.* Lex.

IVDEX

Competens quis dicatur ad effectum depositi, d.51. n.5. & 9.

In coniecturalibus quid debeat seruare, dis. 97. n.6.

IVRAMENTVM.

In dotis confessione quando operetur. *Vid.* Dos confessata.

An & quando validet actum à lege prohibitum, disc.143. à n.52. cum plur. seq. *Vid.* Statutum.

Supplet causæ defectum, d.151. sub n.9.

Non obligat vbi deficeret consensus, disc. 33. n.3.

Vt liget quid sit necessarium, d.33. n.16.

Nil operatur in donatione causa mortis de sui natura irreuocabili, d.33. n.16.

Quando substineat donationem inter coniuges, d.154. n.36. d.126. n.12.

An suppleat duplicem defectum alicuius contractus, d.143. n.66.

An tolli possit per legem municipalem. *Vid.* Statutum.

Quando substineat alienationem fundi dotalis, *Vid.* Alienatio.

Contentum in chirografo non obligat subscribentem ignarum illius, d.33. n.3.

IVRISDICTIO

Castri dotalis est in fructu, d.160. num.16. & num.32.

Declara, vt num.18. eod.

IVS CONGRVI

Seu prælationis datur in re data in solutum pro dote, d.88. n.6.

IVS ELIGENDI

Et dandi votum dicitur esse in fructu, disc. 160. n.16.

IVS OFFERENDI

Non datur aduersus mulierem possidẽtem bona viri ex causa assecurationis, disc. 77. n.5., d.88. n.2.

Competit tamen ius petendi bona exequi, ac subhastari ad effectum vt ex pretio ipsi mulieri, & creditoribus satisfiat, disc. 77. n.6.

Intellige, vt interim mulier non debeat amoueri à possessione, discurs. 77. num.7.

An competat fideicommissario in bonis alienatis ex causa dotis, discur. 145. numer. 99.

Datur contra mulierem creditoribus posterioribus in bonis datis in dotem æstimatis, disc. 77. num. 2.

Amplia, etiam quod essemus in casu subsidij *l. in rebus C. de iure dotium*, ibid. num. 77.

IVS PATRONATVS

Competens ex gratia, & priuilegio subiacet reseruationibus, disc. 166. num. 71.

Ius præsentandi, vel nominandi, resultans ex patronatu annexo rei dotali, dicitur esse in fructu, disc. 160. nu. 32.

IVS PRÆLATIONIS

Dos anterior, àn præferatur creditori ex causa funerum, vel vltimæ infirmitatis, negatiuè, disc. 166. num. 46. & 47.

Creditores defuncti quamuis in sola personali, vincunt creditores hæredis quamuis hypothecarios anteriores, disc. 166. num. 14., disc. 145. num. 106.

In concursu duarum dotiũ attenditur prioritas temporis, disc. 166. n. 29.

Idemque in concursu cum Fisco, disc. 166. num. 30. & 66.

Fallit in causa primipilari, num. 66. ibidem.

Mutuantes ad rem emendam, vel reficiendam, an præferãtur doti anteriori, disc. 166. num. 55. & seq.

Traditur cautela, vt præferãtur, num. 62. ibidem.

De potioritate mulieris in bonis donatis contemplatione matrimonij, num. 88. ibidem.

Prælatio competens creditori censuario, quando intret, disc. 88. num. 3.

IVS REDIMENDI

Est pretio æstimabile, disc. 144. num. 23.

IVS SEDENDI

In Parlamentis dicitur esse in fructu, disc. 160. num. 32.

L

LAPIDES, LAPIDICINA

HVius modi mineralia in fundo dotali reperta, quando dicantur in fructu, ita vt ad virum, vel mulierẽ pertineant, disc. 160. num. 29.

LAV-

Digitized by Google

LAVDEMIVM

An debeatur in donatione Emphyteuſis, diſc.147. num.2.

Debetur, vbi hæc bona dentur in dotem æſtimata, num.3. ibid.

Declara, num.6. ibid.

LAVDVM

Editum in vim compromiſſi habẽtis pacta exequutiua, eſt executiuum, diſcur.53. num. 2.

LEGATVM

Dotis factum ad fauorem puellarum nubẽdarum, an debeatur ingredientibus monaſteria, diſc.12.num.2. & ſeq., diſ.167. num.17. & ſeq. vbi plenè.

Et quid ſi teſtator expreſsè ſenſerit de maritandis in ſæculo, diſc.12.num.2. & ſeq.,diſc.167. num.20. & ſeq.

Vbi haberet locum in ingrediẽte monaſterium intelligitur, quatenus legatũ cedat fauore monaſterij, non autem alterius ceſſionarij, vel renunciatarij, diſc. 12.num.8.

Declara, vt num.9. ibid.

Si pro carnali matrimonio relicta ſint mille,pro ſpiritualibus verò centum, adhùc integra mille debentur, num. 3. ibid.

Dotis factum ſecundæ filiæ alicuius, quæ maritabitur, an intelligatur de ſecunda in ordine ad natiuitatem, vel in ordine ad maritationem, diſc.6. nu.2.,diſc.142. num. 99.

Factum filio de omni, & toto eo, an capiat creditum dotis maternæ,diſc.34.nu.11.

Dotis ſuccedẽtis loco legitimæ dicitur purum, & debetur etiam ſi nuptiæ non ſequantur, diſc.14.num.3.

Secus vbi dos non ſuccedat loco legitimæ, cum tunc dicatur conditionale, diſc.14.n.6. diſc.127. num.3.

An autem dicatur purum ad limites ipſius legitimæ,vel etiam in exceſſu,diſc. 14.num.3.4.vbi diſtinguitur.

De coniecturis regulam limitantibus, diſc.14. num.7.

Vel diſpoſitio fiat per vltimam volũtatem, quomodocumque verbum *Dotis* adijciatur, ſemper facit conditionem, quidquid ſit in contractibus, diſcur.14. num.8.

In extraneis ex legato dotium nõ infertur ad alimenta, diſc.14. num. 12.

Dotis factum à patre filiæ ſcutorum 100.,ſi à patruo collocetur in matrimonio cum maiori dote, an vir vel Monaſterium poſſit petere illa centum, diſc.30. nu.13.

Factum ex falſa cauſa, ſeu falſa credulitate, an ſubſtineatur, diſc.75. num.3.

Dotis facto vxori per virum, non cenſentur remiſſæ actiones contra dotantem, diſc.70. num.5.

An cenſus,vel onera ſuper re legata,ſpectẽt ad legatarium, vel hæredem legantis, diſc.89. num.7., diſc.157 num.17.

Factum per virum vxori,non cenſetur animo compenſandi cum debito dotis reſtituendæ,diſc.99. nu 2.

Annui redditus in quantitate,an contineat tot bona,cuius fructus tantùm redditum importent, diſc.52.num.5. in fine.

Factum per debitorem creditori ex cauſa voluntaria, non cenſetur animo compẽſandi, diſc.120. num.4.

Fallit accedentibus coniecturis, ibid.

Vſusfructus, vel alimentorum factum per virum vxori, cenſetur animo compenſandi cum vſuris dotalibus, diſc.120.ſub num.3. & 4.

Quantitatis compenſatur cum legitima debita in corporibus, diſc.153.num.5.

Relictum puellis de familia, quibus conueniat, diſc.100. num.2.

Factum pro monacanda puella, an compræhendat alimenta præſtanda in anno probationis, diſc.127.

Dotis factum ſub conditione nuptiarum,an debeatur ob nuptias putatiuas,& iſtis deletis, repetatur,diſc.122. num.6.

Feudi valet,& debetur æſtimatio, diſc.143. num.25.

Illius fructus debentur, ſi interim pecunia fuit fructifera, diſc.121.num.12.

Liberationis debiti, eſt merè arbitrarium, diſc.99. num.4.

Liberationis factum per tutorem pupillo, vel per adminiſtratorem, intelligitur de reliquatu,diſc.99. num.7.

Illius fructus debentur, vbi teſtator mandauit illud inueſtiri in effectus fruct. feros, diſc.14. nu. 2.

Quid vbi teſtator mandat fructus deberi, diſc.161. num.71.

LEGITIMA

Detrahi non debet de bonis fideicommiſſi particularis, niſi in ſubſidium, diſc. 44. num.10., diſc.145. num.9.

Non recipit onus, diſ.90.num. 16.

Subſtinetur tamen in exceſſu, diſc.90. n.17. in fine,

An ſub fideicõmiſſo reciproco compræ-

Digitized by Google

præhendi possit, disc.106.num.12.

An filius possit illam acceptare cum vinculo in præiudicium creditorum, disc.44. num.5.

Amplia, vt etiam statuto mandante quod filia debeat acquiescere paterno iudicio super dote, adhùc non derogat *l. quoniam in prioribus*, disc.155.num.15.

Non dicitur renunciata, nisi de illa specialis mentio fiat, disc. 33.num.12.

In hac est attendendum augmentum, vel diminutio bonorum paternorum, de tempore mortis, disc.2. num. 1.

Ad effectum illam calculãdi, bona donata, seù aliàs titulo lucratiuo distracta habẽtur pro extantibus, disc.103. numer.8., disc.166.num.4.,disc.130.num.23.

Amplia, etiam in bonis datis filiabus causa dotis, disc.166.num. 4., disc.130. num.24.

Licèt ius illam petẽdi transmittatur ad hæredes, nõ tamen transmittitur ius reijciendi onus ab illa, disc.155. num. 25.

An debeatur solùm de liquidis, ac pro illiquidis expectari debeat exitus causæ, vel sufficiat dare cautionem, disc.144.n.22.

De cõsuetudine Martini filij dicuntur obtinere dotem maternã ab Auo, in cuius legitimam imputatur, disc.34. num.12., disc.154. num.57.

An in istam imputentur data per patrem filio ad sacros ordines se promouenti, disc.52. nu.8. remissiuè.

Dos data correspectiuè ad rem propriam dotatæ, non imputatur, disc.98. num.2.

Dos data per matrem, an imputetur, disc. 98. nu. 4. & seq.

Data per Auum nepti, an imputetur in legitimam filij, qui est dotatæ pater, disc.30. num.5., disc.154.num.66.

Filius, an imputet dotem à matre acquisitam in bonis Aui, disc.34. n.12.

Dos quando dicatur succedere loco legitimæ, disc.13. num.4. & seq., vbi de distinctione *Castr.*, disc. 91. num. 6.

Vid. Statutum.

Prius detrahitur tanquã præcipua, & quod supereſt diuiditur iuxtà normam *l. hac Aedictali*, disc.131.nu.7., disc.132.nu.3., disc.130. num.20.

Dos succedit loco legitimæ quamuis aliàs per Statutum non succederet, si pater filiæ reliquerit honorabili titulo institutionis, disc.155.n.16., vers. *Vidi autem. Declara*, ibid.

Vbi succedit loco legitimæ peti potest etiã per illam, quæ vitam cælibem in domo velit ducere, disc.13. num.2.

Et ante matrimonium, d.166.n.18.

In Regno dos succedit loco legitimæ, disc. 105. num. 9., disc. 113. num. 6.

Dos vbi debetur filijs succedit loco legitimæ, disc.105.num.5.

In dubio præsumitur succedere loco legitimæ, disc.13. num. 8.

LEGITIMATIO

Facta ad solam honorificentiam, quid operetur, disc.144. num.27.

LEGITIMATVS

Cum clausula *sine præiudicio venientium ab intestato* habetur pro puro extraneo, disc. 145.nu.27.

De consensu patris quoad eum habetur prò legitimo, disc.39. num.7.

LÆSIO

Tunc mulier dicitur læsa, vbi medietas dotis non remanet, disc. 95. num.3. & 10. vbi declaratur, disc.20. nu.3.

Ad effectum illam regulandi, attendendus est status bonorum viri, vel alterius pro quo mulier se obliget, disc.95.num.6.

Nec attenditur summa pro qua facta sit obligatio, sed effectus, disc.95.n.6.7.

Si vna obligatio, vel plures excedãt medietatem dotis, an vitientur in totum vel solus excessus, disc. 95. num.5.

Minor quando dicatur læsus in dotis constitutione, disc. 65. num.5.

Qualis læsio attendatur in dote, & quando eius constitutio dicatur læsiua, disc. 65. n.6., disc. 156. num.13.

Quid vbi mulier est senex, & non speratur amplius nuptura, disc.20. num.7., & 10.

Quale tempus *in illa* sit attendendum, an obligationis vel executionis, discur. 95. num.12.

Vid. Obligatio.

LEX

Hispanica est attendenda pro interpretatione iuris communis, disc.166. n.38.

Mosaica seruanda est inter Iudæos, quãdo Christianus nõ est in causa, nec ius commune aliter disponit inter eosdẽ Iudæos, disc. 132. num. 6.

An autem sit attendenda, vtpotè euacuata per Aduentum Christi, numer. 7. ibidem.

Noua de sui natura respiciens futura, capit etiam præterita expectantia perfectionẽ de futuro, disc.143. num.13.

Do-

Digitized by Google

Dotium moderatoria, an fauorabilis, vel odiosa, & de materia, *vid.* Dos quoad Excessum.

Galliæ puniens filiam sine paterno consensu nubentem, an sit valida, disc.2.n.5.6.

Quo modo legum ciuilium vsum habeamus. disc.84. num. 5.

Fœmina C. de 2. Nup. super peculiari successione filiorum primi matrimonij in bonis obuentis à primo viro, non est correcta per consuetudines Neapolis, disc.103. num. 17.

Si filij primi matrimonij sint hæredes matris, an eis suffragetur dispositio *d. l.*, num.18. ibid.

An procedat in bonis sponsæ donatis à consanguineis viri, num. 19. ibidem, d. 140. num.7., vbi de acquisitis ex causa onerosa.

1. & 2. C. ne fideiuss. Dot., an sint in vsu, disc.54. n 6. cum seq.,disc.162.n.1.& 2. *Vid.* Fideiussor.

In rebus C. de iur. Dot., quibus rationibus innitatur, disc.166. num.41. & 87.

Cui incumbat onus probandi deficiẽtiam bonorum, num.74.ibid.

Et de illius priuilegio, disc.166.num. 73. cum seq., disc.77.

An illa suffragetur circa fructus dotales, disc. 111. num. 10.

Quale dominium inducat, disc.77. num.4. & 8.

An illius priuilegium competat hæredibus mulieris, disc.77. num. 11.

Vid. Dos quoad Concursum.

Hac Aedictali C. de 2. Nup., an possit derogari per Statutum, *vid.* Statutum.

Est etiam attendenda in lucro statutario, disc.130. nu.12. & 20., disc.131. num.6., disc.108.num.8.

Prius detrahitur legitima, & quod supereſt diuiditur ad normam dictæ legis, disc.130.num.20.,disc.131. num.7.

An prohibeat matrem, vel patrem binubum plus relinquere filijs secundi matrimonij quàm primi, disc.108.num. 6.

Dos à Patre C.de iur. Dot. procedit, vbi matrimonium dissoluitur per mortem viri, disc.31. num. 2.

Non procedit vbi illud sit dissolutum per mulieris obitum superstitibus viro & filijs, disc.31. num. 3.

Si extraneus, quando procedat, & de illius materia, *vid.* Dos quoad Exactionem, *vid.* disc.71.

Vbi adest expressa legis dispositio, quamuis rigorosa, ab ea recedendum non est ex non scripta æquitate, disc.142.n.63.

LIBERATIO

An legata censeatur debitori remittitur arbitrio iudicis, disc.99. num.4.

Pater an illam consequatur restituendo dotem filio, constante matrimonio, *vid.* Pater.

Dotans per viri acceptilationem liberatur, disc.29. nu.8.

Liberè soluens dotem, quæ erat inuestienda, an liberetur, disc.4. num.2.,disc.54. num.5., disc.163. num.14.

LOCA MONTIVM

An censeantur data in dotem tãquam species, vel pro quantitate, & an debeant esse libera, non autem vinculata, disc. 60. num.2. & 3.

LOCATIO

Rei Ecclesiæ nõ potest fieri vltra triennũ, disc.160. num.42.

Fallit in Casalibus Ecclesiarum Vrbis quæ licitè locantur ad nouennium, num. 42. ibid, vbi de ratione.

LVCRVM

Mercaturæ exercitæ cum pecunia, vel bonis mulieris, ad quem pertineat, discur. 168. num. 35.

An dicatur esse in fructu, & qualis dicatur, ibid.

Cessans, & damnum emergens, *vid.* Interesse.

Dotis in Vrbe defertur filijs tanquam hæredibus patris, disc.50.num.3.,disc.128. num.5., disc. 130. sub numer. 1. & 14., disc. 139. num.2.

In Vrbe statibus filijs mulier lucratur quartum in solo vsufructu reseruata proprietate filijs, disc. 50. num. 3.

Amplia, vt si filij superstites matri prædecedant, non per hoc illa proprietatem assequatur, disc.50. num.3., disc. 130.num.17.,disc.139. num.4.

In Vrbe debetur etiam de dote promissa, & non soluta, disc.128. nu.7., disc.129. sub num. 3.

In Regno debetur solùm de dote exacta, non de promissa, disc.128. num.6.

Limita, vt de promissa non debeatur, si ab initio dotis substãtia deficeret, puta si mulier constituisset dotem in summa quam non haberet, disc.128. num.7.

Vel si dos esset excessiua vltra summã à *Sixtina* taxatam, nu. 12. ibid.

Digitized by Google

Vel aliàs illegitimè constituta, disc. 141. num. 2., disc. 136. num. 2.

Quid si dos constituta fuerit per minorem sine solemnitatibus, disc. 136.

Declara, vt licèt debeatur de promissa, non tamen exigi potest pendente dilatione, disc. 129. num. 6.

Si dos cõsistat in bonis liberis, & fideicommissarijs, an lucrum debeatur solùm de bonis liberis, disc. 137. num. 3. & seq., disc. 138. numer. 2. cum seq., disc. 141. num. 11., disc. 129. numer. 7., disc. 131. num. 8. circa finem.

Dicitur portio quotitatiua dotis, detrahẽda de singulis bonorum speciebus, disc. 131. num. 8.

Ex primo matrimonio resultans, an veniat sub dote secundi matrimonij, disc. 150. num. 24. cum seq., disc. 141. num. 8.

Coniux habens facultatem disponendi de lucro, an illam expressè debeat exercere, disc. 140. num. 10.

Non sit locus lucro nõ sequuta matrimonij cõsumatione, disc. 135. num. fin.

Defertur potius ex causa onerosa, quàm lucratiua, disc. 130. num. 25.

Datur in prçmium primi osculi, vel amissæ virginitatis, disc. 135. num. 5. & 10.

Statuto auferẽte lucrum viro, an idem procedat in muliere, disc. 135. num. 6.

Per mulierem obtentum non à viro, sed à socero, ad istius, non viri hæreditatem, mortua muliere reuertitur, disc. 133.

Ad huius effectum spectanda sunt statuta, vel consuetudines patriæ viri, disc 128. num. 10.

Cõuentionale debetur, ac licita est istius cõuentio, præsertim vbi sit reciproca, disc. 68. num. 2., disc. 132. num. 2.

Quænam causa excusat à fructibus, & vsuris lucri, disc. 128. num. 11.

An pactum de lucro dotis sit regulãdum ad normam *l. hac Edictali*, discur. 132. num. 3. cum seq.

Quid differant leges Vrbis, & illæ Regni Neapolis super lucro dotali, disc. 128. num. 9.

An debeatur ex illa parte quæ promissa est sub certa cõditione caducata, disc. 129.

Prius detrahitur legitima, & quod supereſt diuiditur iuxtà normam *l. hac Edictali*, disc. 130. num. 20., disc. 131. num. 7.

Si mulier æs alienum cõtraxerit, an sit detrahẽdum prius quàm lucrum, disc. 130. num. 21. cum seq.

Mulier nihil facere potest, per quod præiudicetur viro in lucro statutario, vel cõuentionali, disc. 130. num. 26.

Vnde hoc lucrum sumpserit originem, disc. 135. sub num. 3.

De iure Longobardorum solius mulieris, nõ autem viri est lucrum, quod vocant *Morgincap.*, disc. 135. num. 4.

Quid in Regno Neapolis, & in Hispania, num. 4. ibid.

Ad effectum lucri, solemnitates sunt necessariæ, disc. 136. num. 4.

An lucrum debeatur de dote cõstituta in vsufructu, disc. 137. num. 5.

De iure cõmuni lucrum acquiritur filijs, vti filijs nõ vti hæredibus patris vel matris, disc. 139. num. 3.

Secus in Vrbe & Regno Neapolitano, num. 2. ibid., & dictum est supra.

Ex pacto an debeatur integrum ex rata dotis exactæ, vel solùm pro rata, disc. 140. num. 2.

Non dicitur, quod obtinetur ex pacto reciproco, nec cadit sub pœnis *l. fœmina*, disc. 140. num. 6. 7.

Expenduntur agentes de lucro filijs deferendo, disc. 140. num. 9.

Illius fructus non debentur, vbi accederet iusta credulitas, quod lucrum non deberetur ad formam Statuti Vrbis, sed iuxtà aliud, disc. 115. num. 4.

Mulier contentiens viro dotem alienanti, præiudicat sibi in lucro, disc. 33. nu. 13.

Vid. Statutum.

M

MALA FIDES

TRansfunditur in primum hæredem, disc. 115. num. 13, disc. 161. num. 51.

Impedit præscriptionem, disc. 115. nu. 15., disc. 161. num. 51.

Intellige, vt debeat esse vera & positiua nõ autem præsumpta, ibid.

Vid. Præscriptio.

MANDATVM

Excessiuum subsistinetur pro summa debita, vbi non sit exequutum, disc. 29. nu. 14.

Vid. Sententia.

Etiam quod sit in totum nullum vel malè relaxatum, virtus clausulæ, *si quid exequendum* operatur, vt iudex appellationis nouum mandatum ex integro relaxet, num. 14. ibid., disc. 57. num. 2.

Digitized by Google

Præſumptum quomodò probetur in viro ob adminiſtrationem extradotalium, diſc.168. num.8.

MARITVS

Ducens vxorem indotatam tenetur illam alere de ſuo, diſc.3. num.8.

Declara, diſc.150. num.35.

Quando teneatur ad dotem inexactam; *vid.* Dos quoad exactionem.

Dicitur legalis adminiſtrator dotis, & de qua culpa teneatur, diſc.71. num.5., diſc. 158. num.26.

An poſſit cogere mulierem diuitem quam indotatam duxit, ad ſe dotandum, diſc. 150. num.34. vbi negatiuè.

Poſſent tamen per virum denegari alimenta, num.35. ibid.

In dote tanquam fouens cauſam oneroſam, eſt magis priuilegiatus, quàm mulier, diſc.61. num.9.

Si de dote acceptilationem dotanti fecerit cogi poteſt ad reſtitutionem, & ſit eius debitor, diſc.87. num.14.

Pro rata lucri dotalis tenetur ad expenſas funerum, & vltimæ infirmitatis, diſc. 68. ſub num.3.

An actionem habeat conſequendi dotem legatam vel promiſſam ipſi mulieri, diſc.151. num.9.

An aliquod intereſſe habere dicatur ſuper libertate, vel vinculo fundi, dum vinculum non minuit fructus, diſc.60.nu.6.

Mandans vxorem non moleſtari in eo quo erat creditor, intelligitur de reliquatu factis calculis, diſc.99. num.6.

Promittens vxorem renunciaturam, quãdo liberetur factis diligentijs, diſc. 62. num.7.

MATER

Patre inope dotans, an repetat ab eo effecto idoneo, diſc.154. num.69.

An poſſit plus relinquere filijs ſecundi matrimonij, quàm primi, diſc.108.num.6.

Prohibere poteſt ne patri in eius bonis quęratur vſusfructus etiam pro rata legitimæ filio debitæ, diſc.140. num.3.

Dotem vna cum patre cõſtituens cenſetur fideiuſſorio nomine ſe obligaſſe, diſc.29. num.4., diſc.154.nu.24., diſc.142.n.29.

Illius obligatio in dotanda filia eſt ſubſidiaria, diſc.142.num.52.& ſeq.

Dotem conſtituens filiæ ſub eius cura exiſtenti, præſumitur id egiſſe nomine adminiſtratorio, diſc.19. num.2.

Quid ſi filiæ dederit vltra id quod illa poſſideret, num.3. ibid.

Via. Dos quoad conſtitutionem.

An in dote quæ debetur filijs vti filijs, poſſit inter eoſdem filios ordinare fideicõmiſſum, diſc.106. num.2.& ſeq.

Stante Statuto, vt dos debeatur filijs non poteſt inter illos inæqualiter diſponere, diſc.106. num.10.

Dos per illam data an imputetur in legitimam, diſc.98. nnm.4. affirmatiuè.

Declara, num. 5. ibid.

Dos per illam conſtituta ſemper dicitur aduentitia, etiam quod vrgeat neceſſitas dotandi, diſc.98. ſub num.6.

Vbi dotat, an cenſeatur dotaſſe de proprio, vel animo repetendi à viro & alijs, diſc. 154. num.26.

Binuba, & ad materiã *l. fœminæ C. de 2. Nup. vid.* Lex. *vid.* Filius.

MATRIMONIVM

Ob defectum paterni conſenſus eſt inualidum, diſc.1.num.5.& 15.

Contrarium num.7. ibid.

Datur ſine dote, cum non ſit ad illius eſſentiam, d.1.n.9., d.143.n.1.

De illius origine, an de iure naturali, vel gentium, diſc.143. n.1.

Spirituale non datur ſine formali profeſſione, diſc.167.num.9.

Leges, et Conſtitutiones dotium moderatoriæ, an aduerſentur illius libertati, diſc.22.num.14., diſc.23. nu.2., diſc.27. num.11., diſc. 143. num. 4. & num.31. in fine.

De diuerſis conſuetudinibus, ſeù modis, cũ quibus in Ciuitate & Regno Neapolis contrahitur, d.128. num.14.

Præſumptum eſt abolitum, et donec cõtrahatur coram Parocho & teſtibus dicuntur ſponſalia de futuro, d.160. n.9.

Etiam ſenes non apti ad procreationem filiorum poſſunt illud contrahere, diſc. 20. num.9.

In Hiſpania, alijſque partibus liberat à patria poteſtate, d.162.n.24.

Quando illius libertas lædi dicatur per hominis, vel legis præceptum, diſcur. 2. num.6.

Mulier illi conſentiens, an cenſeatur quoque conſentijſſe capitulis, diſc.90. ſub n.5.& ſeq.d.155. nu.23.

METVS

Illatus à tertio, an dotem annullet in præiudicium mulieris, cui dos eſt ita conſtituta, diſc.156. n.33.

MINERALIA

Vid. Lapides.

MINOR

Non possunt illius bona dari in dotem æstimata sine solemnitatibus, discur.21. n.2., d.136. n.3.

Amplia, vt id procedat etiam in censibus, n.3. disc.21.

Declara num.9. ibid.

Quando dicatur læsus in dotis constitutione, disc.65. num.5.

MODERATIO DOTIS.

Vid. Dos quoad excessum.

MOLESTIAE

Vid. Præceptum.

MONASTERIVM

Non potest remittere vel diminuere dotem sibi debitam, disc.11.num.3., disc. 167.num.3. & 35.

An illi competat hypotheca legalis contra depositarium dotis puellarum, disc.167. num. 33.

Non potest acceptare tertiam sororem, nisi cum dote duplicata & sine voce, ac de licentia Sac.Congregationis, discur. 167. num.36.

Dotem non acquirit non sequuta professione, disc.167.num.30. *Vid.* Dos quoad moniales.

MONIALIS

Turris speculorum in Vrbe non est vera monialis, disc.5.num.2.

Si transeat ad aliud monasterium, an dos à primo monasterio restituatur, d.167. num.28. & seq.

Non admittitur ad habitum monasticum nisi præuio integræ dotis deposito, disc. 11.num.7., disc.167.num.37.& seq.

Potest retinere annuum, vel menstruum redditum pro extraordinarijs occurrentijs, disc.167. num.11.& 12.

De illius facultate illum alienandi ad suam dispositionem, d.167.n.15.

Vid. Dos quoad moniales.

MORA

Plus debito petens non constituit debitorem in mora, d.128.n.3.

Declara num.4. ibid.

Oblatio solutionis quando constituat creditorem in mora & debitorem excusat à cursu vsurarum, disc.160. num.30. & 31., d.112.n.1.& 2.

Non committitur vbi implementum est incertum, et remissum arbitrio tertij, disc. 161.num.16.

MORIBVNDVS

Inter mortuos potius quàm inter viuos numerandus est, d.27. n.3.

MVLIER

An cogi possit per creditores, vt agat ad bona fideicommissaria, relictis bonis liberis, d.145.n.80., d.87.n.4.

Quando gaudeat necne beneficio *Auth. res quæ*, *Vid.* Dos quoad fideicommissum.

An sine cessione directè agat contra dotantes pro dote soli viro promissa, disc.62. n.2.& seq., d.70.n.4.

Sequitur conditionem viri, tam circa patriam, quàm circa qualitatem &c., d.2. num.9.

Cum viro cohabitans, censetur de qualitate dotis informata, d.60. n.5.

Cogi non potest ad agendum contra tertios possessores pro dotis restitutione, disc.145. num.55.

Quæ primas nuptias contraxit more Nobilium *Capuan.& Nidi* an secundas possit contrahere more magnatum, d.103. n.11., d.102.n.8., d.152.n.22.

De consuetudine Neapolis prohibetur de dote disponere nisi in decima parte, alijs nouem filijs reseruatis, d.103.n.2.

Declara, vt hoc casu verbum *disponere* importet actum per vltimam voluntatem non inter viuos, disc.103.num.2., disc.102.num.5.

Limita vbi actus inter viuos esset factus in fraudem prohibitæ dispositionis, n.5.disc.103., & d.102.n.7.

Declara, vt ex quatuor causis licitè de dote disponat in præiudicium filiorum, disc.103.num.10. vbi enumerantur, et d.102. sub num.7.

Amplia, vt hæc consuetudo procedat etiam in muliere vidua, num.12., d.103., et d.102.num.9.& seq.

An procedat vbi dispositio fieret ad fauorem Clericorum, n.13. ibid.

An procedat in bonis sitis extra territorium, d.102.n.6. & 11.

Et an pacto derogari possit dictæ cõsuetudini, d.102. sub n.7.

An & quando teneatur pro debito contracto ex causa alimentorum, d.166. n.52. & seq.

Nupta extra patriam (iudicialibus exceptis) retinet in reliquis sibi fauorabilibus patriæ ciuilitatem, d.149.n.4.

Fit etiam de foro, et domicilio viri, illum-

Digitized by Google

illumque retinet etiam vidua, n.5. ibid.
Non præsumitur habere alia bona præter dotem, d.161.n.73., d.164.n.2.
Filijs non extantibus, an de dote aduentitia possit disponere per contractum, d.154.n.60. cum seq.
Quod æquior sit negatiua licèt contraria sit magis communis, n.60. ibid. vers.contrarium.
An de eadem possit disponere per donationem causa mortis absque alio patris consensu, n.61.ibid., d.32. nu.8.14. & seq.
Stuprata habens patrem, non potest remittere stupratori ius petendi dotem, disc. 142. num.75.
Masculiata quoad vnam successionem, vel effectum censetur masculiata quoad omnes, disc.144. n.40.
Nupta viro qui illam indotatam acceperit, potest petere dotis constitutionem, etiam constante matrimonio, disc. 69. num. 11.
Simpliciter nubens, an censeatur dedisse in dotem omnia bona, disc.142.num.83. remiss. d.150. n.30.
Consentiens alienationi factæ per virum de aliqua eius re quid operetur, disc.85. n.2.& seq., d.33. nu.13.
Simpliciter nubente an dos in eius bonis constituta censeatur, disc.150. num. 8. & 30.
Secundo nubente an censeatur constituta eadem dos matrimonij præcedentis, ibid. num.8.& seq., d.141.n.3. vbi quid de augmento.
Non disponendo de dote in pacto permissa, cui summa reseruata debeatur, d.155. num.34. remiss.
Obligans se vnà cum viro ad dotem restituendam cum suppositio, quod dos sibi etiam esset soluenda, non tenetur de soluta soli viro, d.86.n.3.
An imputet fructus perceptos ex bonis viri soluto matrimonio, d.50.n.5.
Non potest disponere etiam de proprijs bonis per vltimam voluntatem, nec per donationem causa mortis sine consensu patris, d.33. n.2.

MVTVATOR

Ad rem reficiendam, vel emendam quando præferatur doti anteriori, disc.166. num.55. & seq.
Traditur cautela vt præferatur, num. 62. ibid.

N

NEGLIGENTIA

Viri in exigendo dotem quid operetur, *Vid.* Dos quoad exactionem.

NEPOS

An amitam, vel neptem dotare teneatur, disc.142. num.62.

NIX

An sit in fructu & an ad mulierem vel virũ pertineat, d.160.n.30.

NOBILITAS

Per doctoratum acquiritur, d.1. n.25.
Acquiritur per mulierem viro nobili copulatam, d.2.n.9.d.49.n.4.

NOMEN

Debitoris in dotem cessi, si non exigatur cuius periculo cedat, d.163. n.7.
De exigibilitate nominis dati in dotem, d.157. num.25.
Fauore dotis præstari debet verum tam de iure, quàm de facto, sub num.26.ibid.
Amplia & declara num.seq. ibidem.
Vid. Dos quoad euictionem.

NOMINATIO

Puellarum ad dotem morte præuentarum, vel aliàs impotentium non tollit facultatem aliàs nominandi, disc. 10. num. 5.
Fallit si nominanti esset cognita puella, quæ vitam inhonestam duceret, disc. 10.num.6.
Habens facultatem nominandi puellas ad dotale subsidium, an possit nominare nõ. adhuc nubiles, disc.142.num.104.
Vid. Subsidia.

NOTARIVS

De diuersis Notariorum speciebus in Regno Neapolis, disc.85. num.8.

NOVATIO

An censeatur inducta vbi vir fatendo dotem recepisse, deinde sub nomine mutui, vel alio titulo nouam obligationem à dotante recipiat, disc.159.numer.22., plures casus distinguuntur, disc.28.n.11. disc.161.num.40.

NVLLITAS

Contractus, quando possit allegari à tertio, disc.85. num.13.
Obligationis mulieris per ipsam viuentem non opposita, an opponi possit per illius hæredes, disc.96.
Alienationis, an possit ab alio allegari quam à Domino, disc.147.num.16.
Vid. Obligatio.

NV-

Digitized by Google

N V P T I AE

Si primo fuerint contracte more nobilium *Capuan. & Nidi*, an possint deinde contrahi, more magnatum, disc.102.nu.8., disc.103.num.11., disc.152.num.22.

Quænam dicantur indignæ, disc.1.num.24. disc.142.num.21. & seq.

Etiam non indignæ sine paterno consensu dicuntur parum honestæ, et peccaminosæ, disc.1. num.19.

Datur tertia species inter dignas, et indignas, disc.1. num.23.

O

O B L A T I O

Solutionis facta per debitorem, quando constituat creditorem in mora, disc.112.num.1. & 2., disc.160.num.30. & 31.

OBLIGATIO

Patris, ac aliorum in dotando, *Vid.* Dos quoad constitutionem, et obligationem.

Mulieris dicentis se indotatam, quando valida, vel inualida reputetur, disc.95. per tot.

Vbi remanet indotata, nec iuramentum, nec alia iusta causa illam conualidant, num.2. ibid., disc.20.num.3. & 5.

Dicitur remanere indotata vbi obligatio excederet medietatem dotis, disc. 93.num.3., disc.20.num.3., disc.96.n.4. vbi de ratione.

Declara nisi dos esset modica quod eius medietas non sufficeret ad alimenta, quia hoc casu quacumque parte distracta, dicitur indotata, num.10., disc. 95., disc.20.num.4.

Vbi vnica est in eodem contractu ita excessiuè contenta, vt dotem absorbeat, tunc vitiatur in totum, disc.95. num.5.

Secùs vbi sint plures factæ diuersis tẽporibus, et ex diuersis causis, quarum aliquæ sint intra dimidiam, aliæ vero superadditæ causent excessum, nam solum in excessu vitiantur, num.5. ibid.

Declara, vt licèt sit vnica obligatio, adhuc Signatura soleat rescribere *Salua medietate*, ibid.

Quid vbi mulier esset senex, itaut nouæ nuptiæ sperari non possent, num.11. ibid., disc.20.num.7.& 9., disc.96.nu.3. in fine.

Quod Signatura tã in iuuenibus, quã senibus rescribat, *Salua medietate*, disc. 20.numer.9. in fine.

Præsumitur diuisa, et illa in solidum non præsumitur neque inducitur ex obligatione Camerali, disc.86.num..4.

Facta simul cum viro ad dotem restituendam, cum suppositio quod sibi etiam dos esset soluenda, non tenetur de soluta soli viro, disc.86. numer.3.

In solidum resultat ex dictione *quilibet*, disc.29. num.2.

Causa virum excarcerandi, vel eum à carceratione præseruandi dicitur iusta pro mulieris obligatione, disc.95. num.8.

Quid vbi non est pro excarcerando, sed pro habilitatione ad carcerem laxiorem, disc.95. num.9.

Carcerati quando subsistat, disc.59.num.3.

Indemnitatis viri vel soceri ad fauorem dotantis, *intelligitur* durante matrimonio, disc.24.numer.29.

Si nullitas obligationis non *fuerit* opposita per ipsam mulierem viuentem, an possit opponi ab hæredibus, *Vid.* Nullitas.

OBREPTIO

Consistit in non expressione illius quod si esset expositum, Papa, vel denegasset vel difficilius concessisset, disc.8.n m.2.

In derogatione Sixtinæ non attenditur vitium subreptionis, disc.23.num.4, disc. 143. num.11.

Quomodo hæc materia sit regulanda, disc. 23.num.8.

OBSERVANTIA

De differentia inter interpretatiuam, et præscriptiuam, disc.134. num.7.

Est omnium actuum interpres, disc. 134. num.6., d.127. num.4. *in fine*.

Longæua soluendi *fructus* facit præsumere conuentionem, disc.121.num.11.

Debet esse vera non præsumpta & continuata per totum tempus, d.143. n.18.

OCCISOR

Vid. Dos quoad constitutionem.

OEFICIALIS

Quando locus pius teneatur de illius culpa, disc.8.num.7.

O F F I C I V M

Vid. Dos quoad feuda.

O N V S

Vid. Dos quoad onera.

Digitized by Goo

P

PACTVM

Reuersiuum, et alia onera quando in dote adijci possint, *vid.* Dos quoad onera &c.

Quod coniuges in aliqua Ciuitate, vel loco perpetuò habitare teneantur, aliàs minor dos constituta censeatur, valet, disc.155. sub num.38.

Declara, vt si iusta causa intercedat, ob quam vnus ex coniugibus cogatur mutare domicilium, vt esset aeris insalubritas, tunc excusatur, sub numer.38. ibid.

Adiectum à dotante Ecclesiam vel Cappellam, vt si contingat in eius collatione apponi manus per Sedem Apostolicam, vel Ordinarium, dos ab eo data censeatur suspensa est licitum, sub numer.38. ibid.

Vt vir teneatur habitare in domo soceri attentis inimicitijs, an teneat, sub num. 38. ibid.

Executiuum ad formam ritus *M.C.V.* an afficiat clericos, disc.59. num.6. 8.

Quando dicatur adiectum in continenti, vel ex interuallo, disc.90.num.14.& seq. disc.155.num.11.

Vt vir dotis fructus consequatur & vxor vel dotans ferat onera matrimonij, vel ecõuerso, an valeat, disc.160.num.21.& 22.

Initum à muliere in prima dotis constitutione, censetur repetitum in secunda, disc.150.num.14.

An in secũda dotè apponi possit diuersum, vel alteratiuum status primæ dotis, disc. 152. num.21.

Nudum fauore dotis parit actionem, disc. 151. num.1.

Super hæreditate viuentis affirmatiuum, vel negatiuum initum in capitulis matrimonialibus tanquam pars dotis an valeat, disc.155. num.2.

Contentum in capitulo matrimoniali, an cẽseatur approbatum per mulierem matrimonio consentientem, disc.155.n.23. disc.92. num.4. & 5.

PAPA

Ex illius consuetudine voluntas illius desumitur, disc.22. num.9.

Eius auctoritas non extenditur ad reddendas licitas vsuras de iure diuino damnatas, disc.124.num.6.

In Statu Ecclesiastico duplicem gerit personam, vnam Summi Pontificis, et Episcopi Ecclesiæ Vniuersalis, et alteram Regis, seù Principis sæcularis, disc.22. num.6.

Deferendum est illius declarationi, disc.81. num.6., disc.166. num 50.

In dubio non censetur velle tertio præiudicare, disc.8. numer.3.

PARAGIVM

Quid sit, et de huius termini Ethimologia, disc.144.num.2.

Quæ actio competat fœminis pro illo detrahendo ex feudo, discur.146.num.51.

Pro eo non competit hypothecaria, vel alia actio realis, disc.146.num.52. cum seq., vbi de materia Paragij & *Vid.* Dos quoad excessum.

PARAPHERNALIA

Vid. Bona & *Vid.* Fructus.

PATER

Quoad illius obligationem dotandi filias, *Vid.* Dos quoad constitutionem.

Hodie non tenetur filio nubenti, seù eius vxori facere donationem propter nuptias, disc.52.num.7., d.162. n.9.

Tenetur facere patrimonium filio volenti se promouere ad sacros ordines, disc.52. num.8, disc.162. num.10.

Tenetur se obligare pro restitutione dotis filio constitutæ, disc.52.numer.9., disc. 162. num.11.

Intellige quoad filium in potestate, secùs quoad emancipatum, disc.52.num. 10., vbi tamen id declaratur, disc.162. num.12.

Intellige, vt hęc obligatio sit subsidiaria, disc.52.num.11., disc.162.num.13. & seq.

Cessat d.obligatio vbi offerat facere donationem, dummodo in stabilibus, et iuribus tutis non autem in pecunia, disc.52. num.13., d.162. num.16. cum seq., vbi aliæ limit.

An teneatur ad restitutionem dotis, quæ soli filio de illius consensu nubenti soluta fuit, disc.52.num.15, disc.162.n.22. vbi plures casus distinguuntur.

Tenetur vbi illius præsentia & consensus interuenit in solutione dotis factæ filio; Secùs vbi solum interuenit in matrimonio, disc.52. sub num.15., vbi de ratione, disc.162.num.14 & sub num.22. vers. Primus casus.

Procedit in dote verè soluta non in confes-

Digitized by Google

confeſſata, vel de pompa, aut in donatione ſuſpecta, d.162. ſub num.14.
Quid vbi patri, et filio ſolutio facta ſit, d.162. ex num.25.
Ad quem dos peruteniſſe præſumatur, ibid.
Si filius eſſet emancipatus ad eum peruenisſe præſumitur ſecùs ſi in poteſtate, ibid.
An hoc caſu teneatur in ſolidum, vel pro virili, num.26. ibid.
Quid vbi dos ſoli patri fuerit ſoluta, an filius remaneat obligatus, et an ille dicatur dotem accipere nomine proprio, vel vt filij adminiſtrator, num.20.ibid.
Quod filius non remaneat obligatus ſit opinio verior, ibid.
Ampliatur etiam quod filius fuerit præſens, et non contradixerit, ibid.
Quid ſi pater declarauerit ſe non vti patrem, ſed vti adminiſtratorem, dotem recepiſſe, ibid.
Soluta viro & vxori præſumitur deueniſſe ad manus viri, diſc.164.n.14.
Reſtituendo dotem filio, vel etiam nurui, quando remaneat liberatus, d.93., & d. 162.n.28., d.76. n.4.
Aut reſtitutionem facit coactus à Iudice, vel à lege, et liberatur, d.93.nu.2., d.162.num 28.
Aut id egit voluntariè; Et tunc ſi reſtituit ſoli filio non liberatur; Quid autem ſi etiam de conſenſu nurus, d.93., n.3. diſc.76.num.4.
Dicitur iuſta cauſa reſtitutionis, vbi exorta ſint iurgia inter patrem, eiuſque vxorem cum filio & nuru, d.93. n.5.
Liberatur in reſtitutione gemmarũ, et iocalium, cum iſta ſoleant conſeruari penes mulierem, d.93. ſub n.5.
Quando cogi poſſit à filio vt ſibi dos reſtituatur, diſc.162.n.27. diſtinguitur inter emancipatum, et exiſtentem ſub poteſtate, et quando viuat ſeorſim.
Dotando filiam cenſetur dotaſſe de bonis proprijs, non maternis etiam quod horum eſſet adminiſtrator, diſc.34. num.4. *Vid.* Dos quoad Conſtitutionem.
Non tenetur alere filium niſi in ſubſidium, d.1. n.22.
Poteſt inæqualiter filias dotare, d.26. n.3.
Dotando filiam, cenſetur de bonis proprijs dotaſſe, non de maternis, quamuis iſta penes ipſum exiſterent, d.34. n. 4. diſc. 154.n.1. & ſeq.
Amplia, etiam quod filia ſit diues, & aliundè prouiſa, d.34. n.4.
Amplia, vt non ſuffragetur patris declaratio facta ex interuallo, diſc.34. ſub n.4. d.154. n.7.
Eſt præſumptio elidibilis alijs præſũptionibus, d.34.n.6. cũ ſeq. vbi de coniecturis.
Stipulans pro ſe, & filijs, an iſti veniant vti filij, vel vti hæredes. *Vid.* Stipulatio.
An illi dotem repetenti competant priuilegia dotalia, d.166. n.97.
Aſſignãs aliqua bona filijs an iure dominij, & donationis vel potius iure peculij data cenſeantur, d.154. n.43.
Conſentiens filio alienanti bona aduentitia in quo ſibi præiudicet. *Vid.* Conſenſus, & *vid.* Vſusfructus.
Facit fructus ſuos bonorum dotalium, ſi ipſe & non filius ſubſtineat onera matrimonij, d.160. n.20.

PATRIA POTESTAS.

In Hiſpania, alijſque locis ſoluitur per matrimonium, d.162. n.24.

PATRIMONIVM.

Pater tenetur cõſtituere filios ad ſacros ordines ſe promouenti, diſc. 162. nu. 10. d.52. n.8.
In metienda illius quantitate quænam bona ſint attendenda. *Vid.* Dos quoad exceſſum.
De illius duplicitate quæ poſſit diſponere de aliqua parte dotis, d.103. n. 15.

PATRVVS

An neptem dotare teneatur, d.142.n.62.
Dos per illum data, an cenſeatur contemplatione patris, d.30. n.8. 12. & ſeq.

PECVNIA

Illius alteratio an cedat damno debitoris, vel creditoris, diſc. 57. nu.5. remiſſiuè, d.163. n.13.
Tanquã ſterilis non parit fructus, d.90.n.3.
Limita, vbi eſſet inueſtienda in effectus fructiferos, tunc enim debentur vſuræ tanquam damna, & intereſſe, diſc. 125. num.7.

PENSIO

Facta ceſſione illius commoditatis, adhuc ob militiam, matrimonium, vel delictũ penſionarij extinguitur, d.148. n.11.
Declara, vt hoc caſu ceſſionarius agat contra cedentem de euictione, num.12. ibidem.
An caſſari, vel extingui poſſit in beneficiũ titularis, vbi illius commoditas alteri ceſſa

ceſſa fuit, ſub n.14. verſ. Et ex his, ibid.
Reſeruata ſuper beneficijs Hiſpaniarum ad commodum illius qui dicitur *Teſta di ferro* non vacat per iſtius mortem, vel mutationem ſtatus, n.14. in fine ibid.
Reſeruata ſuper beneficio curato ad fauorē reſignantis, ſequuta fructuum diminutione, ita vt ad congruam non ſufficiat, cedit damno penſionarij, d.118. n.5.

PERICVLVM

Nominis ceſſi quando ſit cedentis, vel ceſſionarij, d.61. n.8., d.157. n.25., diſc. 163. n.22.
Rei dotalis æſtimatæ tranſit in virum, diſc. 158. n.21.

PERMVTATIO

Duarum dotium eodem tempore conſtitutarum, *Vid.* Compenſatio.
Dotis de ſpecie ad quantitatem an fieri poſſit, d.88. n.8., d.50.n.4., d. 57.n.8., diſc. 158. n.34.

PISTOR.

De illius potioritate pro pane vendito, & an procedat contra dotem, d. 81. nu.5. d.166. n.19.

PONTIFEX. *Vid.* Papa.

POSSESSIO

Rerum corporalium non transfertur ſine actuali appræhenſione, ſecus in incorporalibus, d.160.n.18. d.158.n.36.
Ad ceſſionarium transfertur ipſo iure poſſeſſio rerum incorporalium abſque traditione, d.160. n.18.
Poteſt eſſe penes duos diuerſis reſpectibus, d.158. n.36.
Factum iudicis quando illam auferat; & quando transferatur ex actu nullo, diſc. 59. n.2. & 3.

POSSESSOR.

Malæ fidei detrahit expenſas quas dominus eſſet facturus, d.122. n.8. circa med.
Bonæ fidei, ac etiam mediæ excuſatur à fructibus perceptis, & conſumptis, diſc. 122. n.4.

POTIORITAS.

Pro dote quando competat filiæ in bonis paternis aduerſus creditores fratris, diſc. 5. n.9.
Habetur ſuper re vendita ſtante reſeruatione dominij, d.158.n.23., d.166.n.39.
Non competit mulieri pro adminiſtratione extradotalium, d.120. n.2.
Conceſſa mutuanti ad refectionem, competit etiam mutuanti ex cauſa ſeminis, diſc.81. n.1. & 2.
An ſuffragetur contra dotem, diſc 81. n.2. & 4.
In bonis poſtea quæſitis quando competat mulieri aduerſus anteriores, diſc. 83. n. 2. & per tot. d.166. n.84.
Vide. Dos quoad concurſum, & *Vid.* Ius prælationis.

PRAGMATICA

Prima ad Velleianum Regni Neapolitani ſuper obligatione mulierum, non alterat diſpoſitionem iuris communis, diſc.85. num.14.
Procedit in actibus iuratis ratione metus, vel doli præſumpti, nu.11. ibid. & d.143. n.61.
Spoleti circa dotium moderationes, diſc. 23. n.7.

PRAECEPTVM

De non inferendis moleſtijs, de quibus intelligatur, d.104. n.3.
Fideicomittentis de fœminis dotandis intelligitur in ſubſidium, d.35. n.2. d.43. n 2. d.37 n.6. d.145.n.66. cum ſeq.
Teſtatoris de non alienandis bonis in ſorte pro dote conſtituenda, quando ſperni poſſit, d.38 n.3. d.145.n.94.
Vt donec dos reſtituatur ſoluatur vxori quid annuum, an valeat, d.161.n.71.
Vt donec legatum præſtetur, currant vſuræ an valeat, ibid.

PRAELATIO

Vid. Potioritas, *vid.* Ius prælationis, *vid.* Dos quoad concurſum.

PRAESCRIPTIO

Actio de dote quanto tempore præſcribatur, d. 164. n.7. & ferè per tot.
Dotis non datur in præiudicium mulieris conſtante matrimonio, d. 29. n.7. diſc. 56. n.2. d.164. n.8. 9.
Intellige, vbi dos conſiſteret in fundo dotali, ſecus in quantitate, d.29. nu.7. d.56.n.2. d.164. n.9.
Quadragenaria exigit debitum iuratum, d.115. n.3. & 10.
Tot requiruntur in fructibus cenſus, quot ſunt anni, d.115. n.11.
In vſuris dotalibus requiritur illa 30. *vel* 40. *annorum*, d.115.n.14. d.161.n.51.
An requirant tot præſcriptiones, quot ſunt anni, d.115. nu.14. in fine, d. 161. num.51.
Statutaria quando intret in dote, diſc.29. nu.9. d 56.n.1. d.164.n.5. d.102.n.2.
Non currit durante vita debitoris ob malam fidem, quæ tranſit etiam in primū hære-

Digitized by Google

hæredem, d.29.n.10. d.161. n.51. disc. 164. sub n.5.

Declara, vt non sufficiat mala fides præsumpta, vt in hærede qui licèt habeat notitiam legatorum in testamento, tamen illa præscribit, d.115. n.16. disc. 161.n. 51. d.164. n.12.

Declara, quod Statutum Vrbis circa prescriptionem prodest etiam principali debitori, d.164. n.5.

Ab illo excipitur creditum dotale, num.5. ibid.

PRAESENTATIO.

Facta à viro, & vxore qualis præferatur, d.146. n.16. circa medium.

Dicitur esse in fructu, d.160. n.32.

PRAESVMPTIO

Non intrat in claris, d.154. n.24. disc.38. n.8. d.39.n.11.

Non datur illarum multiplicatio, d. 143. num.15.

PRETIVM

In particularibus non succedit loco rei, dis. 83. n.3.

Quando succedat loco rei fauore dotis, dis. 83.n.4. & seq. d.166. nu.83. & DD. de materia n.82.

Succedit loco rei in venditione bonorum facta de mandato iudicis, d.83. n.8.

Declara prout num.9. ibid.

Iniustam arguit dotem non esse datam æstimatam, d.97. n.8.

Ex illius quantitate colligitur quid in contractum deductum sit, disc.158. nu.30. d.157. n.16.

Feudi dicitur esse in hæreditate allodiali communicabile omnibus filijs, d. 144. num.18.

In quocumque cõtractu præsumitur totum deuenisse ad manus viri, disc.164.n.14. in fine.

Quæsita ex pretio bonorum quæ data sunt æstimata sunt in dominio viri, disc.166. num.79.

PRINCEPS.

In dubio non censetur velle tertio præiudicare, d.8. n.3.

Laicus super exequijs & funeralibus non potest statuere, d.22. n.9.

Declara, vt possit statuere super concernentibus merum luxum, & pompam sæcularem, d.22. sub n.9.

Dicitur Reipub. maritus, ideò non potest lacerare, vel diminuere dotem, d. 146. num.9.

PRINCIPATVS.

Distinguuntur plures illorum *species*, disc. 146. num.2.

Alius dicitur electiuus, alius iure sanguinis, num.3. ibid.

An in dotem dari possit, *Vid.* Dos quoad feuda.

PRINCIPISSA

Iure Regio simpliciter nubens nõ censetur in dotem dedisse Principatum sine expressa constitutione, d.146. n.12.

PRIVILEGIVM

Dotis, *Vid.* Dos quoad Priuilegia.

Deducto nè egeat an competat fratri dotanti, d.59. n.15.

Inter æquè priuilegiatos conquiescatur, & attenditur regula qui prior &c. disc.81. n.2. & d.82. n.2.

Quid in dotis priuilegio, disc.129. num.10.

De illorum transmissione, *Vid.* Dos quoad priuilegia, & *vid.* Transmissio.

PROBATIO.

Cui incumbat onus probandi non adesse alia bona, vt intret priuilegium *l. in rebus* fauore dotis, d.166. n.74.

Et an adsint bona libera ad effectum excludendi beneficium *Auth. res quæ*, *Vid.* Dos quoad fideicommissum.

PROCVRATOR

Exigens à debitore sui principalis fructus, tenetur etiam vna cum sorte restituere illorum fructuum vsuras, d. 121. n.3.

Exigens executiuè à debitore mandantis, executiuè conuenitur, d.58. n.3.

PROMISSIO

Dotis, *Vid.* Dos quoad promissionem.

De donando, an & quando sit donatio, d.151. n.4. remissiuè.

Facti alieni, an dicatur adimpleta factis diligentijs, d.62. n.7.

PROTHOCOLLVM

An dicatur esse in fructu qui potius ad virum quàm vxorem pertineat, disc.160. num.31.

PVPILLVS.

In bonis actoris dolosi præfertur doti habenti hypothecam legalem anteriorem, 166. n.69.

Digitized by Google

R

RAPTOR.

TEnetur dotare raptam ſiue illam ducat in vxorem, ſiue non, diſc. 142. nu.80. *Vid.* Stuprator.

RATIFICATIO

Actus inualidi requirit ſcientiam tam facti, quam iuris, d.21.n.7., d.155. n.26.

Declara, d.21. ſub n.7.

Ex eo quod ſit contractum matrimonium, an cenſeantur ratificata capitula matrimonialia, diſc.21. n.8. *Vid.* Dos quoad onera.

Actus inualidi operatur ex nunc, non autem ex tunc, d.21. nu.7. d.24. n.9. diſc. 78. n.9.

Declara, vbi actus eſſet omninò nullus, ad quem ratificandum nullatenus agens compelli valeat; Secùs vbi haberet implicitum ſtatum validitatis, diſc.143. num.22.

Sponſalia contracta per parentes nomine filiorum abſentium, non cenſentur ratificata per ſolam illorum ſcientiam, diſc. 78. num.7.

REDDITIO RATIONIS

Adminiſtratæ tutelæ, quãdo impediat mulieri repetitionem, d.94. n.1. & 2.

REGINA

Iure Regio ſimpliciter nubens non cenſetur dediſſe Regnum in dotem ſine expreſſa conſtitutione, d.146. n.12.

Quomodo in Regni adminiſtratione cum viro ſe gerat, n.16. ibid.

REGNVM.

Plures illorum ſpecies diſtinguuntur, diſc. 146. n.2.

An poſſit dari in dotem, *Vid.* Dos quoad feuda.

Neapolitanum, dicendum eſſet Regnum Apuliæ, & de ratione, d.146. n.15.

RELIGIOSVS

Per ingreſſum religionis purgatur macula ingratitudinis, d.142. n.35.

An poſſit alienare bona ad ſuam diſpoſitionem, vel annuos redditus, d.167.n.15.

RENVNCIATIO

Facta per filiam patri dotanti de bonis, & hæreditatibus maternis, & fraternis cõprehendit etiam ea quæ veniunt ex diſpoſitione *l. fœminæ C. de ſecund. nupt.*, d.34. ſub n.7. & 8.

Generaliter tamen iſta bona nõ comprehenduntur, ibid.

Non exigit ſolemnitates, n.3. ibid.

Maſculus poteſt renunciare ſtatuto excluſiuo fœminarum, & ſororem ad æqualẽ ſucceſſionem admittere, d.142. n.48.

Poteſt fieri in præiudicium creditorum, de hæreditate, legatis &c. d.145. n.74.

Facta à filia patri de bonis maternis, paternis &c. dicitur dotata de bonis proprijs, d.90. n.9. & 10. d.101.n.3. d.155. n.5. d.98. n.2. in quibus declaratur.

REPETITIO

Ex quibus circumſtantijs excludatur, diſc. 9. n.8. & 9.

REPETITIO DOTIS.

Vid. Dos quoad ſucceſſionem.

RESTITVTIO IN INTEGRVM.

Datur minori aduerſus dotis conſtitutę exceſſiuitatem, d.26. n.6.

Datur puellæ, malè nuptæ per patrem, aduerſus damnum paſſum, vel lucrum amiſſum, d.39. n.14.

Ex clauſula *Si qua mihi &c.* datur ex capite abſentiæ, vel ignorantiæ, d.115. n.14.

RETROTRACTIO

An aſſenſus retrotrahatur in contractibus ſuper feudis, vel officijs, d. 24. n.13.

Non intrat in ijs quæ à voluntate debitoris dependent, d.143. n.27.

Non datur in præiudicium tertij, cui medio tempore ſit ius quæſitum, d.24.n.15.

Intrat in cõditionibus caſualibus, vel mixtis, d.143.n.21. d.24. n.10.

In derogatione Sixtinæ an detur, d.143. n. 20. & ſeq. d.24. à n.9.

In conditionibus voluntarijs, & poteſtatinis non datur, d.79. n.4. d. 143. nu.21. d.24. n.10.

REX.

Non ſolet denegare aſſenſum in alienatione feudi, d.24. n,12.

An pro dote Reginæ poſſit obligare Regnum electiuum in toto vel in parte, diſ. 146. n.6. *Vid.* Dos quoad feuda.

ROTA ROMANA

Profitetur attendere potius rationes, quam authoritates, d.106. n.6.

Commendatur illius excellentia, & integritas circa iuſtitiam, & veritatem, diſc. 145. n.10. d.159. n.9.

De differẽtia inter illius deciſiones, & aliorum Tribunalium, d.145. n.11.

Cur Exteri admirari non debeant, quod aliquando recedat à deciſis, n.10. ibid.

Digitized by Google

De illius ſtylo in deciſionibus extendendis, num.11. eodem.
*Dec.*547. *Merlini* in quo caſu loquatur, diſc. 1. ſub n.17. d.3. ſub n.9. & 10.
*Deciſ.*245. *par.*8. *rec.* aliàs *deciſ.*117. *n.*26. *apud Royas*, declaratur, d.2. n.12.
*Deciſ.*228. *par.*9. *rec.* declaratur, diſc.112. num.1.
Deciſ. attendi debet in eo quod principaliter decidit, non in dictis incidenter, d.37. n.5.
*Deciſ.*373. *par.*9. *rec.* declaratur, diſc.115. ſub n.10. & 11.
*Deciſ.*46. *par.* 6. *rec.* in quibus terminis loquatur, d.77. n.9.
Attendi debet in eo quod principaliter decidit, non in dictis incidenter, d.37.n.5.

RVBRICA.

Declarat quid lex contineat, d.22. n.8.
Satis confert ad intelligentiam legis, ſeù Statuti, d.108. n.9.

S

SCIENTIA

VBi requiritur pro fundamento, non ſufficit præſumpta, ſed debet eſſe vera, d.145. ſub n.27.

SCRIPTVRA

Non requiritur in dotis cõſtitutione, diſc. 7. n.7. d.150. n.1.
Ob antidatæ ſuſpicionem nullius eſt operationis, d.74. n.3.
Priuata eſt minus ſuſpecta antidatæ inter ruſticos & pauperes, & de ratione, diſc. 74. n.3. in fine.
Quando attendatur ſuper reciproca conuentione, & correſpectiua cum ſola ſubſcriptione vnius, d.128. n.8.

SENEX.

Etiam non aptus ad procreationem filiorum poteſt contrahere matrimonium, d.20. n.9.

SENTENTIA

Exceſſiua eſt appellabilis etiam pro parte executiua, d.58. n.6.
Vel decretum recipit interpretationem à iure communi, d.29. n.13.
Subſtinetur pro ſumma debita, etiam poſt executionem non conſumatam, diſc.58. nu.7. & ſeq.

SYLVA

Quando dicatur cædua, itaut fructus illius ad virum, vel mulierem pertineant, diſcur.160. numer.28.

SIMONIA

Committitur vbi detur res temporalis pro ſpirituali, vel econtrà, diſc. 167. nu.7. d.11. n.4.
Committitur ſi detur aliquid Prælato, vel Superiori monaſterij pro admiſſione ad ipſam Religionem, d.11. n.4.
An cadat in dote quæ ſoluitur per Moniales, diſc.11. nu.2. diſc.167. nu.1. & ſeq. diſc.1. n.10.

SIMVLATIO

In dubio non præſumitur, & eſt probanda ab allegante, d.24. n.6. d.159. n.23.
Vbi concurrit cauſa ſimulandi faciliores coniecturæ admittuntur ad illius probationem, d.26.n.2. *Vid.* Dos quoad ſimulationem.

SIXTINA.

Vid. Dos quoad exceſſum.

SOCIVS.

Concurrere debet in conſtituenda dote filiarum ſocij, d.142. n.81.
An remaneat obligatus pro reſtitutione dotis habitæ à conſocio, d.162. n.8.

SOLEMNITAS

Bona minoris non poſſunt dari in dotem ſine ſolemnitatibus, ſi dentur æſtimata, diſc.21.num.2., diſc.136.num.3.
Amplia, etiam in cenſibus, qui loco ſtabilium habentur, diſc.21. num.3.
Declara, quod vbi ſemel validè dos eſt conſtituta, tunc poteſt denuo ſine illis conſtitui, diſc.21. numer.11., diſc. 150. num.12.
Requiritur vbi minor voluntariè dotet extraneam, diſc.21. num.9., diſc.65.n.5.
Secus vbi actus dotationis eſt neceſſarius, diſc.21.num.10., diſc.65.num.5.
Requiritur indiſtinctè ad effectum lucri conuentionalis, diſc.136. num.4.
Actus ſine ſolemnitatibus, etſi nõ ſint obligatorij, ſunt tamen probatorij, diſc.16. num.2., diſc.25.num.3.
Vbi mulier naturali ſtimulo ad aliquid agẽdum compellitur non eſt neceſſaria ſolemnitas, diſc.16. num.4., vbi de obligatione matris ad debitum contractum per filium promotum ad Epiſcopatum pro expeditione Bullarum, & diſc. 96. num.6.
Non requiritur in muliere maiori obligãte ſe ex cauſa dotis, diſc.16. num.5., diſc.17. num.1., diſc.18.num.2., diſc.150.n.7.
Limita in augmento voluntario facto con-

constante matrimonio, disc.16.sub n.5., disc.17.num.4., disc.18.num.3.

Amplia, etiam quod agatur de muliere extranea dotante ex mera voluntate, disc.16. num.6., disc. 17. num.1., disc.19. num.5.

Declara, vt procedat, quando causa dotis est vnica, secùs si plures aliæ exprimantur, disc.17.num.2.

Contrar., num.7. & per tot. ibid. vbi plures declarationes.

Differentia inter constitutionem dotis necessariæ, & illam voluntariæ procedit in minoribus, non in maioribus, quæ indistinctè pro dote validè obligãtur sine solemnit., disc.19. num.8., disc. 16. sub num.6.

Statutum præscribens solemnitates in aliquo contractu non compræhendit causam dotis, disc.150. num.7.

Non requiritur in dispositione ad piam causam, disc.17. num.13.

De opinione aliquorum volentium, quod ex causa dotis, solus defectus insinuationis non attendatur, secus aliarum solemnitatum, disc.16. numer. 6., disc. 17. sub num.5.

Reprobantur, disc.17. num.5.in fine.

Non requiritur in donatione onerosa, & correspectiua, disc.18. num.4.

Dos non est priuilegiata quoad minores, & pupillos circa defectũ solemnitatum, cum priuilegium procedat respectu mulierum, disc.65. num.5.

Declara, hoc procedere in constitutione dotis voluntaria, secùs in necessaria, disc.65. num.5.

Dispositio facta pro erectione primogenitutæ dicitur fauorabilis, & non subiacet solemnitatibus, disc.96. num.6.

Præsumitur ex lapsu 30.annorum, disc.21. num. 5.

Ex contractu nullo ob defectum solemnitatum, neque naturalis obligatio resultat, nec conscientiam afficit, disc.22.nu.22., disc.32.num.16. & 17.

Vid. Statutum.

SOLVTIO

Probatur per coniecturas, & præsumptiones, disc. 68. sub num. 4., discur. 115. sub num.13.

Facta à tertio si est acceptata liberat, disc. 70. num.2.

Hæres soluens creditoribus tenetur ab eis exigere cautionem de restituendo prioribus, disc.72. num.23.

Soluens bona fide creditori putatiuo, liberatur, disc.21. num.6.

De præsumpta solutione fructuum dotaliũ, disc. 115. num.13.

Indebitè solutum, quando repeti possit, disc.156. num. 41. remissiuè.

An in dote intret condictio indebiti, disc.156. num.40.

Dotis quãdo præsumatur. *vid.* Dos quoad probationem solutionis.

Debitor benè soluit creditori, licèt sit debitis inuolutus, disc.85. num.6.

Dos soluta viro, & vxori, præsumitur deuenisse ad manus viri, disc.164.num.14.

SOROR

An pro dote excludat creditores fratris, vel actionem habeat contra tertios possessores, disc.4. num.11. & 12.

An teneatur dotare aliam sororem, discur. 142.num.61.

Grauati concurrente pro dote constituenda, & vxore pro restituenda, potior est causa sororis, disc.145. num.106.

Exclusa an possit cogere fratrem volentem illam admittere in successione, ad sibi dotem constituendam, discur.142. numer.48.

SPONSA

An acquirat donatiua sibi facta à consanguineis viri, disc.103. num.19.

SPONSALIA

Contracta per parentes nomine filiorum absentium, non obligant etiam in ratione honestatis, disc;78. num.6. & 8.

Quando censeantur ratificata, *vid.* Ratificatio.

Dicuntur valida, vbi sit sequuta illorum ratificatio expresè, vel tacitè, disc. 78. num.11.

Et an pater tali casu teneatur ad diligentias, vt dicta ratificatio sequatur, num. 12. ibid.

De futuro, vbi quis contraxerit, àn & quãdo præcisè cogi possit ad matrimonium contrahendum, disc.79. sub n.7. & 8.

Vt aliquãdo etiam per censuras compelli possit, num.8. ibid.

Ecclesia solet abstinere ab ista præcisa coactione, & de ratione, sub num.8. ibidem.

Contracta inter prohibitos contrahere nõ sunt obligatoria, num.9. ibid.

Amplia, etiam quod sit obtenta dispẽsatio Apostolica, & sublatũ impedimentum,

tum, niſi poſtea nouus conſenſus interueniat, ibid.

Amplia, vt idem procedat ad effectũ retrotractionis hypothecæ, ibid.

In iſtis ius commune remanet incorrectũ per *S.C.T.*, & ſufficit conſenſus præſumptus, num. 10. ibid.

Quando iſte præſtitus cenſeatur, numer. 9. ibid.

SPVRIA

Dotanda eſt vigore *Auth. res quæ* de bonis fideicommiſſi, vbi deſcendat à teſtatore, diſc.39. num. 2., diſc.145. num.24.

An à patre, vel matre dotanda ſit, diſcur. 142.num.33.

De ordine inter illos ſeruando, num. 54. ibid.

Statuæ, *Vid.* Lapides.

STATVTVM

In materia dotis, & lucrorum illud viri,nõ mulieris attendi debet, diſc.2. num. 9., diſc.128. n.10.

Inductum fauore ciuium, non eſt contra illos retorquendum ad fauorem extraneorum, diſc.3. num.1.

Non verborum formula, ſed ſubſtantia voluntatis ſtatuentium ſpectanda eſt, diſc. 13. num.6./.,diſc.101.num.6.,diſc.109. ſub num.4.

Ita eſt interpretandum, vt minus recedatur à iure communi, diſc. 13. numer.8., diſc.104.n.4.

Excluſiuum fœminarum, quando iſtas extraneas, vel ſuas reputet,diſc.13. num.9., diſc.91. num.6.

Vbi non ſimpliciter, ſed temporaliter illas excludit,datur illis reintegratio, diſc.13. ſub num.9.

Quæ diſponit fauore maſculorum, nõ tranſmittuntur ad illorum fœminas antequã veniat dies ſucceſſionis, diſc.139. num. 6.

Procedit ab inteſtato, ſecus condito teſtamento, diſc.155. ſub num.16. verſ. Vidi autem.

Vbi incipit à dotatione, & poſtea excludit, dos ſuccedit loco legitimæ; ſecùs vbi incipiat ab excluſione, & poſtea mandet dotari, diſc. 13. numer. 4., diſc.91. num.6.

Requirit ſubiectionem perſonarum, & bonorum, diſc.143.num.39.

Particulare præualet generali, vt Ægidianæ, diſc.34. num.2.

Declara, vbi vnum ſit cum altero incompatibile; ſecus data compatibilitate, num.2. ibid.

Non poteſt illud condere Ciuitas, vel populus ſine beneplacito Apoſtolico, diſc. 22. ſub num. 8.

In dubio non præſumitur derogare, *l. hac Aedictali*, ſed compatibiliter cum illa eſt intelligendum, diſc.130. num. 11. & 12., diſc.132. n.4.

Auferens lucrum dotale viro, an idem procedat in muliere, diſc.135. num.6.

De legibus Longobardorum Regni Neapolitani, & Hiſpaniarum ſuper dicto lucro inæquali, diſc. 135. num.4.

Lucrum dotale deferens, per contrarium vſum decennalem ceſſat, diſcur. 134. num. 8.

Quandò validè diſponat circa vſuras dotales, *Vid.* Vſuræ.

Prohibens alienationem bonorum in forẽſes,an comprehendatur datio in dotem, diſc.149. num.3.

Non comprehendit dotem datam inæſtimatam, num.3. & ſeq. ibid.

An hoc caſu permittatur pactum de lucro dotis in toto, vel in parte, num.6. ibidem.

Comprehendit, vbi detur æſtimata, num.7. ibid.

An iſto caſu ſit locus pœnis, & dotis conſtitutio vitietur, num.8. ibid.

An valeat, vbi expreſsè prohibeat dari in dotem bona forenſibus, numer. 9. ibidem.

Quid vbi prohibeat matrimonia cum forenſibus, n.2. ibid. remiſſiuè.

Laicale an & quando comprehendat actus iuratos, latè, diſc.143.ex num.51.,diſc. 85. num.10. cum ſeq.

Vbi lex prohibens actũ reſpicit primario bonum publicum, & ſecundariò priuatum, & tunc illos comprehendit, diſc.143. num.52.

Vbi reſpicit primariò priuatam vtilitatem, & tunc ſi non facit mentionem de iuramento, iſtud validat actum, num. 55. ibid.

Amplia, etiam ſi ageretur de ſtatuto Papali, cum adhuc non veniret caſus iuratus, num.56. ibid.

Vbi verò facit mentionem de iuramẽto, ſi diſpoſitio circa iſtud eſt indirecta tollendo fidem ſcripturæ, & tunc etiam actus iuratos comprehendit n.59. ibid. diſc.85. num.10. in fine.

Am.

Digitized by Google

Amplia, vt illos comprehendat, vbi præsumit contractum, vel iuramentum dolo, vel metu extortum, num.60.ibid.

Tollit etiam directè vim iuramenti pro interesse tertij, firmo manente iuramenti vinculo quoad iurantem, nu. 63. ibid.

Quando tollat iuramentum futurum, itaùt prohibeat illud præstari, num.65. ibidem.

Præferens venditorem in re propria cæteris creditoribus, an comprehendat dotem, disc.166. num.63. & 64.

Disponens mulierem simpliciter nubentem censeri dedisse omnia bona in dotem, non intrat, vbi prima dos non fuit de omnibus bonis, disc.150. num.16.,disc. 141. num. 9.

Requirens solemnitates, quando procedat in dote, *vid.* Solemnitas.

Inhabilitans personam ad contrahendum, àn comprehendat actus gestos extra territorium, disc. 143. num.42.

Vbi illam simpliciter inhabilitat, tunc comprehendit actus extra territorium ibid. & num. 33.

Aut non simpliciter, sed causatiuè inhabilitat, nempè sub certa forma, & solemnitate, & tunc illos non comprehedit, num.43. ibid.

Declara, nisi affectatè, & in fraudem statuti, id gestum sit, ibid.

Declara, vt locus extra territorium, non solum dicatur extra limites statuentis, sed etiam extra iurisdictionem, vt si actus geratur in loco exempto, vt Ecclesia, vel Monasterio, num.44.ibid.

Confirmatum per Papam in forma communi, quid operetur, disc.143.nu.50.

Ista confirmatio dicitur habere in vẽtre clausulam, *dummodo leges sint honestæ & iuri non contrariæ*, ibid.

Confirmatio præsumpta æquipolllet formæ communi, num.51. ibid.

Declara, nisi deducatur ex immemorabili, quia tũc potest dici in forma specifica confirmatum, num.51. ibid.

Odiosum non extenditur de casu ad casum, disc. 109. num.3., disc.108. num.7.

Limita, vbi habet expressam rationẽ, cum tunc detur extensio, tanquam species comprehensionis, sub n.4. d.109.

Concedens dilationem hæredibus viri ad restituendam dotem, an suffragetur ipsi viro, de quo non loquitur, disc. 109. num 3.

Vbi vtitur verbo *lucrentur*, & non verbo *succedant* dicitur vocare filios ex propria persona, disc.108. num.4., disc.101. num.6., disc.105. num.3.

Quid vbi vtatur verbo *reuertatur*, disc. 101. sub num.6.

Quid de verbo *assignare*, d.105.n.3.

Prohibens mulieri testamenti factionem absque certis solemnitatibus an valeat, disc.106. num.7.

Loquens de filijs, an habeat locum in nepotibus, & descendentibus, discur.106. num. 3.

Ciuitatis inferioris, ab illo Ciuitatis dominantis, seù metropolis, interprætationẽ recipit, disc. 105. num.12.

Prohibens mulieri ne possit de dote disponere procedit, tàm viuo, quàm mortuo viro, disc.105. nu.8.

Sicut prohibens disponere mulieri intelligitur tàm de vxorata quàm vidua, disc.102. num.10.

Laicale non comprehendit Clericos, & Ecclesiasticos, disc.22. num.2.

Amplia, licèt habeat confirmationem Apostolicam, nisi constet de implicita, vel explicita Papæ voluntate illos comprehendendi, num. 2. ibid. & nu.10.

Declara, vt clerici possint eo vti in fauorabilibus in ratione priuilegiatiua, num.16. ibid., & de ratione num.17.

Subdeclara hoc procedere vbi clericus, vel aliàs exemptus declarauerit initio contractus velle vti Statuto laicali, secus non facta declaratione, num. 19. ibidem.

Intellige, dictam subdeclarationem, num.20. ibid.

Asculi, & aliorum locorum circa vsuras Dotales, *Vid.* Vsuræ.

Auenionen. concedit venditori potioritatem in ipsamet re vendita etiam aduersus dotem, disc.81.nu.6., disc.166. nu.63.

Bononiæ disponit, vt mulier possit de bonis dotalibus testari, seù aliàs disponere, non obstante quod habeat filios, disc.108. sub num.7.

Vnde filij in dote succedunt tãquam hæredes matris, ibid.

Bononiæ fori mercatorum vocat ad æqualem concursum posteriores cum anterioribus in bonis decocti, disc.143. num.64.

Comprehendit etiam debita iu. ata, ibidem.

Bononiæ disponit, vt dos soluto matrimonio

Digitized by Google

nio ſit de pleno dominio mulieris, diſc. 154. num.62.

Bononiæ ſuper reſtitutione dotium & lucro per virum faciendo, diſcur. 108.num.2. & per totum.

Vocat filios ex propria perſona, cum vtatur verbo *lucrentur*, num.4. ibid.

Bononiæ decernit viduæ vſuras aduerſus viri hæredes, diſc.111. num.9.

Quod requirit interpellationem, & inopiam, ibid.

Camerini non facit fœminam extraneam, & dos ſuccedit loco legitimæ, diſc. 91. num. 5.

Quæ diſponit fauore maſculorum nõ tranſmittuntur ad illorum fœminas, antequam dies ſucceſſionis adueniat, diſc. 139.num.6.

Comenſe quomodo deferat lucrum dotale, diſc.139. num.5.

Eugubinum excluſiuum fœminarum, an faciat ſuccedere dotem loco legitimæ, diſc. 13. num.9., & per tot. vbi expenditur.

Fulginaten. exigens ſolemnitates in donatione non procedit in illa quæ ſit ex cauſa dotis, diſc.18.num.1. & 2.

Secus vbi ageretur de illius augmẽto voluntario, num.3. ibid.

Ianuen. inhabilitans mulieres ad contrahẽdum abſque certis ſolemnitatibus non procedit ex cauſa dotis, diſc.16.

Ianuen. diſponit, vt debitor non poſſit nõ agnoſcere hæreditates, diſc 44. nu.3.

An compræhendat caſum quò legitima acceptetur cum onere, num.4. ibid.

Ianuen. lib.5. rubr. 2., vt fœminæ morientes, dote adhuc eis non relicta vel conſtituta nihil ad hæredes tranſmittant; Vbi verò conſtituta ſit pro matrimonio, poſſit de illa diſponere, diſc.101. num.9.

Quid vbi ſequutum matrimonium eſſet inualidum, ibid. & num.ſeq.

Maceraten. ſuper modo reſtituendi dotem, diſc.109.

Cõcedens hæredibus viri dilationem ad reſtituendam dotem, an ſuffragetur ipſi viro, num.3. & ſeq. ibid.

Mantuanum diſponens, vt ſub generali obligatione non veniant emphyteutica, fallit fauore dotis, diſc.147. num. 20.

Prælationem dans, an intret in dote, diſc.166.num.64.

Nepeſinum circa lucrum dotale quomodo procedat, diſc. 135. num.2.

Piſauren. ſuper eodem lucro, diſc.136.

Spoleti ſuper dotibus, diſc.23. num.7.

Turritanum circa ſucceſſionem in dote, diſc.107. num.4.

Vrbeuetanum diſponit, vt mulier, nec inuita, nec in morte poſſit de bonis diſponere, niſi inter filios, diſc.106. num.2.

Non poteſt mater illius vigore fideicommiſſum inter eoſdem filios inſtituere, n.2. ibid.

Declara, num.5.

Bona prædicta dicuntur ſpectare ad filios conditione ex Statuto, ac aliàs quàm ex iudicio materno, ſub num. 2. ibidem.

Loquens de filijs, àn habeat locum in nepotibus, num. 3. ibid., vbi affirmatiuè.

Quod de illius validitate dubitari probabiliter poſſet, ſub num. 3. 4. & 6. ibidem.

Quid differat ab alijs cõſimilibus ſtatutis, num.4. ibid.

De ratione, in qua fundetur illius diſpoſitio, num.8. ibid.

Nõ poteſt mater inter filios inæqualiter diſponere, num.10. ibid.

Vrbis circa dotium moderationes, & de Sixtina, diſc.143. num.7. & ſeq.

An compræhendat dotem conſtitutam pro matrimonio ſpirituali, nu. 46. ibidem.

An procedat in muliere ſe ipſam dotante, diſc.143. num.47.

Quid in mulieribus patiẽtibus deformitatem aliquam corporis vel animi, an pro defectus compenſatione poſſit excedi taxa ſtatutaria, num.48. ibid.

Quid in dote danda per ſtupratorem, ſub num.48. ibid.

Reliqua, *Vide* in verbo Dos quoad Exceſſum.

Vrbis quomodo diſponat circa lucrum dotale, diſc.131. num.3,, diſc.130. num.4.

Illud defert, tàm in dote data, quàm in promiſſa, diſc.128. num.7.

Non intrat, vbi coniux præmoriens habeat filios primi matrimonij, nullos autem ex ſecũdo vel illos habeat ex vtroque, cum ſit caſus mixtus, diſc.130.n.5., diſc.131. num.4.

Declara, & diſtingue, diſc.130.nu.6. & ſeq., & diſc.131. num. 5.

Seruandum eſt in toto diſtrictu, diſc. 134. num.2.

Digitized by Google

Fallit vbi adsit Statutum, vel consuetudo particularis, disc.134.num.3.

Vid. Lucrum.

Vrbis 180. de duobus conformibus compræhendit etiam Ecclesiasticos, disc.22. num. 10.

Vrbis 141. mandans filiam debere acquiescere paterno iudicio super dote data, non tollit priuilegium *l.quoniam in prioribus*, disc.155. num.15.

Vrbis tribuens doti viam executiuam, procedit in omnibus Tribunalibus, disc.57. num. 16.

Procedit etiam in scripturis priuatis, disc.57.num.17.

Amplia, vt procedat in forensibus habẽtibus incolatum in Vrbe, n.18.ibid.

Declaratur, disc.58. num.2.

Quando procedat contra tertium bonorum possessorem, disc.42.num.9., disc. 58.num.2. & per tot.

Concedit executionem pro instrumẽto, & credito in eo contento, non pro ijs quæ sunt extra illud, disc.42.nu.9.

Vrbis 149., vt donatio subscribi debeat per duos testes, & donatorem, procedit etiã in donationibus inter patrem & filium, disc.19. num.2.

Quid vbi illa fiat ex causa dotis, num. 9. ibid.

Vrbis 151. quoad mulierum solemnitates, non procedit in obligationibus ex causa dotis, disc.19. num. 5.

Vrbis 122. *lib.*1., vt non obstante prohibitione bona emphyteutica obligari possint pro dote sine Domini assensu, quãdo locum non habeat, disc.147.num.24. & seq.

Vrbis tanquam laicale, non compræhendit Ecclesiasticos, nisi vbi explicita vel virtualis mentio fiat, disc.22. num.2., disc. 143. num.36., disc.147.num.26.

Vrbis 130. de dote per fratrem data, vt ad eumdem reuerti debeat, disc.101.n.1.

An procedat, vbi mulier decedit cõdito testamento, num.4.ibid. & seq.

Procedit vbi mulier decedit ante virum, secus autem in statu viduitatis, nu. 7. ibid.

Vrbis disponit mulierem non posse disponere de dote, nisi de decima parte, & quomodo intelligatur, disc.116. num.3.

Vrbis Sanctissimæ Annunciatæ dicens *quelle Zitelle che hanno ò haueranno* 400. *scuai*, intelligi debet cum effectu, disc. 7. numer. 3.

Denegat dotale subsidium ex leuioribus culpis, & mendacijs, disc.7.n.12.

Vrbis inducens præscriptionem per lapsum 16. annorum, compræhendit etiam *fructus* & vsuras dotales, disc.161.num.51. circa finem.

Vrbis 137. concedit viduæ vsuras dotales aduersus dotantem, disc.161. num. 64. & num.60. vers. Verum, & num.75. vbi de validitate illius.

STIPVLATIO

Facta per patrem acquirentem pro se & filijs, an isti veniant vti filij, vel vti hæredes, disc.154. num. 50. & 56.

Reddi filiæ, vel cui de iure, & similes quid operetur, *Vid.* Dos Aduentitia, & Dos Profectitia.

STVPRATOR

Puellam defloratam dotare vel in matrimonium ducere tenetur, disc.142. n.71. & seq.

An teneatur illam constituere etiam vltra taxam statutariam, disc.143. num. 48. & disc.142.num.74.

Amplia, vt teneatur illam dotare licèt aliundè prouisam, disc.142. numer.74., disc.144. num.50.

Filius familias non habens aliunde dotare, an eius pater cogi valeat ad dotem prædictam in computum legitimæ filij, nu. 78., disc.142.

Quid vbi filios haberet, ibid.

Est in illius electione ducere in vxorem, vel dotare; Et econtra ipso volente ducere in vxorem, potest mulier illum recusare, & petere dotem, num.72. ibid.

Declara, vt mulier stuprata non possit remittere stupratori hoc ius petendi dotem, vbi ista patrem habeat, num.75. ibidem.

An ista mulier possit dotem petere ante nuptias, num. 76. ibid.

Licèt respectu exactionis sit expectãdum tempus matrimonij, nõ est tamen expectandum respectu constitutionis, & depositi, ad quod statim ille cogi potest, num. 76. ibid., disc.166. num.7.

Amplia, quod licèt parentes illam collocent, ac dotent, non per hoc ille liberatur ab obligatione, disc.142. n.77.

Declara, vt hæc omnia procedant in virgine honesta & seducta, non autem in voluntariè se prostituente numer.79. ibidem.

Digitized by Google

Subdeclara, vt honeſtas, virginitas, & ſeductio in dubio præſumantur, ibid.
De Taxa huius dotis, diſc. 144. numer. 50., diſc. 142. num. 73.
Si debeat dotare plures puellas, & illius bona non ſufficiant, àn inter eas ſit attendenda temporis prioritas in ſtupro, diſc. 142. num. 105.

STVPRVM

Quomodo probetur, diſc. 142. num. 71. remiſſiuè.
Subreptio, *Vid.* Obreptio.

SVBSCRIPTIO

Quando arguat ſcientiam contentorum in ſcriptura ſubſcripta, diſc. 33. num. 6.
Scriptura ſuper reciproca conuentione, & correſpectiua, quando attendatur cum ſola vnius ſubſcriptione, diſc. 128. n. 8.
Requiſita per ſtatutum *Vrbis* 149. in donationibus, procedit etiam inter patrem, & filium, diſc. 19. num. 2.
Fallit fauore dotis, num. 9. ibid.

SVBSIDIA DOTALIA

Sanctiſſimæ Annunciatæ Vrbis quomodo diſtribuantur, & de materia, diſc. 7. & 8.
De fraude quæ tali caſu committitur, conficiendi inſtrumenta dotalia coram diuerſis Notarijs, diſc. 7. in principio.
Vbi hæc fraus innoteſcit illa non ſoluta denegantur, vel ſoluta repeti ſolent, ibidem.
Quis teneatur probare negatiuam, vel affirmatiuam exiſtentiæ aliorum bonorum, n. 2. cum ſeq. ibid.
Regulantur iure alimentorum, diſc. 8. n. 4., diſc. 142. n. 103.
Regula *c. qui prior* procedit inter plures puellas ad illa concurrentes, diſc. 6. n. 2. & 3., diſc. 142. n. 100.
Declara, vt ſi prior vocata patiatur, vt effectus pro ſubſidio deſtinati diſſipentur, ſibi præiudicat, diſc. 6. num. 4., diſc. 142. num. 102., diſc. 145. num. 42.
Diſtribuenda ſunt puellis ad electionem, & arbitrium eius, cui onus eſt iniunctum, diſc. 9. num. 5.
Facultas nominandi puellas ad ſubſidia non conſumitur per nominationē ineffectuatam, diſc. 10. n. 5.
Fallit vbi poſtea detegeretur inhoneſtas puellæ, n. 6. ibid.
An viduæ nominari, vel eligi poſſint, nu. 7. ibid.
De differentia, vbi loca pia diſtribuunt ex præcepto teſtatorum perſonis incertis, vel certis, n. 3. ibid., diſc. 142. n. 103.
Relicta pauperibus in genere, dantur cum aliquo cumulo illis de ſanguine teſtatoris, diſc. 100. num. 5.
Relicta puellis de familia, quibus cõueniãt, num. 2. ibid., d. 167. num. 10.
Quid vbi non adſint puellæ nubiles de familia, diſc. 100. numer. 4., diſc. 142. num. 104
Alimenta an veniant ſub illorum legato præſtanda in anno probationis, diſc. 127 num. 4. & per tot.
Non dantur puellis quæ dotes aliunde ex propria negligentia non exigunt, diſc. 7. num. 12.
Amplia etiam quod dos data in alijs bonis chaſmate, vel alio modo perierint, cum ſufficiat de tempore matrimonij puellam fuiſſe prouiſam, ibid.

SVBSTITVTIO

Habens ius, vel ſpem ſubſtitutionis in re data in dotem, an cenſeatur ſpem remittere, diſc. 63. num. 2. 3.

SVCCESSIO

Fratri ab inteſtato morienti ſuccedunt fratres vtrinque coniuncti, et illorum filij ex iure repræſentationis, non illi ex vno latere, diſc. 103. num. 16.
Fallit in Regno ex Conſtitutione, *Si quis, vel ſi quà*, vbi æqualis eſt ſucceſſio cum beneficio repræſentationis etiam vltra gradus à iure præſcriptos, ibid.
Vid. Dos quoad ſucceſſionem.

T

TAXA

Id. Dos quoad exceſſum.

TEMPVS

Quale ſit attendendum an ad ſint bona libera, an matrimonij, vel dotis conſtitutæ, diſc. 145. num. 71.
Nuptiarum attenditur pro dotis congruitate, diſc. 144. num. 14.
An illud mortis patris, vel dotationis attendi debeat in dotis inofficioſitate, diſcur. 156. num. 7.

TESTAMENTVM

Factum ad formam Statuti alicuius loci, quando capiat bona extra territorium, diſc. 102. ſub num. 11. remiſſiuè.
Ad formam *cap. cum eſſes*, an ſubſtineatur in Vrbe, diſc. 116. n. 2.

Inter

Digitized by Google

Inter liberos etiam de iure ciuili subsistinetur cum duobus testibus, n.2. ibid.

TESTATOR

Illius fideicommittentis præceptum de fœminis dotandis intelligitur in subsidium, disc.35.num.2., disc.37.num.6., disc.43. num.2.

Licèt disponere possit de bonis hæredis, id tamen in dubio non præsumitur, discur. 104. n.2. in fine.

Præcipiens non inferri molestias de quibus intelligatur, disc. 104. n.3.

Mandans, vt donec dos restituatur soluatur vxori quid annuum, an hoc præceptum subsistineatur, d.161. n.71.

Sicuti mandans vsuras de legatis præstari, num.eod. ibid.

Forma per illum præscripta est seruanda, disc.9.num.4.

Illius voluntas quomodo sit regulanda, *Vid.* Voluntas.

TESTIS

Mediator vbi nullum habeat interesse probat plusquam semiplenè, disc.16. nu.3., disc.27. n.21., d.114.n 9.

Declara, disc.27. num.22.

Consanguineus admittitur ad probandum ea quæ fiunt inter domesticos parietes, disc.69. num.3.

Vtrique parti coniunctus admittitur, disc.114. num.8.

Singularis probat vbi singularitas est adminiculatiua, non obstatiua, disc. 114. num.9.

THESAVRVS

Inuentus in fundo dotali an ad virum, vel vxorem pertineat, d. 160. tf.29.

TRADITIO

Præsumitur vbi vir possideat, et constat actus possessorios fecisse, d.160. n.17.

Est necessaria pro fructuum acquisitione, cum sola onerum supportatio non sufficiat, num.16.ibid.

Pro ea, ipsamet cessio deseruit, n.18. ibid.

Vbi constat illam fuisse factam, quo tempore facta præsumatur, n.19.ibid.

TRANSACTIO

Bona fide inita per grauatum, feudatarium, et similes, afficit successores ex propria persona venientes, discur. 145. num.77.

Dicitur bona fide inita, vbi lis est probabiliter dubia, ibid.

TRANSMISSIO

Priuilegiorum dotalium, *Vid.* Dos quoad priuilegia,

Dos materna per filios non agnita quando transmittatur, d.154.n.59.

Non transmittitur ius reijciendi onus à legitima, disc.155. n.25.

Actio petendi dotem an transmittatur ad hæredes mulieris, disc.4.num.9., disc.13. num. 3.

Exceptio dotis non numeratæ, an ad hæredes transmittatur, d.159. n.33.

Ius dicendi de nullitate obligationis mulieris an transmittatur, d.96.

Ius dotem assecurandi constante matrimonio non transit ad filios, d.87. n.11.

Defectus Natalium patris influit in filios & descendentes, d.39. n.6.

Ius mulieris percipiendi alimenta ab hæredibus viri non transit ad filios, disc.161. num.62. vers. vbi verò.

Si mulier viuens non imploratuit beneficium *Auth res quæ*, an illud competat hæredibus, disc.47. numer.4., disc.145. num.102.

Dotis augmentum transmittitur per mulierem ad hæredes, etiam viro superstite, discur.141.num.5.

Vbi dos succedit loco legitimæ transmittitur per filiam innuptam, d.13. n.3.

TVTELA

Exceptio administratæ tutelæ quando impediat mulierem agentem pro restitutione dotis, disc.94.n 1.& seq.

TVTOR

Soluens liberè creditoribus hæreditarijs sine idonea cautione de restituendo prioribus &c. tenetur de proprio, disc.4. num.3.

Siue alter administrator constituendo dotem, an proprio vel administratorio nomine constituere censeatur, discur.30. num.2., discur.154 num.33.& seq.

Si faciat legatum liberationis pupillo, intelligitur de reliquatu, disc.99.num.7.

An pupillam dotare teneatur, discur.142. num.82.

Contra istum solemnia non adimplentem, vel aliàs illegitimum competit hypotheca legalis, disc.168. num.17.

V

VALOR

IN metienda patrimonij quantitate, an sit attendendus in sorte, vel in fructu, disc.144. num.20.

Digitized by Googl

Attenditur de tempore ſolutionis vbi bona ſunt in facultate ſoluendi, diſcur.57. num.12.

Vid. Dos quoad Æſtimationem.

VASALLVS

Non dicitur dotare Dominam, vel illius filiam, ſed tantùm contribuere, d.142. num.81.

VENDITIO

Rei pro incerta pretij quantitate in tertiũ collata an valeat, d.151.n.13., diſc.158. num.20., *Vid.* Dos quoad Aeſtimationem.

VENDITOR

Habita fide de pretio, ſi dominium reſeruauerit præfertur omnibus anterioribus ac etiam doti, diſc.166.n.39., d.158. num.23.

Specificare debet vincula & onera rei venditæ, nec ſufficit aſſertio generalis & obſcura, diſc.63. num.4.

Reſeruando ſibi dominium, iſtud non dicitur in illo continuare, ſed quoad bonorum augmentum, et alios effectus dicitur in emptorem translatum, diſc.166. ſub num.39.

VERBA

Non illorum cortex, et formula, ſed ſubſtantia voluntatis eſt attendenda, diſc. 27. num.18.

Enunciatiua, vel præſuppoſitiua, ſeù aliàs generalia & dubitatiua, an producant dotis conſtitutionem, diſc.151. num.7. & ſeq.

Et per quæ verba dotis conſtitutio inducatur, diſc.150 n.33. remiſſiuè.

VERBVM

Aſſignare ſexdecim ſignificationes habet, d.105. num.14. remiſſiuè.

Domini translationem importat, diſc. 52. ſub num.4., d.105. nu.3.

Declarã, num.14. ibid.

Diſponere importat actum per vltimam voluntatem non autem inter viuos, diſc. 103.num.2.

Hæres quando dicatur ſtare qualificatiuè, diſc.91.num.3.

Offert, tradit, donat &c. non important traditionem abſque rei præſentia, diſc.157. num.10.

Fallit vbi addita ſit clauſula conſtituti, num.12. ibid.

Succedant, reuertatur in Statutis qualitatem hæreditariam important; *Secus lucrentur*, diſcur.101.num.6., diſc.105.num.3. diſcur.108. numer.4.

Quid de verbo *Aſſignare*, diſc. 105. num.3.

VIA EXEQVVTIVA

Vid. Exequutio.

VIDVA

Huic maior dos, quam virgini eſt conſtituenda, diſc. 144. num. 24., diſc.145. num.45., d.144. n.24.

An nominari poſſit ad dotalia ſubſidia piorum locorum, d.10. num.7.

VIR

Vid. Maritus.

VOLVNTAS

Teſtatoris deſumenda non eſt ex cortice, et formula verborum, ſed ſpectanda eſt illius ſubſtantia & veriſimilitudo, diſc.9. num.6.

Quod etiam procedit in alijs, diſc.27. num.18., d.89. num.11.

Papæ deſumitur ex conſuetudine, diſcur. 22. num.9.

Teſtatoris vbi eſt expreſſa non intrant quæſtiones, et argumenta, d.37.n.6. in fine, d.158. n.22.in fine.

Quamuis vaga, et incerta fauore dotis ſubſtinetur, d.69. n.7., d.151. n.12.

Contrahentium regulari debet iuxta opinionem, quæ tunc vigebat, diſcur. 22. num.23.

VRBS

Illius appellatione venit diſtrictus per 40. milliaria, diſc.143.num.6.

VSVRAE DOTALES

Debentur viro conſtante matrimonio pro dote debita non ſoluta abſque alia interpellatione, diſc.161. num.7.

Amplia etiam quod dos ab ipſamet muliere conſtituta eſſet, num.8. ibid.

Et ſi vir partem dotis recepit poteſt eueniente caſu reſtitutionis opponere compenſationem cum vſuris reſidui non ſoluti, diſc.161. num.53.

Declara, ibid.

Amplia licèt dos ab extraneo fuerit conſtituta, num.9.ibid., vbi de tenentibus contrarium, diſc.118.num.7.

Amplia ad dotem promiſſam Monaſterio, num.10.ibid., diſc.125.n.4.

Amplia etiamſi dotans eſſet minor, diſ.161. num.11.

Intellige de dote neceſſariò ab illo cõſtituenda, ibid.

Amplia in dotis augmento, num.12. ibid.

Amplia in mobilibus, et iocalibus ſui natura in.

Digitized by Google

ra infructiferis, num. 13. ibid. batur distincto *Leotardi*.

Declara, vt non procedat in corredo, et mobilibus, matrimonij oneribus non necessarijs, num. 14. ibid.

Quid vbi dos consistat in Vino, Oleo, Tritico &c. num. 15. ibid.

Amplia etiam quod dictum sit *ad omne viri beneplacitum*, num. 161. ibid., discur. 114. num. 10. & 5.

Quod magis procederet, vbi dicta conuentio facta esset postquam vsuræ cœpissent currere, ibid. vers. clarius.

Amplia, vbi dotis debitum esset illiquidũ, vel soluendi modus esset collatus in arbitrium tertij, numer. 17. ibidem, discur. 115. numer. 6., discur. 117. numer. 7. & sequen.

Declara hanc ampliationem de illiquiditate dotis, disc. 161. num. 18.

Amplia licèt dotans non soluerit ex culpa, et facto viri non adimplentis promissa, numer. 19. ibidem, discurs. 115. numer. 7.

Distingue & declara, ibid. vers. verum.

Quid vbi vsuræ dotales onerum supportatorum metam excedant; Datur distinctio, numer. 20. ibidem, discur. 115. numer. 25.

Quid si sint minores, ita vt vsuris debitæ quantitatis non æquiualeant, an supplementum à dotante consequatur, nu. 21. ibidem.

Declara, vt principalis conclusio procedat constante matrimonio, secus eo soluto, num. 22. ibid.

Declara, vt illæ debeantur pro tempore, quo vir onera matrimonij substinuit, nu. 23. ibid.

Subdeclara quatenus loco viri ipsemet dotans ferat onera; secùs si id agat ipsa mulier, num. 24. ibid.

Quid si vir non ferat onera, quia ad ea ferenda ipsemet dotans se obligauerit, num. 25. ibidem.

Quid vbi matrimonium contractum sit inter prohibitos, an pendente dispensatione debeantur, numer. 29. ibidem.

Limita, vbi dilatio data esset sine illarum conuentione, num. 30. ibid. discur. 114. num. 3.

Limita, vbi vir dotem neglexerit exigere, facta per dotantem oblatione, num 31. disc. 161., disc. 112. num. 1. & seq., vbi declaratur.

Limita in lucro dotali, & parapherno quæ moram exigunt regularem, discurs. 162. num. 32.

Limita in dote constituta per iudicem filiæ nubenti inscio, vel inuito patre, cum illæ non veniant nisi à die quo legitimè sit constituta, num. 33. ibid.

An debeantur per tertium debitorem cessum, & datum in dotem viro per dotantem, num. 34. ibid.

Vbi tertius ad illas non teneatur, an illæ debeantur per dotantem qui cessit tertium debitorem, num. 36. ibidem.

An currant fauore cessionarij, & quando cedi possint, num. 37. ibid. discur. 123. num. 10. & seq.

In Ciuitate *Ianuæ* non debentur, nisi sint conuentæ, num. 38. ibid.

Limita vbi vir esset debitor dotantis, quia hoc casu fit compensatio ipso iure ad impediendum illarum cursum, num. 39. ibidem.

Declara, ibidem vers. Intelligitur & numer. 5.

Limita si creditum dotale in mutuum, vel alium actum nouatiuum transeat, num. 40. ibidem.

An ex pacto ab initio paciscì possint cum expressa dilatione, num. 41. ibidem, negatiuè.

Valent Statuta taxantia huiusmodi vsuras, num. 42. ibid.

Et illis est deferendum, discurs. 115. num. 29.

Quando autem taxa Statutaria, vel conuentionalis dicatur congrua, disc. 161. num. 43.

Alicubi substinetur vsque ad decem pro centenario, num. 43. ibidem, disc. 3. num. 2.

Anconæ taxantur ad octo, discur. 161. sub num. 43., discur. 113. num. 9. disc. 3. num 2.

Asculi ad septem cum dimidio, ibid.

Perusij ad septem, vel octo, discur. 3. num. 2. disc. 120. num. 3.

Rauennæ ad septem, disc. 3. numer. 2. disc. 161. sub num. 43.

In Regno Neapolis ad septem & octo, disc. 113. num. 9. disc. 161. sub num. 43. disc. 115. n. 30.

In

Digitized by Google

In Regno Sicilie ad ſeptem, diſcur.161. ſub num.43.
In Vrbe ad ſeptem cum dimidio, ibid.
Vbi taxa eſſet exceſſiua, non vitiatur in totum, ſed in ſumma valida ſubſtinetur, diſc.161. n.44.
In concurſu taxa ſtatutariæ, & conuentionalis, ſecunda quatenus ſit minor prævalet primæ & eſt attendenda, ſub num. 44. ibidem.
Vbi taxatio conuentionalis ſit ad certum tempus, eo finito non illa conuentionalis, ſed ſtatutaria eſt attendenda, num.46. ibid. diſc.119. num.2.
Si conuentio percutiat certam partẽ dotis, in reliquo ſeruatur taxa ſtatutaria, diſc.161. n.46.
Dotis conſiſtentis in ſpecie taxandæ ſunt ad menſuram fructuum ex ipſa re percipiendorum, n. 45. ibid. diſc. 116. num. 12. diſc.119. num.3.
Si adeſt poſſibilitas maioris fructus intrat taxa ſtatutaria, diſc.119. n.6.
Dictæ taxę non attenduntur vbi conſtet de maiori damno vel intereſſe viri, n.47.ib.
Per receptionem ſortis, an cenſeantur à viro remiſſæ, num.49. ibid. diſcur.115. num.26. 27. diſc.116. n.4. & ſeq.
Vbi debentur iure actionis, quia ſint conuentæ, vel à ſtatuto demandatæ, ſortis receptio non præiudicat, diſc. 161. num.49. diſc.116. num.6.
Declara vt debeãtur iure actionis vbi deficiente conuentione, inſtrumentum continet clauſulã *Pro quibus omnibus* &c. diſc.161. n.50. d.115. n.28. d.116. n.7. vbi de clauſula *Alias* &c.
Vbi debentur ex ſola iuris diſpoſitione, & officio iudicis, tunc illa receptio præiudicat, diſc.161. num.50. verſ. Vbi verò, diſc.116. num.4.
Amplia, etiam quod accedat viri proteſtatio, diſc. 161. ſub num. 50. diſcurſ. 116. num.5.
Declara, & quænam opinio ſit verior & amplectenda, diſc. 161. ſub num. 50. diſc.116. num.8.
Non præſcribuntur niſi ſpatio 30. vel 40. annorum, diſc.161. num.51. diſc.115. num.14.
Declara, quod vbi ſint conuentæ nunquam à dotante præſcribũtur ob malam fidem, diſc.161. ſub num.51.
Subdeclara, vt non ſufficiat mala fides præſumpta cum conuentio vſurarum debeat eſſe expreſſa, cum non ſufficiat illa deducta ex clauſula *Pro quibus omnibus* &c. ibid. d.115. n.15. & 16.
Et ceſſante conuẽtione procedit præſcriptio ad fauorem ipſius debitoris, ibidem, verſ. Conuentione.
Declara, vt tot requirantur præſcriptiones, quot annualitates, ibidem, verſ. Obſeruandum.
An remiſſæ & condonatæ cenſeantur poſt lapſum decem annorum, ſub nu.51. ibid. verſ. Quoad ſecundam, diſc. 115. num. 17. & 24.
Quid vbi matrimonium ſoluatur muliere ſuperſtite, vel econtrà ità vt contentio ſit inter hæredes, diſcur.161. numer.52.
Statutum *Vrbis* inducens præſcriptionem per 16. annos comprehendit has vſuras licèt creditum dotale excipiat, diſc.161. num.51. circa finem.
Quando præſumantur ſolutæ, ibid. remiſſ. diſc.115. num.13.
Soluto matrimonio non debentur, licèt ex eo filij ſuperſint, d.161. n.60. vbi de tenentibus contrarium, diſc.111. num.5. diſc.113. num.3.
Quid de Statuto *Vrbis* 137. diſponẽte vt ſoluto matrimonio cum filijs, vir fructus pignoris faciat, diſc.161. ſub nu. 60. verſ. Verum.
Declara, non procedere vbi dotans promiſiſſet inueſtire pecunias dotales in effectus fructiferos, d.161. n.61.
Subdeclara, ibid. verſ. Aduertendo, & diſc. 125. num.3.
Amplia, vt neque viduæ ſoluto matrimonio debeantur, diſc.161. n.62.66. d.111. n.2. vbi *DD.* de materia, & num. 6. & 8. diſc.121. num.4.
Et ſoluti computantur in ſortem, diſc.121. n.7. d.125. n.8. vbi limitatur.
Limita patre mortuo, cum hæredes teneantur ad illas loco alimentorùm, vel fructus legitimæ in qua dos ſucceſſerit, diſc.161. num.62. verſ. Patre, diſc.113. num.5.
Declara, quod vbi dos non ſuccedit loco legitimæ, hoc ius alimentorum eſt perſonale mulieris non tranſiens ad hæredes etiam filios, diſc.161. num.62. verſ. Vbi verò.
Declara, vt non procedat fauore mulieris

Digitized by Google

lieris diuitis, ibid. verſ. Et ſecundo.

Limita, vbi probaretur intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, num. 66. ibidem, verſ. Aut enim, diſc. 121. num.8.

An currant lapſo tempore dato ad reſtituẽdam dotem, numer.66. diſc. 161. negatiuè.

Declara multipliciter, ibid.

Veniunt vbi mulier ſit inops, & fecit diligentias pro dote conſequenda, num. 72. ibid. d. 121. n. 5.

Declara, vt ſola inopia ſufficiat; & quid requiratur ad moram inducẽdam, diſc. 161. n. 72. verſ. Cæterum.

Declara, vt ſolæ diligentiæ ſufficiant ſine alijs requiſitis ad probandum hoc intereſſe damni emergentis, diſcur. 161. num. 72. verſ. Cæterum, & verſ. Iſtud enim.

An mulier teneatur probare inopiã, vel ſufficiat iuris præſumptio, diſc. 161. num. 73. vbi quod iſta ſufficiat.

Amplia, vt nõ ſufficiat hæredem probaſſe poſſidere alia bona, niſi probet eſſe fructifera, num. 73. ibid.

Fallit concluſio vbi Statutum diſponeret viduæ ſoluto matrimonio illas deberi, num. 75. ibid. vbi de Statuto *Vrbis* 137. diſc. 111. n. 8. d. 113. n. 10.

Vt ſit locus huic ſtatuto requiritur interpellatio pro forma, diſc. 161. numer. 76.

Declara, vt interpellatio adimpleri poſſit per æquipollens, ibid. diſcur. 123. num. 7.

Si longo tempore ſoluerunt vſuras, præſumitur interpellatio, d. 161. n. 76. verſ. Atque, d. 111. num. 11.

Et præſumuntur conuentæ, diſc. 121. num. 11.

Mulieri conſtante matrimonio, ſed facto caſu reſtitutionis vel ob diuortium, vel dote aſſecurata, debentur vſuræ per virum, n. 77. d. 161., d. 117. n. 2;

Ceſſant vbi facto mulieris reſtitutio dotis non ſequitur, num. 79. ibid.

Ceſſant vbi mulier fuit tutrix hæredum viri, vel illorum bona adminiſtrauit, num. 80. ibid. diſc. 111. num. fin.

Hæredes mulieris defunctæ quando à viro, vel eius hæredibus petant vſuras ob dotem non reſtitutam, diſc. 161. num. 81.

Petuntur eadem actione de dote, & veniũt in ſententia quamuis de eis non fiat mẽtio, num. 82. ibid.

An valeat conuentio inter viduam, & hæredes viri ſuper vſuris dotis reſtituendę, d. 113. n. 4., d. 124. n. 2. & per tot.

Iuſta cauſa, ſeu credulitas excuſat à curſu vſurarum dotis, vel lucri, diſc. 115. num. 4. diſc. 3. n. 9.

Non debentur ob litem cauſatam ab exceſſiua petitione, ibid.

Non debentur, vbi accederet iuſta credulitas, quod lucrum deberetur non ad formã Statuti *Vrbis*, ſed iuxtà aliud, ibidem,

Valent Statuta decernentia viduæ vſuras contra hæredes viri, vbi ſe contineant intra ſummam honeſtam, diſc. 115. nu. 29. d. 123. n. 4.

Taxa ſtatutaria fructuum dotis reſtituẽdæ, attendenda eſt in alimentis debitis in primis ſex menſibus, diſc. 117. numer. 3. diſc. 128. num. 2.

Statutum *Peruſinum* decernens vſuras viduæ poſt annum luctus ad ſeptem pro centenario requirit interpellationem, diſc. 120. num. 3.

Legatum vſusfructus, vel alimentorum factum per virum vxori cenſetur animo compenſandi cum vſuris. d. 120. n. 4.

Statutum *Viterbienſe* decernit viduæ vſuras ad ſeptem cum dimidio, abſque alia interpellatione, diſc. 123. num. 3.

Quod illud & ſimilia ſint valida, diſc. 124. num. 6.

Taxa ſtatutaria *Vrbis* ſuper vſuris an locũ habeat in matrimonio extra Vrbem, diſc. 3. num. 1.

Pro illis conſequendis tria copulatiuè requiruntur, matrimonium, ſuppertatio onerum, & dotis promiſſio, vel conſtitutio, diſc. 3. num. 4.

Dote ex interuallo filiæ conſtituta an vſuræ debeantur ab initio matrimonij, vel à die petitionis, diſc. 3. n. 3. & ſeq.

VSVSFRVCTVS.

Pater illum an habeat in bonis quæ donauit filijs, d. 32. n. 7 d. 154. n. 41.

Conſenſus præſtitus per patrem in alienatione bonorum filij non ſibi præiudicat in vſufructu, d. 33. n. 12.

Quomodo ſit computandus, d. 98. n. 3.

In dotem dari poteſt non tanquam ius, ſed tanquam commoditas, d. 145. n. 26.

Et actus reſoluitur in fructuum per-

ceptio-

Digitized by Google

ceptionem, & commoditatem, num.32. ibidem.
Formalis an cedi, vendi, vel in alium trãsferri poſſit, diſc.148. num.2.
Vera datur diſtinctio, vt ipſum ius cedi non poſſit, ſed tantùm illius commoditas, num.3. ibid.
Expirat morte cedentis, non ceſſionarij, facta ceſſione ſine conſenſu proprietarij, num.4. ibid.
Et etiam vbi ſola commoditas ceſſa fuit, num.9. ibid.
In dubio illius commoditas ceſſa cenſetur, num.5. ibid.
An cenſeantur data in dotem ipſa bona fideicommiſſaria, vel ſolum ius eis fruendi in vita, diſc.137. num.4.

VXOR.

An teneatur pro debito contracto ex cauſa alimentorum, d. 166. n.52. & ſeq.
Negligens in petendo aſſecurationem dotis in bonis viri, vel conſentiens eidem diſſipanti, an gaudeat diſpoſitione *Auth. res quæ*, *Vide*. Dos quoad fideicommiſſum.
De ipſius potioritate in bonis donatis contemplatione matrimonij, diſc.166. numer.88.
Vid. Mulier. *Vid.* Dos quoad concurſum.
Sequitur conditionem viri tam circa patriam, quàm circa qualitatem, & alia, diſc.2. num.9.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google